

# **GE\_GERICHTE ACJC/759/2017 vom 10. Juli 2017**

GE Cour de justice, 2017-07-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_acjc\\_759\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_acjc_759_2017)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/759/2017 du 10 juillet 2017

IT: GE\_GERICHTE ACJC/759/2017 del 10 luglio 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Les appels formés par les époux sont recevables pour avoir été interjetés auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC) et dans le délai utile de 10 jours (art. 271 et 314 al. 1 CPC), à l'encontre d'une décision sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC; ATF 137 III 475 consid. 4.1) qui statue notamment sur l'étendue du droit de visite du père, soit sur une affaire globalement de nature non pécuniaire (art. 91 al. 1, 92 et 308 al. 2 CPC ; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_765/2012 du 19 février 2013 consid. 1.1; 5A\_697/2009 du 4 mars 2010 consid. 1.1). Sont également recevables, les écritures responsives des parties (art. 314 al. 1 CPC).

- 15/31 -

C/23864/2014 En revanche, les courriers des parties des 24 mars, 5 avril et 21 avril 2017 sont irrecevables dès lors qu'ils ont été déposés plus de dix jours après que la Cour ait gardé la cause à juger le 27 février 2014 (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1.3; 5A\_1022/2015 du 29 avril 2016 consid. 4.3; 5D\_81/2015 du 4 avril 2016 consid. 2.3.4). Ils seront écartés du dossier. Par économie de procédure, les deux appels seront traités dans le même arrêt (cf. art. 125 CPC), A\_\_\_\_\_ étant désignée comme « l'appelante » et B\_\_\_\_\_ comme « l'intimé ».

### **E. 2**

La présente procédure revêt un caractère international compte tenu de la nationalité étrangère de l'appelante. Les parties ainsi que leurs enfants étant domiciliés dans le canton de Genève, la Cour de céans est compétente pour statuer sur le litige qui lui est soumis (art. 46 et 79 al. 1 LDIP), qu'elle tranchera au regard du droit suisse (art. 48, 49, 82 et 83 al. 1 LDIP; art. 4 de la convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires).

### **E. 3**

La Chambre de céans revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Les mesures protectrices de l'union conjugale étant ordonnées à la suite d'une procédure sommaire (art. 271 let. a CPC), sa cognition est toutefois limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, l'exigence de célérité étant privilégiée par rapport à celle de sécurité (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb = JdT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_392/2014 du 20 août 2014 consid. 1.5). La procédure est soumise aux maximes inquisitoire illimitée et d'office s'agissant de l'étendue du droit de visite et de la contribution due à l'entretien des enfants (art. 296 al. 1 et 3 CPC). En ce qui concerne les autres aspects du litige, les maximes inquisitoire simple (art. 272 CPC) et de disposition (art. 58 al. 1 CPC) sont applicables.

#### **E. 4**

Les parties ont produit plusieurs pièces nouvelles à l'appui de leurs écritures respectives.

##### **E. 4.1**

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et 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 l'être devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b). Dans les causes relatives à la situation des enfants et à la contribution d'entretien de ceux-ci régies, comme en l'espèce, par les maximes d'office et inquisitoire illimitée, la Cour de céans admet tous les novas (ACJC/1742/2016 du 21 décembre 2016 consid. 1.3; ACJC/480/2014 du 11 avril 2014 consid. 1.4).

- 16/31 -

C/23864/2014 Ce qui précède ne concerne cependant que les faits et moyens de preuve nouveaux qui surviennent jusqu'au début de la phase de délibérations. Cette phase débute à la clôture d'éventuels débats d'appel ou lorsque l'autorité d'appel indique formellement que la cause est en état d'être jugée et qu'elle passe désormais aux délibérations (arrêt du Tribunal fédéral 142 III 413 consid. 2.2.3 à 2.2.6; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1.2).

##### **E. 4.2**

En l'espèce, les pièces nouvelles 119 à 138 produites par l'appelante et les pièces 139 à 150 produites par l'intimé sont pertinentes pour statuer sur des points touchant aux enfants, elles sont donc recevables ainsi que les faits dont elles attestent. Il en va de même des pièces 114, 115 (pour la facture SIG de novembre 2016), 116, 117 (facture de la clinique des Grangettes du 3 novembre 2016) de l'appelante qui sont postérieures au jugement. En revanche, les pièces 112 (relative à un devis daté du 6 octobre 2016), 113 (acomptes des SIG datés du 19 juillet 2016), 115 (pour la facture SIG de septembre 2016), 117 (autres factures) et 118 de l'appelante sont irrecevables dès lors qu'il s'agit de pièces qui auraient pu être produites devant le Tribunal et qui ne concernent pas, directement ou indirectement, les enfants. Les pièces 151 à 156 de l'intimé sont également irrecevables puisqu'elles ont été produites après que la cause ait été gardée à juger par la Cour (cf. chiffre 1 ci-dessus).

