

# **GE\_GERICHTE ACJC/372/2017 vom 6. Oktober 2016**

GE Cour de justice, 2016-10-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_372\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_372_2017)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/372/2017 du 6 octobre 2016

IT: GE\_GERICHTE ACJC/372/2017 del 6 ottobre 2016

## **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 (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). Les jugements de mesures protectrices étant régis 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 dont la valeur litigieuse, capitalisée selon l'art. 92 al. 2 CPC, est supérieure à 10'000 fr. Il est donc recevable.

### **E. 2**

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 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; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_392/2014 du 20 août 2014 consid. 1.5). S'agissant de la contribution d'entretien due à l'intimée, les maximes de disposition (art. 58 al. 1 CPC; ATF 128 III 411 consid. 3.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_693/2007 du 18 février 2008 consid. 6) et inquisitoire sont applicables (art. 272 CPC; ATF 129 III 417 précité; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_386/2014

- 9/21 -

C/26447/2015 du 1er décembre 2014 consid. 6.2; 5A\_757/2013 du 14 juillet 2014 consid. 2.1; 5A\_574/2013 du 9 octobre 2013). Les mesures protectrices de l'union conjugale sont ordonnées à la suite d'une procédure sommaire, avec administration restreinte des moyens de preuve et limitation du degré de la preuve à la simple vraisemblance. Il suffit donc que les faits soient rendus plausibles (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_508/2011 du 21 novembre 2011 consid. 1.3). Il incombe à chaque époux de communiquer tous les renseignements relatifs à sa situation personnelle et économique, accompagnés des justificatifs utiles, permettant ensuite d'arrêter la contribution en faveur de la famille (BRÄM/HASENBÖHLER, Zürcher Kommentar, n. 8-10 ad art. 180 CC).

### **E. 3.1**

En application du principe de la force de chose jugée partielle instituée par l'art. 315 al. 1 CPC, la Cour peut uniquement revoir 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. Le

principe de la chose jugée l'emporte ainsi sur celui de la maxime d'office. Dès lors, les ch. 1 et 2 du dispositif du jugement querellé, non remis en cause par l'appelant, sont entrés en force de chose jugée. Quant aux ch. 8 et 9 relatifs aux frais, ils 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. 3.2**

Les nouvelles dispositions relatives à l'entretien de l'enfant, entrées en vigueur le 1er janvier 2017, ne sont pas applicables à la présente cause, dès lors qu'aucune contribution n'a été sollicitée et fixée dans la présente procédure (art. 13cbis al. 1 Tit. fin. CC; Message du Conseil fédéral du 29 novembre 2013 concernant la révision du code civil suisse (Entretien de l'enfant), FF 2014 p. 511 ss, p. 570).

### **E. 4**

L'appelant conteste l'attribution du logement conjugal et du mobilier le garnissant à l'intimée.

#### **E. 4.1**

Selon l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC, le juge prend, à la requête de l'un des conjoints et si la suspension de la vie commune est fondée, 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\_298/2014 du 24 juillet 2014 consid. 3.3.2; 5A\_951/2013 du 27 mars 2014 consid. 4.1).

- 10/21 -

C/26447/2015 En premier lieu, le juge doit examiner à quel époux le domicile conjugal est le plus utile. 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, ou l'intérêt professionnel d'un époux qui, par exemple, exerce sa profession dans l'immeuble. L'application de ce critère présuppose en principe que les deux époux occupent encore le logement dont l'usage doit être attribué (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_829/2016 du 15 février 2017 consid. 3.1; 5A\_470/2016 du 13 décembre 2016 consid. 5.1; 5A\_747/2015 du 9 décembre 2015 consid. 6.1). 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 puis, en dernier lieu, tenir compte du statut juridique de l'immeuble (ATF 120 II 1 consid. 2.c; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_829/2016 précité consid. 3.1; 5A\_470/2016 précité consid. 5.1). 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, n. 13 ad art. 176 CC; cf. arrêts du Tribunal fédéral 5A\_951/2013 du 27 mars 2014 consid. 6 cum chiffre 4 du dispositif; 5A\_320/2013 du 27 janvier 2014 consid. 7 cum chiffre 3 du dispositif). 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 cum ch. 2 du

