

GE_GERICHTE ACJC/701/2013 vom 31. Mai 2013

GE Cour de justice, 2013-05-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_701_2013

FR: GE_GERICHTE ACJC/701/2013 du 31 mai 2013

IT: GE_GERICHTE ACJC/701/2013 del 31 maggio 2013

Erwägungen

E. 1

La décision sur mesures protectrices de l'union conjugale est susceptible d'un appel si l'affaire est non pécuniaire ou si, pécuniaire, sa valeur litigieuse atteint 10'000 fr. (art. 308 al. 1 lit. b et 308 al. 2 CPC). En l'occurrence, le jugement entrepris a porté aussi bien sur des conclusions de nature pécuniaire, comme la contribution à l'entretien de la famille, que sur des conclusions sans valeur litigieuse, telles que celles relatives au sort des enfants, l'ensemble du contentieux étant à nouveau soumis à l'examen de l'autorité de seconde instance.

- 9/23 -

C/4349/2012 La voie de l'appel est dès lors ouverte, le litige devant être considéré dans son entier comme étant de nature familiale, quelle que soit par ailleurs la valeur litigieuse des conclusions financières.

E. 2.1

Confie à B_____ la garde de D_____ née le 4 juin 2000.

E. 2.2

Confie à A_____ la garde de E_____ née le 26 octobre 2007.

E. 2.3

L'intimé conclut néanmoins à l'irrecevabilité de l'appel au motif que celui-ci contiendrait des allégations mensongères et diffamatoires, l'appelante ayant exposé être victime de "pressions psychologiques" et de "harcèlement sexuel" de son époux.

E. 2.3.1

L'art. 52 CPC énonce le principe du respect des règles de la bonne foi qui peut conduire, dans certains cas graves, à déclarer irrecevable l'acte vicié en raison du manque d'intérêt pour agir de celui qui commet un abus de droit (BOHNET, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 52 ad art. 52 CPC). Par ailleurs, l'art. 132 CPC dispose que les actes inconvenants ne sont pas pris en considération. Sont jugés tels les actes injurieux qu'il convient cependant d'apprécier en regard du devoir des parties d'alléguer les faits pertinents pour la défense de leurs intérêts. L'acte vicié ne sera rejeté que si son auteur, dûment interpellé par le Tribunal, ne l'a pas corrigé dans le délai imparti (BOHNET, op. cit., n. 20 et 30 ad art. 132 CPC).

E. 2.3.2

En l'occurrence, les allégués de l'appelante critiqués par l'intimé, ne paraissent pas excéder, compte tenu de l'acuité du conflit conjugal et de l'état d'épuisement nerveux des conjoints,

les limites du débat judiciaire qui est également le reflet des tensions animant les parties; s'il convient d'éviter les excès inutiles, en particulier les insultes, il n'y a pas nécessairement lieu d'édulcorer les faits dont l'un ou l'autre des époux pourrait légitimement se plaindre. En l'état, les allégations mises en exergue par l'intimé, au sujet desquelles le conseil de l'appelante s'est exprimé dans un souci d'apaisement, ne justifient ni l'irrecevabilité de l'appel ni d'autre forme de sanction.

E. 3.1

Réserve à B_____ un large droit de visite sur l'enfant E_____, droit qu'il pourra exercer, à défaut d'entente contraire entre les parties, à raison d'un jour par semaine, d'un week-end sur deux du vendredi à 18h.00 au dimanche soir et d'un vendredi sur deux de 18h.00 au samedi en fin de matinée, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires.

E. 3.2

Suspend le droit de visite de A_____ à l'égard de D_____, à défaut d'accord contraire entre elles.

E. 3.3

Instaure en faveur de D_____ un mandat de curatelle de surveillance et d'organisation des relations personnelles selon l'art. 308 al. 2 CC et le confie au Service de protection des mineurs pour une durée d'un an. 6. Impartit à A_____ un délai au 31 août 2013 au plus tard pour quitter l'appartement familial sis _____, au Petit-Lancy et l'y condamne en tant que de besoin. 8. Condamne B_____ à verser à A_____, par mois et d'avance, dès le 1er septembre 2013, voire avant dès la séparation effective, la somme de 2'750 fr. à titre de contribution à son entretien et à celui de E_____. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais de l'appel : Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr.