#### **E. 5**

L'intimé conclut à l'audition du Dr E\_\_\_\_\_ et à la mise en œuvre d'une expertise en sexologie. 5.1.1 Les parties peuvent solliciter des actes d'instruction devant la Cour (art. 316 al. 3 CPC). L'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves lorsqu'elle estime opportun de renouveler leur administration ou de donner suite à une offre que l'instance inférieure a refusé d'accueillir, de procéder à l'administration d'un moyen nouveau ou d'instruire à raison de conclusions et/ou de faits nouveaux (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_229/2012 du 19 juillet 2012 consid. 4). Le juge peut, par une appréciation anticipée des preuves, rejeter la requête de réouverture de la procédure probatoire de l'appelant si celui-ci n'a pas suffisamment motivé sa critique de la constatation de fait retenue en première instance ou renoncer à ordonner une mesure d'instruction pour le motif qu'elle est manifestement inadéquate, porte sur un fait non pertinent ou n'est pas de nature à ébranler la conviction qu'il a acquise sur la base des éléments déjà recueillis (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_460/2012 du 14 septembre 2012 consid. 2.1). Il n'en va pas différemment lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire (ATF 138 III 374 consid. 4.3). 5.1.2 Dans la

procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, il s'agit d'aménager le plus rapidement possible une situation optimale pour les enfants. De longs éclaircissements, notamment par expertise, ne sauraient être la règle,

- 17/31 -

C/23864/2014 même dans les cas litigieux; ils ne doivent être ordonnés que dans des circonstances particulières (abus sexuels sur les enfants, par exemple). Le sort des enfants est régi par la liberté de la preuve. Dans la mesure où le tribunal peut déjà se forger son opinion sur la base des preuves administrées, son refus d'administrer encore d'autres preuves requises ne viole ni le droit à la preuve (art. 29 al. 2 Cst.) ni la maxime inquisitoire (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_280/2016 et les nombreuses jurisprudences citées).

### **E. 5.2**

En l'espèce, la situation familiale a fait l'objet d'un rapport du SPMi ainsi que d'une longue expertise familiale, complétée par l'audition de l'expert. Les éléments figurant au dossier sont suffisants pour établir les faits pertinents, de sorte que la cause est en état d'être jugée. En particulier, l'établissement d'une expertise en sexologie retarderait de manière excessive l'issue de la procédure, étant rappelé que les mesures protectrices, régies par la procédure sommaire, doivent rester une procédure simple et rapide, dans le cadre de laquelle les questions ne sont tranchées qu'au stade de la vraisemblance. Par ailleurs, l'audition du Dr E\_\_\_\_\_ en qualité d'expert privé initié par l'intimé n'aurait valeur que d'allégué et son analyse écrite a d'ores et déjà été produite par l'intimé. Il n'est ainsi pas rendu vraisemblable que son audition permette l'apport d'éléments nouveaux. Au vu de ce qui précède, les actes d'instruction requis par l'intimé seront refusés.

### **E. 6**

L'intimé reproche au Tribunal d'avoir considéré que l'intérêt des enfants implique que l'exercice de son droit de visite soit surveillé. 6.1.1 Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC (auquel renvoie l'art. 176 al. 3 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. 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 (ATF 130 III 585 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 53/2017 du 23 mars 2017 consid. 5.1). Cependant, 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 retiré ou refusé (art. 274 al. 2 CC). Ce refus ou ce retrait ne peut être demandé que si le bien de l'enfant l'exige impérieusement et qu'il est impossible de trouver une réglementation du droit de visite qui sauvegarde ses intérêts: la disposition a pour objet de protéger l'enfant,

- 18/31 -

C/23864/2014 et non de punir les parents. Ainsi, la violation par eux de leurs obligations et le fait de ne pas se soucier sérieusement de l'enfant ne sont pas en soi des comportements qui justifient le refus ou le retrait des relations personnelles; ils ne le sont que lorsqu'ils ont pour conséquence que ces relations portent atteinte au bien de l'enfant (ATF 118 II 21 consid. 3c; 100 II 76 consid. 4b et les références; arrêt 5A\_448/2008 du 2 octobre 2008

consid. 4.1 publié in FamPra 2009 p. 246). D'après la jurisprudence, il existe un danger pour le bien de l'enfant si son développement physique, moral ou psychique est menacé par la présence, même limitée, du parent qui n'a pas l'autorité parentale (ATF 122 III 404 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 53/2017 du 23 mars 2017 consid. 5.1). Le refus ou le retrait du droit aux relations personnelles selon l'art. 274 al. 2 CC nécessite des indices concrets de mise en danger du bien de l'enfant (ATF 122 III 404 consid. 3c; arrêt du Tribunal fédéral 53/2017 du 23 mars 2017 consid. 5.1). 6.1.2 Le juge n'est en principe pas lié par le rapport de l'expert, qu'il doit apprécier en tenant compte de l'ensemble des autres preuves administrées. Toutefois, il ne peut s'en écarter que lorsque des circonstances ou des indices importants et bien établis en ébranlent sérieusement la crédibilité. Il est alors tenu de motiver sa décision de ne pas suivre le rapport d'expertise (ATF 133 II 384 consid. 4.2.3; 129 I 49 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_86/2016 du 5 septembre 2016 consid. 4.1.2).