dispositif; 5A\_825/2013 du 28 mars 2014 consid. 5; 5P.336/2004 du 10 mars 2005 consid. 2.3).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, la garde sur les deux enfants a été attribuée à l'appelant et n'est pas contestée en appel. Elle est par ailleurs conforme à l'intérêt des enfants. Dès lors, ceux-ci passeront la plupart de leur temps avec l'appelant, sous réserve du droit de visite de l'intimée litigieux en appel. Au vu de son jeune âge, D\_\_\_\_\_, qui vient de fêter ses sept ans, a un intérêt manifeste à pouvoir continuer à vivre principalement dans le logement qui lui est familier, soit le domicile conjugal. Elle est par ailleurs scolarisée à proximité immédiate dudit domicile. L'intimée n'a, de plus, fait valoir aucun intérêt professionnel lié au domicile conjugal. Au vu des éléments qui précède, le domicile conjugal est plus utile à l'appelant qu'à l'intimée. C'est ainsi à tort que le Tribunal s'est fondé sur le large droit visite accordé à l'intimée et sur la difficulté que rencontrerait celle-ci à trouver un nouveau logement pour lui attribuer la jouissance du domicile conjugal, ces critères ne devant pas être pris en considération.

- 11/21 -

C/26447/2015 Le jugement sera dès lors réformé en ce sens que le domicile conjugal sera attribué à l'appelant. Un délai de 90 jours sera imparti à l'intimée pour quitter ledit domicile.

#### **E. 5**

L'appelant conteste ensuite le droit de visite sur les deux enfants réservé en faveur de l'intimée. En ce qui concerne C\_\_\_\_\_, il conclut à ce que le dispositif du jugement litigieux soit modifié en ce sens qu'il ne doit pas prévoir que C\_\_\_\_\_ puisse voir sa mère au moins un midi par semaine et que l'heure du retour ne soit pas fixée au lundi matin mais au dimanche 19h. Concernant D\_\_\_\_\_, le droit de visite devrait être selon lui modifié pour que l'intimée ait un droit de visite du mardi 20h au mercredi 13h30 et non le seul mercredi matin et pour que l'heure du retour de l'enfant chez l'appelant soit fixée les week-ends au dimanche 19h et non au lundi matin.

##### **E. 5.1**

Lorsqu'il y a des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires, d'après les dispositions sur les effets de la filiation (art. 176 al. 3 CC). Aux termes de l'art. 273 CC, 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 (al. 1). En application de l'art. 274 CC, le père et la mère doivent veiller à ne pas perturber les relations de l'enfant avec l'autre parent et à ne pas rendre l'éducation plus difficile (al. 1); si les relations personnelles compromettent le développement de l'enfant, si les père et mère qui les entretiennent violent leurs obligations, s'ils ne se sont pas souciés sérieusement de l'enfant ou s'il existe d'autres justes motifs, le droit d'entretenir ces relations peut leur être refusé ou retiré (al. 2). Autrefois considéré comme un droit naturel des parents, le droit aux relations personnelles est désormais conçu à la fois comme un droit et un devoir de ceux-ci (cf. 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. C'est pourquoi, le critère déterminant pour l'octroi, le refus et la fixation des modalités du droit de visite est le bien de l'enfant. Le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et peut jouer un rôle décisif dans le processus de sa recherche d'identité (ATF 127 III 295 consid. 4a; 123 III 445

consid. 3b et 3c; 122 III 404 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_120/2013 du 23 mai 2013 consid. 2.1.2). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la fixation du droit de visite (ATF 122 III 404 consid. 3d). Seul le juge est compétent pour prendre une décision sur le principe et l'étendue du droit de visite; il est seul habilité à en fixer les modalités et il ne peut pas confier au curateur la tâche d'en déterminer la réglementation (ATF 118 II 241; 100 II 4).

- 12/21 -

C/26447/2015

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 100 II 81 consid. 4 = JdT 1975 I 57). Pour apprécier ce qu'est le bien de l'enfant, le juge tiendra compte de l'âge de l'enfant, de son état de santé physique et de la relation qu'il entretient avec l'ayant droit (MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 5ème édition, 2014 n. 700, p. 407). La personnalité, la disponibilité, le lieu d'habitation et le cadre de vie du titulaire du droit seront également pris en considération, tout comme la situation du parent gardien (MEIER/STETTLER, op. cit., n. 701, p. 407).

