

## **GE\_GERICHTE ACJC/697/2013 vom 30. Mai 2013**

GE Cour de justice, 2013-05-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_697\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_697_2013)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/697/2013 du 30 mai 2013

IT: GE\_GERICHTE ACJC/697/2013 del 30 maggio 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

La voie de l'appel est ouverte contre la décision querellée rendue en matière de mesures protectrices de l'union conjugale, qui constitue une décision finale, étant donné que le présent litige porte notamment sur des questions de nature non patrimoniale (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

L'appel a été interjeté dans le délai de dix jours (art. 314 al. 1 CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

#### **E. 1.2**

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

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 (cf. art. 271 CPC). Il suffit donc que les faits soient rendus plausibles (ATF 130 III 321 consid. 5; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_508/2011 du 21 novembre 2011, consid. 1.3).

#### **E. 2.1**

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 la diligence requise (let. b). Dans deux cas où le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral était limité à l'arbitraire parce qu'il s'agissait de mesures provisionnelles, il a été jugé qu'il n'était pas insoutenable de considérer que les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC s'appliquent également aux procédures soumises à la maxime inquisitoire (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_592/2011 du 31 janvier 2012, consid. 4.1, et 5A\_402/2011 du

#### **E. 2.2**

Au vu de ce qui précède, seules les pièces et allégués nouveaux formulés par les parties avant la mise en délibération de la cause seront déclarées recevables. Les conclusions nouvelles prises par l'appelante dans sa réplique ne reposent pas sur des pièces ou allégations de fait nouvelles; elles ne sont donc pas recevables. La Cour relève cependant que, quand bien même les conclusions tendant à l'attribution du domicile conjugal, formulées dans la réplique, seraient recevables, elles ne modifieraient pas l'issue du litige. Par ailleurs, le courrier de l'appelante ainsi que les pièces l'accompagnant, produits le 24 avril 2013, soit plus d'un mois après la mise en délibération, sont irrecevables. Il en va de même du courrier de l'intimé du 3 mai 2013.

### E. 2.3

L'appelante a enregistré et retranscrit la conversation des parties du 19 février 2013 (pièces 37 app.) sans le consentement de l'intimé, qui s'y est expressément opposé. Il n'est pas allégué que les enfants du couple y auraient assisté. Par ailleurs, l'appelante ne soutient pas que cet enregistrement viserait un autre but que celui de démontrer les rapports très conflictuels entre les parties, respectivement l'attitude dénigrante de l'intimé à son égard. Or, il n'est pas litigieux que les parties entretiennent un conflit aigu. L'appelante a, en outre, déposé deux plaintes pénales, notamment pour injure, à l'encontre de son mari. Compte tenu de ces éléments, il n'apparaît pas que les conditions justifiant l'enregistrement d'une conversation privée sans le consentement de l'intimé soient réunies. La pièce 37 y relative sera donc écartée des débats (art. 152 al. 2 CPC). 3. L'appelante conteste l'attribution de la garde à son mari. Elle reproche à celui-ci son attitude insultante et injurieuse à son égard. L'intimé est moins disponible