## **E. 6.2**

En l'espèce, il résulte tant du rapport du SPMi que de l'expertise familiale que l'intimé réunit toutes les compétences parentales nécessaires et qu'il s'est toujours occupé des enfants de manière conforme à leurs intérêts. L'intimé s'est d'ailleurs largement investi dans leur prise en charge, réduisant son temps de travail pour s'en occuper les mercredis. Il est établi qu'à ce jour l'intimé n'a jamais eu de comportement préjudiciable envers ses enfants, lesquels sont épanouis. En particulier, l'expert a relevé que si l'intimé apparaissait particulièrement tactile avec ses enfants, le comportement de celui-ci se faisait sans intrusion et n'était pas inquiétant. L'enfant D\_\_\_\_\_ entendu par le SPMi a fait part de ses bonnes relations avec son père qu'il souhaitait voir plus souvent. Seule la plainte pénale déposée par la belle-fille de l'intimé a amené le SPMi et l'expert à préconiser que le droit de visite de l'intimé s'exerce en présence d'un tiers en attendant que les faits dénoncés soient tirés au clair. Or, l'intimé a été acquitté de toute accusation à ce propos par le Tribunal de police qui a retenu que le comportement de celui-ci n'avait pas de caractère sexuel. Certes, cette décision n'est pas définitive dès lors qu'elle fait l'objet d'un appel encore en cours. Cela étant, d'une part cette procédure ne concerne pas les enfants de l'intimé et aucun intervenant à leur égard n'a affirmé que celui-ci pourrait adopter un comportement inadéquat envers ses propres enfants. En outre, la procédure pénale est intervenue dans un contexte de tension entre l'appelante et sa fille d'un premier lit, auteur de

- 19/31 -

C/23864/2014 la plainte. Enfin, les enfants du couple sont décrits comme épanouis également dans les relations avec leur père. Au vu de ce qui précède, la limitation du droit de visite de l'intimé - à savoir la présence d'un tiers lors de l'exercice de celui-ci - ne se justifie pas dès lors qu'un risque de mise en danger concret de l'intérêt des enfants n'a pas été rendu vraisemblable. Bien au contraire, cette restriction du droit de visite de l'intimé empêche les enfants de passer la nuit chez lui, ce que son fils regrette ouvertement. Par conséquent, le chiffre 5 du dispositif du jugement sera annulé et un droit de visite ordinaire, à défaut d'accord contraire des parties, sera réservé à l'intimé à raison de chaque mercredi de 11 heures 30 à 19 heures, un week-end sur deux, du vendredi soir au dimanche 19 heures, et durant la moitié des vacances scolaires.

## **E. 7**

L'entretien des enfants et celui de l'appelante fixés par le Tribunal sont contestés en appel.

7.1.1 A la requête d'un des conjoints et si la suspension de la vie commune est fondée, le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre (art. 176 al. 1 ch. 1 CC).

Le principe et le montant de la contribution d'entretien due selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC se déterminent en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Même lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur une reprise de la vie commune, l'art. 163 CC demeure la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux (ATF 138 III 97 consid. 2.2; ATF 137 III 385 consid. 3.1; 130 III 537 consid. 3.2, in SJ 2004 I 529). Tant que dure le mariage, les époux doivent ainsi contribuer, chacun selon leurs facultés, aux frais supplémentaires engendrés par l'existence parallèle de deux ménages. Si la situation financière des époux le permet encore, le standard de vie antérieur, choisi d'un commun accord, doit être maintenu pour les deux parties. Quand il n'est pas possible de conserver ce niveau de vie, les époux ont droit à un train de vie semblable (ATF 119 II 314 consid. 4b/aa; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_173/2013 du 4 juillet 2013 consid. 4.2; 5A\_236/2011 du 18 octobre 2011 consid. 4.2.3). 7.1.2 L'entretien de l'enfant est assuré par les soins, l'éducation et les prestations pécuniaires (art. 276 al. 1 CC, par renvoi de l'art. 176 al. 3 CC). Les père et mère contribuent ensemble, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de l'enfant et assument en particulier les frais de sa prise en charge, de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger (art. 276 al. 2 CC). Sous l'ancien droit comme sous le nouveau droit sur les effets de la filiation - entré en vigueur au 1er janvier 2017 et applicable aux procédures en cours

- 20/31 -

C/23864/2014 (art. 13c bis du titre final CC) - la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources de ses père et mère (art. 285 al. 1 aCC et 285 al. 1 CC). L'entretien convenable de l'enfant va au-delà de ses besoins vitaux et dépend de ses besoins propres. Il comprend ainsi également ce qui est en relation avec une activité sportive, artistique ou encore culturelle que l'enfant pratique, étant précisé que l'évaluation de ces besoins sera d'autant plus généreuse que la situation financière des parents le permet (Message du Conseil fédéral, in FF 2014 554). Les allocations familiales font partie des revenus de l'enfant et doivent être payées en sus de la contribution d'entretien lorsqu'elles sont versées à la personne tenue de pourvoir à l'entretien de l'enfant (art. 285a al. 1 CC). Depuis le 1er janvier 2017, la contribution à fixer en faveur de l'enfant est également destinée à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers (art. 285 al. 2 CC). Il ne s'agit pas de privilégier une forme de prise en charge de l'enfant par rapport à une autre, mais de maintenir la convention entre les époux après la séparation afin d'éviter qu'une brusque répartition des tâches n'affecte le bien de l'enfant, en partant par exemple de l'organisation qui prévalait jusqu'alors (Message du Conseil fédéral, in FF 2014 p. 556). Si une prise en charge externe est mise en place, les coûts qui en découlent doivent être considérés comme des coûts directs et calculés comme tels. Si, en revanche, pour le bien de l'enfant, sa prise en charge est assurée par l'un des parents (ou les deux), l'obligéant ainsi à réduire son activité professionnelle, la contribution de prise en charge doit permettre de garantir sa présence aux côtés de l'enfant. Cela nécessite de financer les frais de subsistance du parent qui s'occupe de l'enfant (Message, p. 556; STOUDEMANN, Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant en pratique, RMA 2016, p. 429). Dans le cas d'un parent qui ne dispose pas d'un revenu professionnel, parce qu'il se consacre entièrement à l'enfant, ni d'un revenu provenant d'une autre source, on pourra en principe prendre ses