- 23/23 -

C/4349/2012 Les répartit par moitié entre les époux. Les met à charge de l'Etat de Genève. Dit que chacune des parties assumera ses propres dépens. Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Pierre CURTIN et Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges, Madame Barbara SPECKER, greffière.

La présidente : Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière : Barbara SPECKER

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.

E. 4.1

Dans le cadre de la procédure sommaire, applicable ici, la cognition du juge 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 (TF, FamPra 2003, p. 700 consid. 4.5; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2010, n. 1901). Tous les moyens de preuve sont en principe admissibles (art. 254 al. 2 lit. c CPC), étant précisé que ceux dont l'administration ne peut intervenir immédiatement, comme l'exécution d'une expertise, ne doivent être

ordonnés que dans des circonstances exceptionnelles (arrêt du Tribunal fédéral 5A_444/2008 du 14 août 2008, consid. 2.2; 5A_22/2010 du 7 juin 2010, consid. 4.4.2).

E. 4.2

En l'occurrence, l'instruction menée par le premier juge, qui a procédé à plusieurs auditions des époux et à celle de leur fille aînée et requis un rapport d'évaluation sociale circonstancié du SPMi, est suffisamment complète pour que la Cour de céans puisse se prononcer. De surcroît, les informations recueillies sont récentes et aucun élément nouveau pertinent n'a été formulé en appel.

Enfin, les parties, comme le SPMi, ont insisté pour qu'une décision soit rendue rapidement afin de clarifier les relations entre les parties et leur permettre de mettre un terme à leur douloureuse cohabitation.

Dans ces circonstances, aucune expertise familiale ou acte d'instruction supplémentaire ne sera ordonné.

E. 5

L'appelante remet d'abord en cause l'attribution à l'intimé de la garde de ses filles, alléguant disposer d'une meilleure disponibilité, se prévalant des bonnes relations qu'elle entretenait avec ses filles avant que ne survienne le conflit conjugal et

- 11/23 -

C/4349/2012 soutenant que celles-ci ne pouvaient être confiées au père qui avait une influence négative sur l'aînée, l'éloignant de sa mère.

E. 5.1

Lorsque, en vertu de l'art. 176 al. 3 CC, le juge ordonne les mesures nécessaires concernant les enfants mineurs, le principe fondamental 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 entre les parents et l'enfant, les capacités éducatives respectives des père et mère, leur aptitude à prendre soin de l'enfant personnellement et à s'en occuper ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent; il faut 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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 6.1; TF, FamPra 2006 p. 193 consid. 2.1). Le désir d'attribution exprimé par l'enfant peut jouer un rôle important s'il apparaît, sur le vu de son âge et de son développement, qu'il s'agit d'une ferme résolution de sa part et que ce désir reflète une relation effective étroite avec le parent désigné (FamPra 2006 p. 193 consid. 2.1; ATF 126 III 497 consid. 4). Lorsqu'il y a plusieurs enfants, le juge évite de les séparer, ce afin d'éviter de compromettre, sans raisons impérieuses, les liens d'affection qui les unissent ainsi que les bénéfices de l'éducation qu'ils ont reçue en commun (ATF 115 II 317 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral, 5A_183/2010 du 19 avril 2010, consid. 3.3.1). En matière de mesures protectrices, qui visent à maîtriser une crise conjugale, il convient d'accorder une importance primordiale aux conditions de vie et à la répartition des tâches qui existaient jusque là; il en résulte surtout le besoin de créer au plus vite une situation optimale pour les enfants (TF, FamPra 2003, p. 700).