- 8/15 -

C/6510/2012 qu'elle, doit s'absenter de Genève pour des raisons professionnelles et ne se montre pas capable d'assumer pleinement le quotidien des enfants. Il confie fréquemment les enfants à sa propre mère, chez qui ceux-ci vont même passer la nuit. Il impose indûment sa nouvelle compagne à ses enfants. Enfin, il refuse un suivi psychothérapeutique à sa fille, qui en a cependant besoin. L'appelante précise, dans son acte d'appel, qu'elle n'est pas opposé à se voir attribuer le domicile conjugal, si cet élément devait être déterminant. Dans sa réplique, elle sollicite expressément la jouissance du domicile conjugal. 3.1 L'intimé soutient que l'appelante ne produit que les extraits de messages qui lui conviennent. Les enfants apprécient sa nouvelle compagne. Il conteste avoir tenu des propos blessants à l'encontre de son épouse devant les enfants. Ceux-ci évoluent bien; rien ne permet de soutenir que C\_\_\_\_\_ aurait besoin d'un suivi thérapeutique. Il entend vendre la maison familiale à de bonnes conditions et pas dans la précipitation. Il reproche à son épouse de chercher à vivre une jeunesse qu'elle n'aurait pas eue, en sortant fréquemment le soir. 3.2 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 des mesures protectrices ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC). Il peut notamment confier l'autorité parentale à un seul des parents (art. 297 al. 2 CC) ou, à plus forte raison, lui attribuer la garde des enfants. Les principes posés par la jurisprudence et la doctrine en matière de divorce sont applicables par analogie (CHAIX, op. cit., n. 19 ad art. 176 CC). La règle fondamentale en ce domaine est l'intérêt de l'enfant, celui des parents étant relégué à l'arrière-plan. Au nombre des critères essentiels, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfant, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin personnellement de l'enfant et à s'en occuper ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent, de même que, le cas échéant, les rapports qu'entretiennent plusieurs enfants entre eux. Il convient de choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel. Ainsi, l'intérêt de l'enfant prime dans le choix de son attribution à l'un des deux parents. Si le juge ne peut se contenter d'attribuer l'enfant au parent qui en a eu la garde pendant la procédure, ce critère jouit d'un poids particulier lorsque les capacités d'éducation et de soin des parents sont similaires (ATF 117 II 353 consid. 3; 115 II 206 consid. 4a; 115 II 317 consid. 2; 114 II 200 consid. 5; 112 II 381 consid. 3; cf. ég. FamPra.ch 4/2008, n. 104, p.

98; FamPra.ch 1/2006, n. 20, p. 193). L'instauration d'une garde alternée suppose l'accord des deux parents et ne peut être imposée à l'un d'eux contre sa volonté. Son admissibilité doit être appréciée

- 9/15 -

C/6510/2012 sous l'angle de l'intérêt de l'enfant et dépend, entre autres conditions, de la capacité de coopération des parents (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_69/2011 du 27 février 2012, consid. 2.1, et 5A\_497/2011 du 5 décembre 2011, consid. 2.1.3). 3.3 En l'espèce, il résulte du dossier que les parties sont toutes deux investies dans la prise en charge des enfants. Elles présentent une capacité éducative égale, et leurs liens affectifs avec ces derniers ont été considérés comme équivalents. En outre, leur disponibilité est comparable, quand bien même la mère dispose d'un congé d'un mercredi sur deux, et elles peuvent toutes deux compter sur l'aide de leur famille respective. Une garde alternée est cependant exclue vu l'absence de volonté concordante des époux sur ce point et, de manière plus générale, de leur mauvaise entente. Le Tribunal a accordé le droit de garde sur les enfants au père, dès lors qu'il continuait d'occuper le domicile conjugal à Vandoeuvres. Cette solution permettait aux enfants de vivre plus près de leur école et leur offrait une certaine stabilité en maintenant leur cadre de vie et leur temps libre pour des activités extrascolaires. Dans la mesure où l'appelante rend vraisemblable qu'elle disposera dès le 1er juillet 2013 d'un appartement à Coligny, soit à proximité de la commune où les enfants sont scolarisés, la durée des trajets entre son domicile et l'école des enfants sera fortement réduite. Par ailleurs, l'intimé a confirmé son intention de vendre la villa familiale et les parties ont échangé des messages relatifs à la visite de la maison par des personnes intéressées et au prix de vente. Le seul fait que le mari soit demeuré au domicile conjugal ne suffit ainsi plus à justifier l'attribution de la garde des enfants à celui-ci. Les parties présentent une disponibilité équivalente, celle de l'épouse étant toutefois légèrement supérieure, dès lors qu'elle a congé un mercredi sur deux. Aucun élément au dossier ne permet de retenir que celle-ci dénigrerait son mari devant les enfants ou entraverait d'une quelconque manière leurs relations. Il n'en va pas de même de l'attitude de l'intimé. Si les échanges de messages produits par l'appelante démontrent essentiellement la très mauvaise entente entre les parties, il apparaît que la vive altercation du 8 juillet 2012 ayant donné lieu à la plainte pénale de l'appelante s'est déroulée en présence des enfants. L'appelante a, en effet, indiqué que l'incident était survenu alors qu'elle venait d'amener les enfants chez son mari, point que l'intimé n'a pas contesté. L'intimé a, certes, formé opposition à l'ordonnance pénale qui l'a reconnu coupable d'injure et de voies de fait. Il n'en demeure pas moins que le certificat médical produit par l'appelante indique que les constats faits, notamment les douleurs constatées aux parties du corps où l'appelante dit avoir été frappée (tête, genou), sont compatibles avec les