propres frais de subsistance comme référence pour calculer la contribution de prise en charge. Le calcul de ces frais peut s'effectuer sur la base du minimum vital du droit des poursuites, qui pourra ensuite être augmenté en fonction des circonstances spéciales du cas d'espèce (Message, p. 556 s.; HELLER, *Betreuungsunterhalt & Co. - Unterhaltsberechnung* ab 1. Januar 2017, *Anwaltsrevue* 2016, p. 465; STOUDMANN, op. cit., p. 432).

L'obligation d'entretien des parents dure jusqu'à la majorité de l'enfant (art. 277 CC). Tel n'est toutefois pas nécessairement le cas de la contribution de prise en charge. Celle-ci s'arrête en principe lorsque l'enfant n'a plus besoin d'être pris en charge (Message, p. 558; STOUDMANN, op. cit., p. 438). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, on ne peut notamment pas attendre du parent qui s'est jusque-là exclusivement occupé des enfants et des tâches ménagères, sans

- 21/31 -

C/23864/2014 exercer d'activité rémunérée, qu'il recommence à travailler à plein-temps tant que l'enfant le plus jeune dont il s'occupe a moins de 16 ans. On est toutefois en droit d'attendre de lui qu'il recommence à travailler à un taux d'activité de 30 à 50 % dès que l'enfant le plus jeune a 10 ans. Ces règles ne sont pas absolues, mais s'appliquent de manière différenciée selon le cas concret. Il reviendra par conséquent au juge de décider au cas par cas de la durée de la prise en charge (Message, p. 558; STOUDMANN, op. cit. p. 438; SPYCHER, *Kindesunterhalt: Rechtliche Grundlagen und praktische Herausforderungen - heute und demnächst*, in *FamPra* 2016, p. 23). Que ce soit en termes de contribution à l'entretien du conjoint ou de contribution à l'entretien de l'enfant, l'intangibilité du minimum vital du parent demeure (Message du Conseil fédéral, in *FF* 2014 541).

Depuis l'entrée en vigueur du nouveau droit, la contribution à l'entretien de l'enfant mineur est prioritaire sur celle du conjoint (article 276a al. 1 CC).

## **E. 8**

8.1.1 Selon la jurisprudence, une période de chômage supérieure à quatre mois ne peut plus être considérée comme étant de courte durée; dans une telle situation, il convient en principe de tenir compte des indemnités de chômage effectivement perçues (arrêt du Tribunal fédéral 5P.445/2004 du 9 mars 2005 consid. 2.3). Dans tous les cas, la question de savoir si la période de chômage est durable dépend des circonstances concrètes de chaque cas d'espèce, en particulier de la situation économique (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_138/2015 du 1er avril 2015 consid. 4.1.1; 5A\_217/2009 du 30 octobre 2009 consid. 3.2). Par ailleurs, la question de l'aide financière apportée, durant la vie commune, par la famille d'un conjoint a déjà fait l'objet de décisions du Tribunal fédéral. Dans l'ATF 5A\_440/2014 du 20 novembre 2014, le Tribunal fédéral a confirmé une décision cantonale de mesures protectrices de l'union conjugale qui avait considéré que le train de vie mené par la famille durant la vie commune devait être maintenu au-delà de la séparation conjugale, dans le cas d'un époux qui avait bénéficié de donations de l'ordre de 7'000'000 fr. pendant neuf ans, lesquelles avaient constitué le moyen de financement essentiel de la famille. Dans une lettre postérieure à la séparation conjugale, la mère de l'époux avait attesté qu'elle ne ferait plus de pareilles libéralités à ses enfants vu la chute des bénéfices de l'entreprise dont elle tirait l'usufruit, ses enfants en étant nu-propriétaires. Le Tribunal fédéral a relevé que l'entreprise n'était pas en difficulté et que la mère de l'époux n'excluait pas ainsi tout versement futur mais seulement que les libéralités n'auraient pas l'ampleur de celles effectuées jusqu'alors, raison pour laquelle il devait en être tenu compte. Dans l'ATF

5A\_535/2009 du 13 octobre 2009, le Tribunal fédéral a rejeté le recours contre une décision cantonale qui avait fixé la contribution due par l'époux à l'entretien de la famille en intégrant dans les facultés économiques de cet époux les donations de sa mère. Celles-ci,

- 22/31 -

C/23864/2014 durant 6 ans environ, s'étaient élevées en moyenne à 9'666 fr. par mois, et constituaient la moitié des revenus des parties, qui leur avaient permis de mener un train de vie élevé durant la vie commune. Peu après la séparation conjugale, la mère de l'époux avait rédigé une note manuscrite selon laquelle elle ne procéderait plus à des donations en faveur de son fils. Le Tribunal fédéral a considéré qu'il s'agissait d'un revenu régulier des époux.