E. 5.2

En l'occurrence, le premier juge s'est écarté du préavis du SPMi, qui préconisait d'attribuer la garde de l'aînée au père et celle de la cadette à la mère avec pour conséquence la séparation des sœurs, pour des motifs qu'il a exposés, qui sont sensés et entrent dans le cadre de son large pouvoir d'appréciation. Cela étant, la Cour de céans n'est pas liée par cette solution et pourrait en privilégier une autre, d'autant plus aisément que le jugement entrepris ne paraît pas avoir été mis à exécution. Le principal obstacle à l'attribution de la garde des enfants à l'appelante tient dans l'attitude de D_____, qui a pris parti pour son père, rend sa mère responsable de la situation et ne veut plus ni lui parler, ni non plus lui rendre visite. Entendue par le SPMi et par le juge, entre septembre 2012 et janvier 2013, D_____ a maintenu son opposition avec suffisamment de fermeté et détermination pour convaincre ses interlocuteurs de l'intensité de sa résolution. Agée de près de 13 ans, D_____ dispose d'une maturité qui autorise la prise en

- 12/23 -

C/4349/2012 compte de son opinion, ce d'autant qu'elle l'assume également à l'égard de sa mère, puisqu'elle a autorisé la transmission de sa déposition à ses parents. Le sentiment de déception ressenti par cette jeune adolescente l'empêche actuellement de communiquer avec sa mère, de sorte qu'il serait malvenu de la contraindre, contre son gré, à cohabiter avec celle-ci; il conviendra préalablement qu'une relation de confiance soit progressivement restaurée, sans doute avec le concours de professionnels. En l'état, la garde de D_____ doit être confiée à son père, avec lequel elle s'entend bien et qui dispose des compétences et capacités requises, étant relevé que son état dépressif, en voie de guérison, n'est plus un obstacle à la prise en charge de cette préadolescente. Par ailleurs, celle-ci est assez autonome pour gérer certaines de ses tâches quotidiennes sans l'aide ou la surveillance de son père, qui a repris ou va reprendre à bref délai son emploi à 100%, voire 80%. En particulier, elle peut se rendre seule au cycle d'orientation qu'elle fréquente et qui se trouve tout proche du domicile familial. Le cas de la cadette du couple est sensiblement différent. Agée de cinq ans et donc bien plus jeune que sa sœur, E_____ a commencé sa scolarité à l'automne 2012 et a mal vécu les séparations quotidiennes avec sa mère, qu'elle craint de perdre. Du fait de son âge tendre, elle est très proche de sa mère, auprès de laquelle elle a continuellement vécu depuis sa naissance, puisque l'appelante ne travaillait pas et se consacrait à l'éducation de ses filles. Naturellement, E_____ est aussi très liée à sa grande sœur et s'entend bien avec son père. Elle a en revanche besoin d'être constamment prise en charge en dehors des heures d'école, ce qui suppose une grande disponibilité du parent gardien. L'intimé ne serait pas en mesure de faire face personnellement à ce besoin et devrait se faire assister par des tiers si l'enfant lui était confiée. Une telle solution ne serait pas favorable à E_____ qui gagnerait à demeurer avec sa mère, qui n'exerçait jusqu'à ce jour aucune activité, hormis la garde occasionnelle d'enfants à domicile. Quand bien même l'appelante reprendrait à l'avenir un emploi régulier, par exemple dans la vente, elle pourrait limiter ses heures de façon à ne pas empiéter sur le temps consacré à E_____.

L'inconvénient d'une telle solution, redouté par la famille, est la division de la fratrie. Celui-ci ne doit cependant pas être exagéré. En premier lieu, la décision prise sur mesures protectrices n'est que temporaire et elle peut être adaptée ultérieurement à l'évolution des circonstances, notamment si un accord peut être mis sur pied.