Le juge n'est pas lié par les conclusions du SPMi. 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 (HAFNER, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Spühler/ Tenchio/Infanger [éd.], 2013, n. 4 ad art. 190 CPC; WEIBEL/NAEGELI, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm/ Hasenböhler/Leuenberger [éd.], 2013, n. 8 ad art. 190 CPC; ACJC/1681/2016 du 15.12.2016 consid. 5.1.2). Cependant, dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, caractérisée par une administration restreinte des moyens de preuve et par une limitation du degré de preuve à la simple vraisemblance, le juge en est souvent réduit à apprécier les seuls éléments que sont les déclarations des parties et les pièces versées au dossier. Une portée particulière est conférée au rapport d'évaluation sociale. Celui-ci prend en compte toute une 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 de la matière, mais ne sauraient remplacer le pouvoir de décision du juge (ACJC/1681 précité; ACJC/1359/2009 consid. 2.2).

## **E. 5.2**

En l'espèce, il n'est pas contesté que l'intimée dispose de bonnes capacités parentales et disponibilités lui permettant de prendre soin de ses enfants. S'agissant de D\_\_\_\_\_, il ressort du rapport du SPMi qu'il convient de favoriser la relation entre elle et sa mère. Comme l'appelant, l'intimée est investie dans l'éducation de leur fille. Il apparaît également qu'au vu de son jeune âge, cet enfant a besoin des soins que lui prodigue l'intimée. Le Tribunal a, à bon droit, retenu qu'il se justifiait de favoriser la relation entre l'intimée et ses deux enfants. Contrairement à ce que soutient l'appelant, le fait que D\_\_\_\_\_ dorme chez sa mère le dimanche soir, et non chez lui, ne permet pas de retenir, en général, que cette enfant ne retirera pas de bénéfice du fait que son école se trouve à 50 mètres du domicile conjugal. Par ailleurs, et comme cela sera vu ci-après, il est conforme à l'intérêt de C\_\_\_\_\_ de passer un week-end sur deux, du vendredi soir au lundi

C/26447/2015 matin retour à école, modalité qui n'est par ailleurs pas remise en cause par les parties et préconisée par le rapport du SPMi. Malgré la différence d'âge des deux enfants, laquelle justifie, sur le principe, des aménagements différents du droit de visite de l'intimée, il convient toutefois qu'ils puissent passer le plus du temps possible ensemble, compte tenu de l'excellente relation qu'ils entretiennent. Dès lors, le droit de visite tel que fixé par le premier juge, du vendredi soir à la sortie de l'école jusqu'au lundi matin retour à l'école, permet de maintenir ladite relation au mieux de l'intérêt de D\_\_\_\_\_. Il ne se justifie par ailleurs pas de fixer un droit de visite à l'intimée sur sa fille du mardi soir 20h00 jusqu'au mercredi 13h30, comme requis par l'appelant, pour les mêmes motifs que ceux retenus ci-avant, au regard de la nécessité des enfants de passer le plus de temps possible ensemble. Les autres modalités prévues par le Tribunal, soit les midis durant la semaine, le mercredi matin et la moitié des vacances scolaires ne sont pas remises en cause par les parties et sont par ailleurs dans l'intérêt manifeste de D\_\_\_\_\_. L'appelant sera, partant, débouté de ses conclusions sur ce point. En ce qui concerne C\_\_\_\_\_, c'est toutefois à bon droit que le Tribunal a décidé que celui-ci déjeunerait un midi par semaine avec l'intimée. En effet, cela lui permettra de maintenir un lien suffisant avec celle-ci, étant rappelé que C\_\_\_\_\_ aura également à cette occasion l'opportunité de voir sa sœur. Le Tribunal a par ailleurs prévu que ledit déjeuner devra être fixé d'entente avec C\_\_\_\_\_, ce qui lui permettra de tenir compte de ses autres impératifs. L'appelant sera dès lors également débouté de ses conclusions sur ce point et les chiffres 3 et 4 du dispositif de la décision entreprise seront confirmés.