8.1.2 Pour calculer les besoins des parties, il convient de prendre comme point de départ le minimum vital au sens du droit des poursuites (RS/GE E 3 60.04). Plus la situation financière des parties est serrée, moins le juge devra s'écarter des principes développés pour la détermination du minimum vital au sens de l'art. 93 LP. Ce n'est que lorsque le minimum vital LP de l'ensemble des parties concernées est couvert qu'il est envisageable de tenir compte d'un minimum vital élargi, soit de tenir compte d'autres dépenses effectives, non strictement nécessaires (ATF 140 III 337 consid. 4.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_1029/2015 du 1er juin 2016 consid. 3.3.1.3 et 3.3.1.4). Lorsque les ressources disponibles ne permettent pas de couvrir les besoins essentiels de la famille, il doit être fait abstraction de la charge fiscale du débirentier (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_732/2007 du 4 avril 2008 consid. 2.1).

## **E. 8.2**

Eu égard à l'entrée en vigueur du nouveau droit le 1er janvier 2017, il convient de distinguer la période précédant cette date (8.2) et celle qui suit (8.3).

### **E. 8.2.1**

En l'espèce, jusqu'au 31 décembre 2016, l'intimé a réalisé un salaire mensuel net moyen de l'ordre de 5'700 fr. Les aides financières des parents de l'intimé (hors celles qui concernent le bien immobilier) ont consisté dans des versements ponctuels, qui n'ont été rendus vraisemblables que pendant une période limitée d'une année. Il ne s'agit donc pas de versements systématiques sur lesquels l'intimé peut compter de manière certaine afin de subvenir à ses charges courantes et qui pourraient être assimilés à un revenu régulier. Il n'en sera ainsi pas tenu compte dans les revenus de l'intimé. Il en va de même de l'argent versé sur le compte postal de l'intimé, qui n'a servi à l'entretien de la famille qu'à hauteur de 20'000 fr. Par conséquent, les revenus de l'intimé étaient de 5'700 fr. jusqu'au 31 décembre 2016. Tant qu'il résidait chez ses parents, qui ne lui réclamaient aucune participation financière, les charges de l'intimé se limitaient à ses primes d'assurance-maladie (350 fr. en moyenne sur 2015 et 2016), son abonnement TPG (70 fr.) et son entretien de base selon les normes OP (850 fr.), compte tenu du fait qu'il partageait la maison de ses parents, soit une somme de 1'270 fr. par mois.

- 23/31 -

C/23864/2014 Ses parents ont, dès l'acquisition de la maison conjugale dont ils ont financé l'achat, toujours pris en charge de manière indirecte les intérêts et l'amortissement hypothécaires (le montant de 10'000 fr. par trimestre comprenant l'amortissement) de ce bien immobilier en versant à leur fils la somme nécessaire pour couvrir ces frais. Il s'agit donc d'une charge qui n'a jamais été assumée par les parties. Cette prise en charge a été

constante depuis l'acquisition du bien immobilier, soit depuis l'été 2010, et il n'a pas été rendu vraisemblable que cette aide ait effectivement cessé. Dès lors, c'est à juste titre que le premier juge a considéré qu'il ne devait pas en être tenu compte dans les charges des parties. Il n'est pas tenu compte des acomptes d'impôts, qui sont subsidiaires à l'entretien de la famille. L'intimé disposait ainsi d'un solde de l'ordre de 4'430 fr. par mois jusqu'au 31 décembre 2016 (5'700 fr. – 1'270 fr.).

### **E. 8.2.2**

L'appelante a tenté d'exercer pendant un temps une activité lucrative mais est finalement restée en dehors du circuit professionnel pendant toute la durée du mariage, s'occupant du foyer et des enfants. Certes, l'intimé s'occupe des enfants les mercredis après-midi mais on ne saurait, sur mesures protectrices, imposer à l'appelante de reprendre une activité lucrative à temps partiel alors que les enfants sont encore âgés de 9 et 12 ans. Si l'on doit encourager l'appelante à tenter de se réintégrer dans la vie active à temps partiel dès lors que le plus jeune de ses enfants va atteindre l'âge de 10 ans d'ici la fin de l'année 2017, il n'apparaît pas justifié de lui imputer un revenu hypothétique à ce jour. Par ailleurs, et en réponse à un grief soulevé, la chambre située en sous-sol du domicile conjugal ne remplit sans doute pas les conditions légales pour être louée à un tiers. La mise à disposition de celle-ci à l'ancienne femme de ménage de la famille apparaît d'ailleurs temporaire en échange de services domestiques. Les charges incompressibles de l'appelante s'élèvent à 2'787 fr. comprenant son entretien de base selon les normes OP (1'350 fr.), les frais de transport (70 fr.), les primes d'assurance-maladie de base et complémentaires (450 fr. en moyenne sur 2015 et 2016) ainsi que les frais d'entretien de la maison (estimés à 300 fr. comprenant le ramonage), l'assurance-bâtiment (127 fr.) et les frais SIG (440 fr.) et le coût d'entretien d'un animal domestique selon les normes OP (50 fr.) dès lors que cet animal était détenu par la famille avant la séparation. La liaison qu'entretient l'appelante avec son nouvel ami - qui a conservé son propre logement - ne s'apparente pas à un concubinage. Certes, cet ami met gracieusement son véhicule à disposition de l'appelante pour lui rendre service dès lors qu'elle ne dispose actuellement d'aucun autre véhicule. Il est également établi qu'il lui offre des cadeaux et des vacances. Ces attentions ne peuvent