- 13/23 -

C/4349/2012 En second lieu, les sœurs seront réunies à l'occasion du droit de visite qui sera fixé de manière large (infra, ch.6.2). Inversement, si les sœurs étaient confiées à la garde de

leur père, elles seraient séparées chaque fois que la cadette se rendrait chez sa mère, puisque sa sœur n'entend pas s'y rendre. La différence entre les termes de l'alternative n'est donc pas aussi tranchée que la formule ne le laisse craindre. Enfin, la différence d'âge entre les sœurs, surtout à l'avenir, va contribuer à les séparer, car leurs obligations, scolaires en particulier, mais aussi leurs centres d'intérêts les conduiront à passer moins de temps ensemble, quand bien même elles vivraient avec le même parent gardien. Il convient donc de relativiser l'impact de la séparation, qui ne devrait être que temporaire de surcroît. Les raisons économiques avancées par le premier juge à l'appui de sa décision, bien que fondées, ne sont cependant pas déterminantes. Le seul revenu de l'intimé, qu'un gain accessoire de l'appelante pourra compléter, permettra à la famille de financer le logement familial et un appartement de 3 pièces où l'autre parent pourra habiter avec l'enfant à lui confié. En conclusion, pour l'ensemble de ces raisons, la Cour de céans estime préférable, conformément au préavis du Service de protection des mineurs de confier la garde de l'aînée à son père et celle de la cadette à l'appelante.

E. 6.1

Selon l'art. 273 al. 1 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. L'art. 274 al. 1 CC rappelle que 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. Selon la jurisprudence, si le droit de visite doit servir en premier lieu l'intérêt de l'enfant, sa réglementation ne saurait dépendre seulement de la volonté de celui-ci. Il faut, dans chaque cas particulier, déterminer pourquoi l'enfant adopte une attitude défensive envers le parent qui n'a pas la garde et si l'exercice du droit de visite risque réellement de porter atteinte à son intérêt. Il est en effet unanimement reconnu que le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et qu'il peut jouer un rôle décisif dans le processus de sa recherche d'identité (TF, FamPra 2002, consid. 3b). Le refus de relations personnelles exprimé par un enfant âgé d'au moins douze ans révolus doit cependant être respecté (en substance, arrêt du Tribunal fédéral 5A_107/2007 du 16 novembre 2007, consid. 3.3).

- 14/23 -

C/4349/2012

E. 6.2

Dans le cas présent, aussi bien le SPMi que le Tribunal de première instance ont maintenu le droit aux relations personnelles entre l'aînée et sa mère, étant précisé que le jugement entrepris a réduit légèrement l'étendue de ce droit, ainsi limité au week-end bimensuel et à la moitié des vacances scolaires. A priori, aucun élément objectif ne s'oppose au maintien de contacts entre l'adolescente et sa mère, qui ont entretenu de bons rapports jusqu'à fin 2011, époque où le conflit conjugal a surgi. Seul le blocage psychologique de l'aînée fait obstacle à l'établissement d'un droit de visite. Il paraît vain, en l'état, d'aller à l'encontre de la volonté de l'intéressée qui devrait pouvoir bénéficier d'un soutien extérieur pour surmonter la crise familiale, étant rappelé que le père devrait encourager sa fille, ce qu'il se dit prêt à exécuter, à reprendre une relation normale avec sa mère. Dans ce contexte, aucun droit de visite ne sera prévu, ce qui ne signifie pas qu'aucun contact n'aura lieu ou qu'aucun effort ne devra être accompli en vue du rétablissement rapide de la relation. A cette fin, compte tenu en particulier des rapports dégradés entre les parents et de leur impossibilité actuelle à

communiquer et collaborer entre eux en cette période cruciale de mise en place de la séparation, il est dans l'intérêt bien compris du groupe familial et de l'aînée en particulier, d'instaurer d'office une mesure de curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite selon l'art. 308 al. 2 CC en faveur de D _____, mesure dont l'exécution sera confiée au SPMi (art. 82 et 83 LaCC) en vue de favoriser la reprise des contacts entre celle-ci et sa mère. Il reste à fixer l'étendue du droit de visite entre la cadette et son père. A cet égard, il faudra aussi tenir compte du fait que ce droit servira à réunir les deux sœurs, qui sont très proches l'une et l'autre. La relation de la plus jeune avec son père étant bonne, ce droit sera prévu le plus large possible et à défaut d'accord contraire entre les parents. Le tempo consacré par le jugement entrepris (un jour par semaine, un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires) paraît un peu restreint et présente surtout l'inconvénient, une semaine sur deux, de séparer les sœurs pendant six jours consécutifs. Pour opérer une césure de cette période, il convient de prescrire une extension hebdomadaire, chaque vendredi, de 18h.00 au lendemain en fin de matinée, respectivement au dimanche soir, lorsque le père bénéficie du week-end de visite.