## **E. 6**

L'appelant conteste le montant de la contribution d'entretien de l'intimée tel que fixé par le Tribunal. 6.1.1 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). Pour fixer la contribution due à l'entretien du conjoint, le juge doit partir de la convention, expresse ou tacite, que les époux ont conclue durant la vie commune au sujet de la répartition des tâches et des ressources entre eux. Il doit ensuite prendre en considération qu'en cas de suspension de la vie commune, le but de l'art. 163 CC, soit l'entretien convenable de la famille, impose à chacun des époux le devoir de participer, selon ses facultés, aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée. Il se peut donc que, suite à cet examen, le juge doive modifier la convention conclue pour la vie commune, pour l'adapter à ces faits nouveaux (ATF 137 III 385 consid. 3.1). Le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux (ATF 121 I 97 consid. 3b; arrêt

C/26447/2015 du Tribunal fédéral 5A\_501/2011 du 2 mai 2012 consid. 3.1). Le législateur n'a toutefois pas arrêté de mode de calcul à cette fin. 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; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_892/2013 du 19 juillet 2014 consid. 4.4.3 et les réf. citées). L'une des méthodes préconisées par la doctrine et considérée comme conforme au droit fédéral est celle dite du minimum vital, avec répartition de l'excédent. Elle consiste à évaluer d'abord les ressources des époux, puis à calculer leurs charges en se fondant sur le minimum vital de base du droit des poursuites

(art. 93 LP), élargi des dépenses incompressibles et enfin à répartir le montant disponible restant à parts égales entre eux (arrêt du Tribunal fédéral 5P.428/2005 du 17 mars 2006 consid. 3.1), une répartition différente étant cependant possible lorsque l'un des époux doit subvenir aux besoins d'enfants mineurs communs (ATF 126 III 8 consid. 3c = SJ 2000 I 95) ou que des circonstances importantes justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 consid. 4b/bb = JdT 1996 I 197). Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties, tant le débiteur d'entretien que le créancier pouvant néanmoins se voir imputer un revenu hypothétique supérieur (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; 128 III 4 consid. 4a). Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. Il doit d'abord déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé. Le juge doit ensuite établir si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail. 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). Si le juge entend exiger d'une partie la prise ou la reprise d'une activité lucrative, ou encore l'extension de celle-ci, il doit généralement lui accorder un délai approprié pour s'adapter à sa nouvelle situation et retrouver un emploi, délai qui doit être fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (ATF 129 III 417 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_251/2016 du 15 août 2016 consid. 2.2.1). 6.1.2 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; 121 III 20 consid. 3a; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_65/2013 du 4 septembre 2013 consid. 3.2.1; 5A\_860/2011 du 11 juin 2012 consid. 2.1.).

- 15/21 -

C/26447/2015 Pour déterminer les charges des époux, il convient de se référer aux directives élaborées par la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse pour le calcul du minimum vital selon l'art. 93 LP, lesquelles assurent une application uniforme du droit de la famille (arrêt du Tribunal fédéral in FamPra.ch 2003 909 consid. 3; PICHONNAZ/FOEX, Commentaire Romand, Code civil I, n. 9 ad. art. 176). A ce montant s'ajoutent les frais de logement, les cotisations de caisse maladie, les frais professionnels tels que frais de déplacement nécessaires pour se rendre au travail (arrêt du Tribunal fédéral 5P.238/2005 du 28 novembre 2005 consid. 4.2.2.), les frais supplémentaires de repas à l'extérieur, les frais de garde des enfants pendant le travail, les impôts lorsque les conditions financières des époux sont favorables (arrêt du Tribunal fédéral 5C.282/2002 du 27 mars 2003 consid. 2; FamPra 2003 p. 678; ATF 127 III 68; 126 III 353 = JdT 2002 I 62; 127 III 68 consid. 2b = JdT 2001 I 562; 127 III 289 consid. 2a/bb = JdT 2002 I 236). Le minimum vital du débirentier doit en principe être préservé (ATF 137 III 59 consid. 4.2). Les prestations pour l'entretien des enfants intègrent une participation à ses frais de logement, de sorte que le loyer imputé à l'époux attributaire de leur garde doit être diminué dans cette mesure (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_464/2012 du 30 novembre 2012 consid. 4.6.3 et 5P.370/2004 du 5 janvier 2005 consid. 4). La part de deux enfants au logement peut être fixée à 30% du loyer, en présence de deux enfants (BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77 ss, n. 140 p.

102).