- 24/31 -

C/23864/2014 toutefois être assimilées à un soutien économique puisqu'elles ne permettent pas à l'appelante de faire face à ses charges courantes. Le déficit mensuel de l'appelante, qui ne dispose d'aucun revenu propre, s'élève ainsi à 2'787 fr.

### **E. 8.2.3**

Les besoins de l'enfant C\_\_\_\_\_ sont de 393 fr. comprenant son entretien de base selon les normes OP (600 fr.) et les primes d'assurance-maladie de base et complémentaires (93 fr. en moyenne sur 2015 et 2016), sous déduction des allocations familiales (300 fr.). Ceux de l'enfant D\_\_\_\_\_ s'élèvent à 193 fr. comprenant son entretien de base selon les normes OP (400 fr.) et les primes d'assurance-maladie de base et complémentaires (93 fr.) sous déduction des allocations familiales (300 fr.). Ils seront, comme pour sa sœur, de 393 fr. dès le mois de septembre 2017 dès lors que l'enfant aura atteint l'âge de 10 ans. Il n'y a pas lieu de prendre en considération les frais d'activités extra-scolaires des enfants que les parents n'ont jamais assumés et qui, au regard du nouveau train de vie des parties, ne sauraient quoiqu'il en soit être admis dans la mesure voulue. Ces frais sont d'ailleurs, comme par le passé, pris en charge par les grands-parents de sorte que le fait de ne pas en tenir compte

dans les charges des enfants ne revient pas à priver ceux-ci de leurs activités. Il en va de même des frais de vacances qui ne constituent pas des charges courantes. La fréquentation des enfants des cuisines scolaires n'est pas justifiée dès lors que leur mère ne travaille pas, précisément dans le but de s'occuper d'eux. Cette charge doit dès lors être écartée.

#### **E. 8.2.4**

Pour la période avant l'entrée du nouveau droit, soit jusqu'au 31 décembre 2016, l'appelante étant sans ressources et prenant en charge principalement les soins à vouer aux enfants, il est justifié de condamner l'intimé à couvrir l'entier des charges effectives de ceux-ci, de 193 fr. pour l'enfant D\_\_\_\_\_ et 393 fr. pour l'enfant C\_\_\_\_\_. Il sera également condamné à couvrir les besoins de son épouse de 2'787 fr. par mois. Il y a également lieu de répartir le solde disponible de l'intimé à raison d'un tiers pour lui, d'un tiers pour les deux enfants, soit 176 fr. par enfant (solde disponible de 1'057 fr., soit 5'700 fr. – 1'270 fr. – 193 fr. – 393 fr. – 2'787 fr.) et d'un tiers pour l'appelante (352 fr.).

- 25/31 -

C/23864/2014 Les contributions à l'entretien des membres de la famille seront ainsi fixées, pour la période du 21 novembre 2014 au 31 décembre 2016, à 570 fr. pour l'enfant C\_\_\_\_\_, 370 fr. pour l'enfant D\_\_\_\_\_ et 3'140 fr. pour l'appelante. Ces montants capitalisés représentent une somme totale de 103'224 fr. (25,3 x (570 fr. + 370 fr. + 3'140 fr.)), allocations familiales non comprises. Durant la même période, l'intimé a participé à l'entretien de sa famille par la prise en charge des primes d'assurance-maladie de toute la famille (16'536 fr., soit 26 mois x (93 fr. + 93 fr. + 450 fr.)), des primes d'assurance-bâtiment pour 2015 et 2016 (3'036 fr., soit 2 x 1'518 fr.), des primes d'assurance-ménage pour 2015 et 2016 (1'098 fr., soit 2 x 549 fr.), d'une facture SIG de 1'500 fr. en 2016 ainsi qu'une somme totale de 48'900 fr. directement en mains de son épouse (4 x 1'200 fr. (décembre 2014 à mars 2015) + 21 x 2'100 fr. (avril 2015 à décembre 2016)), soit une somme globale de 71'070 fr. Il ne peut être tenu compte des versements effectués par l'intimé pour des charges non admises dans celles des enfants et de l'appelante, tels les frais ponctuels de dentiste de cette dernière ou les charges hypothécaires, ni des remboursements médicaux que celle-ci a perçus avant la séparation des parties. Par conséquent, l'intimé sera condamné à verser à son épouse la somme de 33'054 fr. (103'224 fr. – 70'170 fr.) à titre de solde de contribution à l'entretien de la famille pour la période du 21 novembre 2014 au 31 décembre 2016. L'intimé devra également reverser à l'appelante les allocations familiales perçues pour les mois de novembre 2014 à janvier 2015. 8.3.1 Pour la période postérieure au 1er janvier 2017, il y a lieu de faire application du nouveau droit. 8.3.2 Le contrat de travail de l'intimé étant arrivé à échéance au 31 décembre 2016, celui-ci perçoit des indemnités de la part de l'assurance-chômage depuis le mois de janvier 2017 ce qui lui procure un revenu mensuel net d'environ 4'700 fr. (21.5 jours travaillés x 243 fr. 20 brut = 5'225 fr. brut, ou environ 4'700 fr. net.). Anthropologue, biochimiste et océanographe de formation, il n'a pas été rendu vraisemblable qu'il ait déjà travaillé dans ces deux derniers domaines. Sa formation d'anthropologue lui a par contre servi lors de son dernier emploi de chef de projet auprès du bureau d'intégration des étrangers de l'Etat. Au vu du profil professionnel très spécifique de l'intimé, on ne saurait considérer qu'il est à même de retrouver immédiatement un emploi et que sa période de chômage n'est que passagère. Il sera donc renoncé à lui imputer un revenu hypothétique supérieur à ses indemnités chômage sur mesures protectrices de l'union conjugale. Depuis le mois de mars 2017, les charges admissibles de l'intimé