- 15/23 -

C/4349/2012

E. 7.1

L'attribution de l'usage du domicile conjugal constitue également un sujet de discorde entre les époux. 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 (art. 176 al. 1 ch. 2 CC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_575/2011 du 12 octobre 2011, consid. 5.1). En premier lieu, le juge doit examiner à quel époux le domicile conjugal est le plus utile en fonction de ses besoins concrets; entre ainsi en considération, notamment, l'intérêt de l'enfant confié au parent qui réclame l'attribution du logement, à pouvoir demeurer dans l'environnement qui lui est familier. Si aucun résultat clair ne se dessine, l'on examine auquel des époux un déménagement peut être imposé le plus facilement. A cet égard, ce seront avant tous des critères de santé, des besoins professionnels ou des liens de nature affective qui prévaudront; en revanche des motifs d'ordre économique ne sont en principe pas pertinents, à moins que les ressources financières des époux ne leur permettent pas de conserver ce logement. Enfin, à défaut de solution, l'on se référera au statut juridique de l'immeuble pour l'attribuer à celui des époux qui en est propriétaire ou qui bénéficie d'autres droits d'usage sur celui-ci (arrêt du Tribunal fédéral 5A_575/2011 consid. 5.1).

E. 7.2

Dans le cas présent, le critère de l'utilité penche légèrement en faveur de l'intimé, gardien de l'aînée, car celle-ci a exprimé son attachement à ce logement et à sa proximité avec son école qu'elle ne veut pas quitter non plus. Il importe que ce lieu privilégié soit conservé, d'autant plus que D _____ ne pourra pas compter sur une grande disponibilité de son père. Par comparaison, la cadette, sans doute attachée aussi à son lieu de vie, est cependant encore très jeune et ne s'est pas encore construite un réseau d'amis, notamment dans son école où son intégration semblait difficile. L'univers immédiat de l'enfant est plus orienté sur la personne de sa mère que sur le quartier où elle vit. Les autres critères de comparaison sont équivalents pour chacun des époux et ne permettent pas de dégager une préférence. Le

critère économique ne joue en principe pas de rôle car les ressources des époux doivent être partagées. Dès lors, l'absence de revenu de l'appelante ne doit pas

- 16/23 -

C/4349/2012 conduire à lui attribuer l'appartement actuel que son mari devrait pour l'essentiel financer. En revanche, il peut être justifié de maintenir l'intimé, très endetté, dans l'appartement familial, dépendant de son employeur, lequel prélève à la source, sur le salaire du précité, le montant du loyer, parant à tout risque de recouvrement. Par ailleurs, cet appartement a aussi été loué à l'intimé en raison de son rapport de travail puisque l'immeuble appartient à la Fondation de prévoyance de son employeur. Enfin, la mobilisation des ressources du couple devrait permettre à l'appelante de louer un appartement de 3 ou 4 pièces, suffisant pour elle et sa fille cadette. Un délai approprié sera accordé aux précitées pour libérer l'appartement familial, d'ici au 31 août 2013.

E. 8

La contribution à l'entretien de la famille doit être réexaminée d'office en fonction de la nouvelle répartition de la garde des enfants.