- 10/15 -

C/6510/2012 allégations de celle-ci. Il sera ainsi retenu, sous l'angle de la vraisemblance, que l'intimé s'est montré violent à l'égard de son épouse en présence des enfants. Le rapport du SPMi ne saurait donc être suivi en tant qu'il considère que les parents ont su préserver les enfants de leur conflit. Par ailleurs, si la nécessité d'un suivi psychothérapeutique n'est pas attestée par les pièces au dossier, il apparaît toutefois que l'appelante s'inquiète des répercussions que le conflit des parties peut avoir sur les enfants, notamment au regard de la durée et de l'intensité de celui-ci, dont - comme cela vient d'être mentionné - ces derniers ne sont pas épargnés. Au vu des éléments qui précèdent, la garde sur les enfants sera attribuée

à l'appelante. Dès lors que les enfants seront en vacances à la fin du mois de juin 2013, le fait qu'ils aient besoin d'effectuer des trajets plus longs pour aller à l'école depuis le domicile de leur mère pendant un mois n'empêche pas de modifier les droits parentaux dès le prononcé du présent arrêt. L'appelante ayant trouvé un logement à proximité du lieu de vie habituel des enfants, d'une part, et les parties étant en discussion concernant la vente de la villa familiale, d'autre part, il n'y a pas lieu de revenir sur l'attribution du logement conjugal à l'intimé. Le droit de visite du père pourra être fixé à une semaine sur deux, du jeudi à la sortie de l'école au dimanche 18h, et l'autre semaine, du mardi à la sortie de l'école au jeudi matin retour à l'école, ainsi qu'à la moitié des vacances scolaires. Ce large droit de visite est conforme aux recommandations du SPMi, d'une part. D'autre part, il permet aux enfants de conserver un lien vivant et soutenu avec leur père, avec qui ils entretiennent une bonne relation. 3.4 Vu les difficultés de communication que rencontrent les parties, y compris en ce qui concerne l'organisation du droit de visite, il sera fait droit à la demande de l'appelante qu'une curatelle de surveillance des relations personnelles soit instaurée (art. 308 al. 2 CC). 4. Conformément à l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. La contribution d'entretien fixée sur mesures protectrices de l'union conjugale doit être déterminée selon les dispositions applicables à l'entretien de la famille (art. 163 ss CC; ATF 130 III 537 consid. 3.2). L'une des méthodes 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, une répartition différente étant cependant possible, notamment lorsque

- 11/15 -

C/6510/2012 l'un des époux doit subvenir aux besoins d'enfants mineurs communs (ATF 126 III 8 consid. 3c). La répartition du disponible entre les époux ne doit pas conduire à un pur calcul mathématique. La fixation de la contribution d'entretien dépend en définitive du large pouvoir d'appréciation du juge (arrêt du Tribunal fédéral 5C.23/2002 du 21 juin 2002, consid. 2b), qui applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). Font partie des charges incompressibles élargies les frais de logement, les cotisations de caisse maladie, les frais professionnels tels que les frais de déplacement nécessaires pour se rendre au travail (BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77, p. 86). Les impôts courants sont pris en considération dans le minimum vital lorsque les conditions financières sont favorables (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_511/2010 du 4 février 2011, consid. 2.2.3), mais non les arriérés (BASTONS BULLETTI, op. cit., p. 88). Il en va de même des assurances privées non obligatoires (RC privée, ménage, complémentaires d'assurance maladie) (BASTONS BULLETTI, op. cit., p. 90). Seules les charges effectives, dont le débirentier s'acquitte réellement, doivent être prises en compte (ATF 126 III 89 consid. 3b; 121 III 20 consid. 3a). Les allocations familiales destinées aux enfants n'entrent pas dans la détermination de la capacité financière du parent auquel elles sont versées; elles doivent être retranchées du coût de l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5C.127/2003 du 15 octobre 2003, consid. 4.1.2; 5C.2001 du 28 août 2001 consid. 3c). 4.1 En l'espèce, le revenu de l'appelante s'élève mensuellement à 5'896 fr. 60. Ses charges incompressibles mensuelles comprennent son montant de base OP de 1'350 fr., celui des enfants de 2 x 400 fr., le loyer de 1'320 fr. qu'elle verse à ses parents,