Les frais liés à l'exercice du droit de visite font partie des charges incompressibles. Ils sont en principe à charge du parent visiteur, si sa situation économique est meilleure ou égale à celle du parent gardien. Si sa situation est moins favorable, les frais de visite peuvent être mis en tout ou partie à charge de l'autre parent, s'il peut y contribuer (arrêt du Tribunal fédéral 5P.17/2006 du 3 mai 2006 consid. 4.3). En cas d'insuffisance de moyens, il faut rechercher un équilibre entre le bénéfice que l'enfant retire du droit de visite et son intérêt à la couverture de son entretien (arrêt du Tribunal fédéral 5C.282/2002 du 27 mars 2003 consid. 3, in FamPra 2003 p. 678). Il n'est pas contraire au droit fédéral de tenir compte des frais de visites parmi les charges même en cas de situation financière délicate, à condition que cette solution apparaisse équitable et ne porte pas préjudice indirectement à l'intérêt de l'enfant en permettant que les moyens nécessaires à son entretien soient utilisés pour l'exercice du droit de visite (Bastons Bulletti, op. cit., p. 87 et arrêt du Tribunal fédéral 5C.77/2001 du 6 septembre 2001 consid. 2c/aa).

6.1.3 Les rentes d'assurances sociales ou d'autres prestations destinées à l'entretien de l'enfant, qui reviennent par la suite au père ou à la mère en raison de leur âge ou de leur invalidité et en remplacement du revenu d'une activité, doivent être versées à l'enfant; le montant de la contribution d'entretien versée jusqu'alors est réduit d'office en conséquence (art. 285 al. 2 bis CC).

- 16/21 -

C/26447/2015

Les allocations familiales doivent être retranchées du coût de l'enfant (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_892/2013 du 29 juillet 2014 consid. 4.4.3; 5A\_386/2012 du 23 juillet 2012 consid. 4.2.1; 5A\_402/2010 du 10 septembre 2010 consid. 4.2.4).

## **E. 6.2**

En l'espèce, l'appelant reproche au premier juge de n'avoir pas retenu de revenu hypothétique à la charge de l'intimée. Celle-ci est selon lui en mesure de travailler la journée à 90% et de cumuler des activités de ménage les soirs à hauteur de 10%, et peut ainsi réaliser un revenu net de 4'500 fr. par mois pour une activité à 100%. Il fait également grief au Tribunal d'avoir écarté les frais de téléphone de C\_\_\_\_\_ et d'avoir admis, dans les charges de son épouse, 200 fr. à titre de frais de repas de midi avec D\_\_\_\_\_.

### **E. 6.2.1**

Certes, la garde des enfants n'a pas été attribuée à l'intimée, de sorte qu'elle dispose, a priori, d'une pleine capacité de gain. Il convient toutefois de tenir compte du fait que l'intimée exercera un très large droit de visite, fixé à raison des repas de midi durant la semaine avec D\_\_\_\_\_, ainsi qu'un midi avec C\_\_\_\_\_, les mercredis matin avec D\_\_\_\_\_ ainsi qu'un week-end sur deux du vendredi à la sortie de l'école jusqu'au lundi matin retour à l'école. Actuellement, l'intimée exerce deux activités, représentant respectivement 31,25% et 30% de temps de travail. Elle bénéficie de prestations de l'assurance-chômage relativement à son précédent emploi de concierge, correspondant à un taux d'occupation de 20% et recherche dès lors une activité, à ce titre, à 20%. Compte tenu de l'ensemble des éléments qui précèdent, et afin que l'intimée puisse effectivement exercer le droit de visite fixé avec ses deux enfants, il peut être exigé d'elle qu'elle effectue soit un travail de concierge, soit une activité de nettoyage, à 10% supplémentaire. Il ressort du calculateur de salaire en ligne

pour le canton de Genève (disponible sous <http://cms2.unige.ch/ses/lea/oue/projet/salaires/ogmt/>) que, pour une personne sans formation née en 1969, sans fonction de cadre et avec 14 années d'ancienneté, pour des activités simples et répétitives dans le domaine du nettoyage avec un horaire hebdomadaire de 40 heures, le salaire médian brut est de 4'340 fr. Cela représente ainsi, pour un 10%, soit 4 heures d'activité, 434 fr. brut, soit 391 fr. net environ. Ainsi, les revenus mensuels nets globaux de l'intimée seront arrêtés à 3'736 fr. L'intimée devra trouver un nouveau logement, dès lors que le logement conjugal a été attribué à l'appelant. Selon les statistiques genevoises, le loyer médian pour un appartement de quatre pièces se monte à 1'486 fr. (cf. Office cantonal de la statistique, Informations statistiques, niveau des loyers, accessible sous [http://www.ge.ch/statistique/tel/publications/2015/informations\\_statistiques/autres](http://www.ge.ch/statistique/tel/publications/2015/informations_statistiques/autres)