E. 8.1

L'art. 163 CC demeure la cause de l'obligation réciproque des époux durant la séparation sous le régime des mesures protectrices de l'union conjugale. Le juge doit 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, notamment par la reprise ou l'augmentation de son activité lucrative, aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée. Il s'agit d'examiner, dans chaque cas concret, si et dans quelle mesure on peut exiger du conjoint qu'il ait une activité lucrative, compte tenu de son âge, de son état de santé, de sa formation et, le cas échéant, du temps plus ou moins long durant lequel il a été éloigné de la vie professionnelle (ATF 114 II 13 consid. 5 p. 17 et arrêt du Tribunal fédéral 5A_593/2011 du 31 janvier 2012 consid. 5.1). Le juge peut prendre en considération un revenu hypothétique pour inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement attendre d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (arrêt du Tribunal fédéral 5A_592/2011 consid. 5.1; ATF 128 III 4 consid. 4a). Le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux, sans anticiper sur la liquidation du régime matrimonial (ATF 121 I 97 consid. 3b). Le législateur n'a toutefois pas arrêté de mode de calcul à cette fin. 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

- 17/23 -

C/4349/2012 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 (TF in SJ 2000 I 95) ou que des circonstances importantes justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 consid. 4b/b = JdT 1996 I 197). Le minimum vital du débirentier doit en principe être préservé (ATF 135 III 66 consid. 10). L'obligation d'entretien à l'égard

du conjoint l'emporte sur celle de l'enfant majeur (ATF 132 III 209 consid. 2.3). Entrent dans la composition du minimum vital, selon les normes d'insaisissabilité (RS GE E 3 60.04), le montant de base mensuel qui s'élève à 1'200 fr. pour un débiteur vivant seul et à 1'350 fr. pour un adulte ayant la garde d'un enfant, le loyer effectif pour le logement, étant relevé que dans le cas d'une colocation il convient en règle générale de tenir compte d'une participation proportionnelle aux dépenses de logement. Font également partie des dépenses incompressibles les cotisations sociales mais non pas les primes à payer pour les assurances non obligatoires, telles qu'une assurance vie ou une assurance maladie complémentaire (ATF 134 III 323 et normes d'insaisissabilité II 3); en revanche, les dettes, même celles que le débiteur rembourse chaque mois, ne font en principe pas partie de ce minimum vital, (BASTONS BULLETTI; L'entretien après divorce, méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 89; OCHSNER, Commentaire romand LP 2005 note 157 ad art. 93 LP). Il en va de même des dettes d'impôt qui n'entrent pas dans le calcul du minimum vital, à tout le moins lorsque les moyens financiers du débiteur sont insuffisants à cet effet (ATF 127 III 289; arrêt du Tribunal fédéral 5A_383/2007 du 9 novembre 2007 consid. 2.2).

E. 8.2.1

En l'espèce, le premier juge a estimé à 6'820 fr. le salaire mensuel net de l'intimé, lequel n'a pas produit en première instance son certificat de salaire annuel, seul document permettant d'appréhender l'intégralité de son salaire ainsi que l'appelante l'avait observé dans sa réponse à la requête déposée par son mari. Le salaire de 6'820 fr. correspond au salaire mensuel net mentionné sur deux des trois décomptes de paie produits par l'intimé pour l'année 2012, le troisième relevé, de novembre 2012, révélant un salaire de 6'880 fr. (après augmentation du salaire brut de 133 fr.). La production, au stade de l'appel, du certificat annuel de salaire de l'intimé permet de constater que son revenu mensuel net se monte en définitive à 7'367 fr., montant qui sera ainsi pris en compte. Le Tribunal a retenu que l'appelante ne disposait d'aucun revenu et il ne lui a pas prêté de revenu hypothétique.

- 18/23 -

C/4349/2012 L'appelante devra certes assurer la garde de sa fille cadette, mais cette tâche n'est cependant pas incompatible avec l'exercice d'une activité lucrative à temps partiel, car l'enfant est maintenant scolarisée. Si la formation initiale de l'appelante est assurément obsolète, celle-ci pourrait néanmoins retravailler dans le secteur de la vente, comme elle le reconnaît elle-même, étant rappelé qu'elle est en recherche d'emploi. Elle pourrait aussi, comme dans un passé récent, garder un ou deux enfants à domicile, contre rémunération, activité qui pourrait lui rapporter, à l'instar d'un emploi de vendeuse à temps partiel (~ 30%), quelque 1'000 fr. net par mois. Cette somme peut être comptée comme gain hypothétique dès le 1er juillet 2013.