respectivement de 2'784 fr. dès juillet 2013, sa prime d'assurance maladie de 344 fr. 15 et celles des enfants de 2 x 122 fr. 30. Ses frais de déplacement, nécessaires pour amener les enfants à l'école, comportent le leasing de 280 fr., la prime d'assurance de 104 fr. 95 (1'259 fr. 60 / 12) et l'impôt de 24 fr. 30 (290 fr. 10 / 12). La nécessité de disposer d'un abonnement au parking de Genève Plage n'étant pas rendue vraisemblable, ce poste sera écarté. Les impôts de l'appelante s'élèvent à 1'012 fr. par mois selon les pièces produites en appel, étant précisé que cette charge va augmenter au vu de la contribution d'entretien que l'appelante va percevoir. Le coût des activités extrascolaires se monte à 80 fr. par mois (65 fr. + 15 fr.) et les frais mensuels de restaurant scolaire à 90 fr. par mois. Ainsi, les charges incompressibles de l'appelante totalisent 5'050 fr. (1'350 fr. + 80 fr. + 1'320 fr. + 344 fr. 15 + 2 x 122 fr. 30 + 280 fr. + 104 fr. 95 + 24 fr. 30 + 1'012 fr. + 80 fr. + 90 fr. - 2 x 300 fr. (allocations familiales), respectivement 6'514 fr. dès juillet 2013), ce qui lui laisse un disponible de 846 fr. 60 par mois, respectivement un déficit de 617 fr. 40 par mois dès septembre 2013.

- 12/15 -

C/6510/2012 4.2 Compte tenu du revenu perçu par l'intimé en 2012, son salaire mensuel peut être arrêté à 13'633 fr. par mois, 13e salaire et bonus compris. Ses charges mensuelles incompressibles comportent le montant de base OP de 1'200 fr., les intérêts hypothécaires de 3'299 fr. et l'amortissement de 1'158 fr. 60, qui bénéficie en l'état aux deux parties. S'y ajoutent l'impôt immobilier complémentaire de 133 fr. 33, la prime de l'assurance bâtiment de 90 fr. 20, celle de l'assurance ménage de 88 fr. 45, à savoir des charges soit obligatoires, soit justifiées au regard de la situation financière des parties. Les frais d'électricité et la redevance TV et radio sont déjà compris dans le montant de base. L'abonnement de tennis ne fait pas partie des charges incompressibles. La prime d'assurance maladie obligatoire et complémentaire se monte à 393 fr. 70 (236 fr. 20 + 157 fr. 50). Par égalité de traitement entre les parties, il sera tenu compte des frais de la voiture de 895 fr. 75 par mois; ceux relatifs au scooter seront écartés, leur nécessité n'étant pas rendue vraisemblable. L'intimé ne produit aucun document concernant sa charge fiscale actuelle, mais elle peut être arrêtée, sur la base du montant du bordereau 2011 du couple, déduction faite de la part de l'appelante, à 22'531 fr. 45 par année (34'677 fr. 45 - 2'098 fr. 25 (IFD) - 10'047 fr. 75 (ICC)), soit environ 1'880 fr. par mois. Au vu de la contribution d'entretien qu'il sera amené à verser, cette charge est cependant appelée à diminuer. Ainsi, les charges incompressibles de l'intimé s'élèvent à 9'139 fr. 03 par mois, ce qui lui laisse un disponible de 4'493 fr. 97 par mois. 4.3 Au vu de ce qui précède, le revenu mensuel de la famille s'élève à 19'529 fr. 60 et ses charges incompressibles à 14'189 fr. 03 (15'653 fr. 03 dès juillet 2013), ce qui permet de dégager un disponible de 5'340 fr. 57 par mois (3'876 fr. 57 fr. dès juillet 2013). Le jeune âge des enfants ainsi que le large droit de visite du père justifient de répartir l'excédent à hauteur de 2/3 en faveur de l'épouse. La contribution ainsi déterminée se monte à 2'700 fr. par mois, respectivement de 3'200 fr. par mois dès septembre 2013. Ces montants laissent à l'appelante un disponible de 3'550 fr. environ par mois (2'580 fr. environ dès juillet 2013) et à l'intimé de 1'790 fr. par mois (1'300 fr. dès juillet 2013), ce qui tient dûment compte du fait que l'épouse assume la charge des enfants. Ces montants sont également compatibles avec la situation financière des époux, singulièrement celle du mari. 4.4 Jusqu'au prononcé du jugement attaqué, les parties ont pratiqué une garde alternée, l'intimé s'acquittant des primes d'assurance-maladie des enfants ainsi que des frais parascolaires. Le revenu de l'appelante lui a permis de couvrir ses charges ainsi que la moitié du montant de base des enfants. Pendant la procédure d'appel, la garde a été attribuée

au père à la suite du refus de l'effet suspensif requis par la mère. Le Tribunal a soumis la condamnation de la mère à contribuer à l'entretien des enfants à hauteur de 850 fr. par mois à l'entrée en force du