- 17/21 -

C/26447/2015 \_themes/is\_loyers\_31\_2015.pdf). La charge de loyer de l'intimée sera ainsi évaluée à 1'500 fr. par mois. Les charges de l'intimée seront ainsi arrêtées à 3'771 fr. 95, soit le montant de base OP en 1'200 fr., le loyer en 1'500 fr., l'assurance responsabilité civile en 27 fr., la prime d'assurance-maladie de base de 524 fr. 95, les frais médicaux en 200 fr., l'abonnement TPG en 70 fr. et les impôts en 50 fr., ainsi que 200 fr. à titre de frais de repas de midi avec D\_\_\_\_\_. S'agissant de cette dernière charge et contrairement à ce que soutient l'appelant, dès lors que l'intimée passera les repas de midi avec sa fille, durant la semaine, il convient d'accorder à l'intimée 200 fr. au titre de dépense supplémentaire liée à la prise en charge de D\_\_\_\_\_. Le raisonnement du Tribunal ne prête ainsi pas le flanc à la critique.

#### **E. 6.2.2**

L'appelant réalise un revenu mensuel net total de 5'849 fr. Ses charges seront arrêtées à 3'875 fr., comprenant le montant de base OP en 1'350 fr., le loyer en 1'177 fr. (1'681 fr. – 504 fr. à la charge des enfants), la prime d'assurance-maladie de base, à l'exception de la prime liée à l'assurance complémentaire, de 488 fr., l'abonnement TPG en 70 fr. et les impôts en 790 fr.

#### **E. 6.2.3**

Les charges de C\_\_\_\_\_ se montent à 1'128 fr. 45, soit la part du loyer, de 252 fr. (15% de 1'681 fr.), la prime d'assurance-maladie de base, risque accident compris, de 126 fr. 45, le montant de base OP en 600 fr., l'abonnement TPG en 45 fr., les frais médicaux en 30 fr., les frais de fitness en 75 fr., sous déduction de 300 fr. d'allocations familiales et 176 fr. 15 de rente invalidité, soit 652 fr. 30, et celles de D\_\_\_\_\_ à 774 fr. 95, soit le montant de base OP en 400 fr., la part du loyer en 252 fr. et la prime d'assurance-maladie de base, risque accident compris en 122 fr. 95, sous déduction de 300 fr. d'allocations familiales et 176 fr. 15 de rente invalidité, soit 298 fr. 80. Les frais de téléphonie de C\_\_\_\_\_ sont compris dans le montant de base du droit des poursuites et ne seront dès lors pas pris en compte. Par ailleurs, et comme l'a à juste titre retenu le Tribunal, ces frais n'ont pas été rendus vraisemblables.

#### **E. 6.2.4**

Il convient de déterminer le montant de la contribution à l'entretien de l'intimée. Les revenus des parties sont de 9'585 fr. (5'849 fr. + 3'736 fr. = 9'585 fr.) et les minima vitaux de 8'598 fr. 05 (3'875 fr. + 3'771 fr. 95 + 652 fr. 30 + 298 fr. 80 = 8'598 fr. 05). Compte tenu du fait que l'époux a la garde des enfants, dont il assume les soins quotidiens et l'éducation de

manière prépondérante, il se justifie de répartir

- 18/21 -

C/26447/2015 l'excédent des époux à raison de trois-quarts pour l'appelant et d'un quart pour l'intimée. Celle-ci a ainsi droit à une contribution mensuelle de 210 fr. (9'585 fr. – 8'598 fr. 05 = 986 fr. 95 / 4 = 246 fr. 75; 3'736 fr. – 3'771 fr. 95 + 246 fr. 75 = 210 fr. 80). Toutefois, l'appelant a conclu à ce que la Cour lui donne acte de son engagement à verser le montant mensuel de 300 fr., de sorte que cette dernière somme sera retenue à titre de contribution à l'entretien de l'intimée. Compte tenu des éléments qui précèdent, il n'est pas nécessaire d'examiner si l'intimée était fondée ou non à modifier ses conclusions lors des plaidoiries finales devant le Tribunal.