E. 8.2.2

Sur le plan des charges incompressibles, celles de l'intimé comprendront le loyer de l'appartement familial de 1'465 fr. et du parking, qui lui est associé, de 140 fr., l'entretien de base pour un parent gardien d'un enfant de 1'350 fr., l'assurance maladie estimée à 673 fr. (soit 793 fr. représentant le cumul de sa prime et de celle de sa fille cadette présumée égale à celle de sa sœur, soit 120 fr. à déduire de 793 fr.) et ses frais de déplacement pour se rendre à son travail (parfois hors horaires TPG) au moyen d'une moto (soit 55 fr. selon les normes OP, RSGE 3 60.04, ch. II 4). Le total des charges incompressibles de l'intimé se monte ainsi à 3'683 fr. Il n'est pas tenu compte des charges fiscales, car la situation

économique des époux ne le permet pas (ATF 126 III 89; OCHSNER, CRLP 2005, n. 149 ss ad art. 93 LP). L'entretien dû à l'enfant majeur de l'intimé doit également être écarté des charges prioritaires, d'une part parce qu'il n'est pas rendu vraisemblable que cette pension soit effectivement et régulièrement versée, condition première de sa prise en compte (OCHSNER, op. cit., n. 82 ad art. 93 LP et réf. citées); d'autre part, parce que l'entretien relatif à l'enfant majeur est subsidiaire à celui du conjoint et des enfants mineurs (ATF 132 III 209 consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_743/2012 du 6 mars 2013 consid. 6.3.3). Assumant la garde de sa fille aînée, l'intimé devra faire face aux charges essentielles de celle-ci, composées de l'entretien de base OP (600 fr.), de la cotisation d'assurance maladie (121 fr.) et du coût des transports publics (45 fr.) dont à déduire les allocations familiales en 300 fr., soit une charge globale de 466 fr.

E. 8.2.3

Les charges incompressibles de l'appelante seront formées de son entretien de base OP, de 1'350 fr., puisqu'elle doit veiller sur la cadette, de sa cotisation d'assurance maladie de 402 fr., de ses frais de transports de 70 fr. (TPG) et du

- 19/23 -

C/4349/2012 loyer de son futur logement, que l'on estimera à 1'200 fr. (pour un appartement de trois ou quatre pièces, le loyer moyen d'un appartement de 3 pièces non subventionné étant inférieur à 1'200 fr. et le loyer moyen d'un appartement de 4 pièces subventionné équivalant à 1'200 fr. en mai 2012 à Genève (Office cantonal de la statistique, in information statistique no 68 décembre 2012). Vu la modicité de ses revenus et ses charges, aucun impôt ne lui sera par ailleurs réclamé. Le total de ses charges s'élève ainsi à 3'022 fr. par mois. Les dépenses nécessaires de la cadette représentent un coût mensuel total de 265 fr., après déduction des allocations familiales en 300 fr. (entretien de base OP 400 fr.; assurance maladie estimée à 120 fr.; TPG 45 fr.).

E. 8.3

Selon la méthode du minimum vital, le solde disponible des parties après couverture de leurs charges incompressibles correspond au calcul suivant : Revenu de l'intimé et de l'appelante : 7'367 fr. + 1'000 fr. = 8'367 fr. Charges de l'intimé, de l'appelante et de leurs enfants : 4'149 fr. (3'683 fr. + 466 fr.) + 3'287 fr. (3'022 fr. + 265 fr.) = 7'436 fr. Le solde s'établit ainsi à 931 fr. Chacun des conjoints assumant la garde d'un enfant, il est équitable de répartir ce solde par moitié entre eux. La contribution due à l'appelante est déterminée par le calcul suivant : Charges (3'287 fr.) + moitié du solde (465 fr.) - salaire (1'000 fr.) = 2'752 fr. arrondis à 2'750 fr. Il convient de relever que le solde disponible permettra à l'intimé de participer à l'entretien de son fils majeur.