s'élèvent à 2'124 fr., comprenant sa participation au loyer de sa compagne à Lausanne (520 fr.), ses primes d'assurance-maladie (424 fr.), ses frais de transport entre

- 26/31 -

C/23864/2014 Lausanne et Genève (330 fr.) et son entretien de base selon les lignes directrices de l'Office des poursuites et des faillites du canton de Vaud (850 fr., soit ½ de 1'700 fr.). Il disposait ainsi d'un solde de l'ordre de 3'430 fr. (4'700 fr. – 1'270 fr.) du 1er janvier au 28 février 2017 et de 2'576 fr. (4'700 fr. – 2'124 fr.) depuis le 1er mars 2017.

8.3.3 Les charges incompressibles de l'appelante (2'787 fr.) et des enfants (393 fr. pour l'enfant C \_\_\_\_\_ et 193 fr. pour l'enfant D \_\_\_\_\_) ne se sont pas modifiées. Celles de l'enfant D \_\_\_\_\_ seront toutefois de 393 fr. dès le mois de septembre 2017 puisqu'il atteindra l'âge de 10 ans. Vu le solde disponible de l'intimé et le peu d'importance des différences en jeu, les charges de l'enfant D \_\_\_\_\_ seront arrêtées à 393 fr. depuis le 1er janvier 2017. Il est admis que l'appelante ne travaille pas afin de se consacrer à l'éducation des enfants de sorte qu'il y a lieu d'intégrer ses frais de subsistance de base dans les charges des enfants, cette répartition se faisant par tête. Les besoins des enfants depuis le 1er janvier 2017 s'élèvent donc à 1'787 fr. (393 fr. + ½ de 2'787 fr.) par mois et par enfant. Il ne peut être porté atteinte au minimum vital de l'intimé. Dès lors que le solde disponible de celui-ci était de 3'430 fr. en janvier et février 2017, la contribution due à l'entretien de chacun des enfants sera arrêtée à 1'715 fr. par mois et par enfant pour cette période. Elle sera de 1'290 fr. dès le 1er mars 2017, dès lors que le solde disponible de l'intimé n'est plus que de 2'576 fr. depuis cette date. L'intimé ne disposant pas d'un solde disponible suffisant pour couvrir les besoins de ses enfants mineurs, aucune contribution ne peut être accordée à l'entretien de l'appelante, étant rappelé que celle-ci est subsidiaire et que la contribution d'entretien des enfants inclut une contribution pour prise en charge.

## **E. 9**

L'intimé reproche au Tribunal d'avoir attribué la jouissance exclusive du véhicule WV Touran à son épouse.

### **E. 9.1**

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. L'attribution du logement du ménage à l'un des époux ne dépend pas des droits de propriété ou de bail sur le logement conjugal. En cas de conflit sur cette attribution, il convient d'examiner quel époux peut justifier d'un besoin prépondérant à la jouissance exclusive du logement familial, soit de déterminer à

- 27/31 -

C/23864/2014 qui le logement sera le plus utile et, à défaut, à quel époux le départ de ce domicile peut être le plus facilement imposé, compte tenu de toutes les circonstances (ATF 120 II 1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_298/2014 du 24 juillet 2014 consid. 3.3.2). Les mêmes critères, d'utilité et d'opportunité, s'appliquent au mobilier du ménage, compris dans un sens large et pouvant notamment inclure les véhicules du couple (ATF 114 II 18).

### **E. 9.2**

En l'espèce, à ce jour aucun des époux n'exerce d'activité professionnelle de sorte que, de ce point de vue, l'usage d'un véhicule ne leur est pas nécessaire. En revanche, l'usage d'un véhicule permettra à l'appelante, qui a la charge prépondérante des enfants, de les amener à

leurs activités extrasolaires. Certes, l'appelante profite actuellement du véhicule de son ami. Il n'appartient pas à la Cour de déterminer comment fera l'appelante pour s'acquitter des frais résultant de l'usage de ce véhicule, ces derniers n'ayant pu être inclus dans les charges de l'appelante vu le train de vie réduit des parties depuis la séparation. Cette question ne constitue d'ailleurs pas un critère légal d'attribution de la jouissance du bien. Dès lors, c'est à juste titre que le premier juge a attribué la jouissance exclusive du véhicule WV Touran à l'appelante. Le jugement sera donc confirmé sur ce point.