- 13/15 -

C/6510/2012 jugement. Ce point ayant fait l'objet de l'appel, il n'est pas entré en force de chose jugée. Compte tenu de la courte durée pendant laquelle l'intimé a assumé l'intégralité des frais des enfants ainsi que des moyens financiers dont il dispose, nettement supérieurs à ceux de son épouse, il se justifie de renoncer à condamner l'appelante à contribuer à l'entretien des enfants pendant la période allant du 18 janvier 2013 à fin mai 2013.

L'obligation d'entretien du mari prendra effet dès le prononcé du présent arrêt, dès lors que la garde est attribuée à la mère avec effet à cette date.

#### **E. 5**

La Cour statue sur les frais judiciaires et les répartit d'office (art. 104 et 105 CPC). Ces frais sont en règle générale mis à la charge de la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC).

Toutefois, lorsque le litige relève du droit de la famille, le juge peut s'écarter des règles générales sur la répartition des frais (art. 107 al. 1 let. c CPC). En l'espèce, les frais judiciaires d'appel sont fixés à 1'200 fr. et compensés avec l'avance de frais du même montant fournie par l'appelante, qui reste acquise à l'Etat (art. 96 CPC cum art. 31 et 35 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RTFMC - E 1 05.10, art. 111 al. 1 CPC). Vu la nature du litige, ils sont répartis par moitié entre les parties, chacune gardant à sa charge ses propres dépens (art. 107 al. 1 let. c CPC). L'intimé sera en conséquence condamné à restituer à l'appelante le montant de 600 fr., correspondant à la moitié de l'avance de frais qu'elle a fournie (art. 111 al. 2 CPC). Les frais de première instance et leur répartition, fixés conformément à la loi et n'étant pas remis en cause par les parties, seront confirmés. \* \* \* \* \*

- 14/15 -

C/6510/2012

PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre les chiffres 2 à 5 du dispositif du jugement JTPI/856/2013 rendu le 17 janvier 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6510/2012-12. Au fond : Annule les chiffres 3 à 5 du dispositif du jugement précité. Et, statuant à nouveau : Attribue la garde sur les enfants C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ à A\_\_\_\_\_. Réserve à B\_\_\_\_\_ un droit de visite s'exerçant, à défaut d'accord entre les parties, une semaine sur deux du jeudi à la sortie de l'école au dimanche 18h, et l'autre semaine, du mardi à la sortie de l'école au jeudi matin retour à l'école, ainsi qu'à la moitié des vacances scolaires. Condamne B\_\_\_\_\_ à verser en mains de A\_\_\_\_\_, à titre de contribution à l'entretien de la famille, par mois et d'avance, la somme de 2'700 fr. dès le prononcé du présent arrêt jusqu'à fin juin 2013, puis de 3'100 fr. dès juillet 2013, les allocations familiales étant dues en sus. Instaure une curatelle de surveillance des relations personnelles. Transmet le présent arrêt au Tribunal de protection des adultes et des mineurs aux fins de nommer le curateur. Confirme le jugement pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais d'appel : Arrête les frais judiciaires à 1'200 fr. et les met à la charge des parties par moitié chacune. Dit qu'ils sont entièrement compensés par l'avance de frais opérée par A\_\_\_\_\_, laquelle demeure acquise à l'Etat.

- 15/15 -

C/6510/2012 Condamne par conséquent B\_\_\_\_\_ à verser à A\_\_\_\_\_ 600 fr. au titre de remboursement des frais. Dit que chaque partie conserve ses propres dépens. Siégeant : Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente; Madame Florence KRAUSKOPF, Monsieur Blaise PAGAN, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

La présidente : Marguerite JACOT-DES-COMBES

La greffière : Nathalie DESCHAMPS

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, les moyens étant limités en application de l'art. 98 LTF. 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.