### **E. 6.2.5**

Le chiffre 5 du dispositif du jugement sera dès lors modifié et la contribution d'entretien en faveur de l'intimée fixée à 300 fr. par mois.

### **E. 6.3**

En matière de mesures protectrices de l'union conjugale, comme pour les mesures provisoires de l'art. 137 al. 2 aCC, le moment déterminant dès lequel la contribution d'entretien doit être versée se situe en règle générale au jour du dépôt de la requête (BÜHLER/SPÜHLER, Commentaire bernois, n. 124 ad art. 145 aCC; cf. arrêt du Tribunal fédéral 5P.442/2006 du 8 août 2007 consid. 3.2, concernant le prononcé de mesures provisoires). La contribution d'entretien peut toutefois être demandée à compter du jour de la séparation effective des conjoints, mais au maximum pour l'année précédant l'introduction de la requête, sous imputation des avances d'entretien éventuellement effectuées par le débirentier pendant cette période (cf. art. 173 al. 3 CC; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, op. cit., n. 23ss ad art. 173 et n. 28 ad art. 176 CC). Dans le présent cas, le Tribunal n'a pas fixé le dies a quo de la contribution d'entretien. Celle-ci sera due par l'appelant dès le départ effectif de l'intimée du domicile conjugal.

### **E. 7.1**

L'annulation partielle du jugement entrepris ne commande pas de revoir la décision du Tribunal sur les frais, qui n'est pas contestée sur ce point puisque l'appelant ne formule aucune critique à cet égard, et dont le montant est par ailleurs conforme à la loi, notamment à l'art. 107 al. 1 let. c CPC.

### **E. 7.2**

Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 1'000 fr., frais de décision sur effet suspensif compris (art. 271 let. a CPC; art. 31 et 35 RTFMC). Les frais seront mis à la charge des parties pour moitié chacun, partiellement compensés par l'avance de frais fournie par l'appelant, laquelle demeure acquise dans cette mesure à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Le solde de l'avance de 500 fr. sera en conséquence restitué à l'appelant. L'intimée plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire, sa part sera provisoirement supportée par l'Etat de Genève (art. 122

- 19/21 -

C/26447/2015 al. 1 let. b et c CPC), étant rappelé que l'intimée pourrait être tenue à remboursement (art. 123 al. 1 CPC). Au vu de la nature et de l'issue du litige, chaque partie supportera ses dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC).

## E. 8

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. \* \* \* \* \*

- 20/21 -

C/26447/2015 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 21 octobre 2016 par A\_\_\_\_\_ contre les chiffres 3 à 7 du dispositif du jugement JTPI/12427/2016 rendu le 6 octobre 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/26447/2015-2. Au fond : Annule les chiffres 5, 6 et 7 du dispositif dudit jugement. Cela fait et statuant à nouveau sur ces points : Attribue à A\_\_\_\_\_ la jouissance exclusive du domicile conjugal sis \_\_\_\_\_. Impartit à B\_\_\_\_\_ un délai de 90 jours dès la réception du présent arrêt pour évacuer de sa personne et de ses biens ledit domicile conjugal. Condamne A\_\_\_\_\_ à verser en mains de B\_\_\_\_\_ au titre de contribution à l'entretien de celle-ci, par mois et d'avance, une contribution de 300 fr., dès le départ effectif de B\_\_\_\_\_ du domicile conjugal. Confirme le jugement pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Fixe les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr., partiellement compensés avec l'avance de frais fournie, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève dans cette mesure. Les met à la charge des deux parties pour moitié chacune. Dit que la part des frais de 500 fr. de B\_\_\_\_\_ est provisoirement supportée par l'Etat de Genève.

- 21/21 -

C/26447/2015 Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer à A\_\_\_\_\_ le solde de l'avance de frais fournie, soit 500 fr. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Nathalie LANDRY- BARTHE, Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière. La présidente : Valérie LAEMMEL-JUILLARD  
La greffière : Audrey MARASCO

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.