E. 9

L'appelante a sollicité, en sus de la contribution d'entretien, que lui soit allouée une provisio ad litem de 5'000 fr. D'après la jurisprudence, une provisio ad litem est due à l'époux qui ne dispose pas lui-même des moyens suffisants pour assumer les frais du procès en divorce (ou des mesures protectrices de l'union conjugale); le juge ne peut toutefois imposer cette obligation que dans la mesure où son exécution n'entame pas le minimum nécessaire à l'entretien du conjoint débiteur et des siens (arrêt du Tribunal fédéral 5A_778/2012 du 24 janvier 2013, consid. 6.1; 5A_218/2012 du 29 juin 2012 consid. B et 4.1).

- 20/23 -

C/4349/2012 En l'occurrence, la très modeste situation financière de l'intimé, après règlement de la contribution fixée en faveur de son épouse et de sa fille cadette, n'autorise pas que son reliquat, égal à celui de l'appelante, soit encore ponctionné à ce titre. L'appelante est ainsi déboutée de ce chef de conclusions.

E. 10

L'appelante requiert en outre que soit prononcée une mesure d'avis aux débiteurs pour assurer le paiement ponctuel de la contribution. Selon l'art. 177 CC, lorsqu'un époux ne satisfait pas à son devoir d'entretien, le juge peut prescrire aux débiteurs de cet époux d'opérer tout ou partie de leurs paiements entre les mains de son conjoint. L'avis aux débiteurs constitue une mesure particulièrement incisive, de sorte qu'il suppose un défaut caractérisé de paiement. Une omission ponctuelle ou un retard isolé de paiement sont insuffisants. Pour justifier la mesure, il faut disposer d'éléments permettant de retenir de manière univoque qu'à l'avenir, le débiteur ne s'acquittera pas de son obligation, ou du moins qu'irrégulièrement et ce indépendamment de toute faute de sa part. Des ordres en ce sens sont suffisants s'ils reposent sur des circonstances concrètes; le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 5A_464/2012 du 30 novembre 2012 consid. 5.4). En l'espèce, les parties ne se sont pas encore séparées, si bien que l'intimé n'a pas encore été mis à l'épreuve du versement régulier d'une pension. S'il est vrai que l'intimé a accumulé, par le passé, du retard dans la contribution d'entretien destinée à son fils majeur, cela ne signifie pas nécessairement qu'il en ira de même concernant la pension due à son épouse et sa fille cadette. Les dettes et actes de défaut de biens antérieurs grevant la situation de l'intimé ne constituent pas non plus un obstacle au versement de la pension alimentaire qui est une dette privilégiée, donc payable par priorité (art. 111 al. 1, 146 al. 2, 219 al. 4 lit. c LP). En l'état, il n'y a donc pas lieu de prononcer la mesure d'avis aux débiteurs requise.

E. 11

L'appelante obtient partiellement gain de cause dans son appel. Eu égard à ce résultat et au caractère familial du litige, il apparaît équitable de répartir par moitié les frais judiciaires et de laisser chacune des parties assumer ses propres dépens (art. 95, 104, 105, 106 al. 2 et 107 al. 1 lit. c CPC; art. 32 RTFMC). Les frais judiciaires d'appel sont arrêtés à 1'000 fr., somme correspondant à l'avance requise, que l'appelante, au bénéfice de l'assistance juridique, a cependant été dispensée de verser.

- 21/23 -

C/4349/2012 L'intimé étant également au bénéfice de l'assistance juridique, les frais judiciaires seront mis à la charge du canton de Genève (art. 122 al. 1 lit. b CPC).

E. 12

La décision sur mesures protectrices de l'union conjugale peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral. En raison de la nature provisionnelle de la décision, les motifs du recours seront cependant limités (art. 98 LTF). * * * * *

- 22/23 -

C/4349/2012 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/2770/2013 rendu le 25 février 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/4349/2012-1. Au fond : Annule les chiffres 2, 3, 6 et 8 du dispositif de ce jugement. Et statuant à nouveau sur ces points :

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