## **E. 10**

L'appelante reproche au Tribunal de ne pas lui avoir alloué de provisio ad litem complémentaire de 5'000 fr. et elle requiert une provisio ad litem de 4'000 fr. pour la procédure d'appel.

### **E. 10.1**

La provisio ad litem a pour but de permettre à chaque conjoint de défendre correctement ses propres intérêts dans une procédure judiciaire, même de nature matrimoniale (ATF 103 Ia 99 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_808/2016 du 21 mars 2017 consid. 4.1). Lorsque la procédure est arrivée à son terme, il ne se justifie plus de statuer sur l'octroi d'une telle avance mais uniquement, dans l'hypothèse où une provisio ad litem aurait été octroyée au cours de la procédure, de trancher la question de son éventuelle restitution dans le cadre de la répartition des frais judiciaires et des dépens (ATF 66 II 70 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_777/2014 du 4 mars 2015 consid. 6). 10.2.1 En l'espèce, contrairement à ce que fait valoir l'appelante, dans son arrêt du 30 octobre 2015 la Cour a statué sur la provisio ad litem pour l'ensemble de la procédure et non uniquement sur mesures provisionnelles puisque cette dernière procédure - qui n'a donné lieu à aucune instruction spécifique - était d'ores et déjà arrivée à son terme.

- 28/31 -

C/23864/2014 Par ailleurs, la Cour avait connaissance du fait qu'une expertise familiale était en cours lorsqu'elle a jugé qu'une provisio ad litem de 5'000 fr. était suffisante. En fixant ce montant elle avait donc conscience qu'une telle expertise serait suivie d'une audition de l'expert et d'une écriture après expertise. Dès lors, c'est à juste titre que le premier juge a considéré que le montant de 5'000 fr. accordé par la Cour au titre de provisio ad litem était suffisant pour couvrir l'activité du conseil de l'appelante - étant rappelé qu'elle était au bénéfice de l'assistance juridique - puisque la cause n'avait pas connu de rebondissement inattendu depuis le prononcé de la décision de la Cour. Par conséquent, le jugement sera confirmé sur ce point. 10.2.2 La procédure d'appel sur mesures protectrices de l'union conjugale est arrivée à son terme, de sorte que, conformément à la jurisprudence précitée, il ne se justifie plus, à ce stade de la procédure, de statuer sur l'octroi d'une provisio ad litem. Partant, la demande de provisio ad litem formée par l'appelante est sans objet.

### **E. 11.1**

Lorsque l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC). Le montant des frais judiciaires de première instance fixé à 14'180 fr. par le premier juge l'ayant été en conformité avec les dispositions légales applicables en la matière et n'étant de surcroît pas critiqué par les parties, il doit être confirmé. Eu égard à la nature du litige et à son issue - aucune des parties n'obtenant

totalemment gain de cause en appel - il n'y a pas lieu de remettre en question la décision du premier juge de répartir les frais judiciaires de première instance à parts égales entre les parties et de laisser chacune d'elle supporter ses propres dépens (art. 106 al. 2 et art. 107 al. 1 let. c CPC). Le jugement sera donc confirmé sur ce point.

### **E. 11.2**

Les frais judiciaires de la procédure d'appel seront arrêtés à 4'000 fr. (art. 31 et 37 du Règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière civile, [RTFMC - E 1 05.10]). Pour les motifs déjà cités, les frais judiciaires d'appel seront répartis à parts égales entre les parties. Ils seront partiellement compensés avec l'avance de frais fournie par l'intimé qui reste acquise à l'Etat de Genève à concurrence de 2'000 fr. (art. 111 CPC). Le solde de 500 fr. de son avance de 2'500 fr. lui sera restitué.

- 29/31 -

C/23864/2014 L'appelante plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire, sa part des frais judiciaires sera provisoirement supportée par l'Etat. Chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC). \* \* \* \* \*

- 30/31 -

C/23864/2014 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevables l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ le 21 novembre 2016 contre le jugement JTPI/13548/2016 rendu le 7 novembre 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/1\_\_\_\_\_/2014-21 et l'appel interjeté par B\_\_\_\_\_ le 21 novembre 2016 contre ce même jugement. Au fond : Annule les chiffres 5, 10 et 11 du dispositif dudit jugement. Et cela fait, statuant à nouveau : Réserve à B\_\_\_\_\_, à défaut d'accord contraire des parties, un droit de visite sur ses enfants C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ qui s'exercera chaque mercredi de 11 heures 30 à 19 heures, un week-end sur deux, du vendredi soir au dimanche 19 heures, et durant la moitié des vacances scolaires. Condamne B\_\_\_\_\_ à verser à A\_\_\_\_\_, la somme de 33'054 fr. à titre de contribution à l'entretien de la famille pour la période du 21 novembre 2014 au 31 décembre 2016. Condamne B\_\_\_\_\_ à verser à A\_\_\_\_\_ les allocations familiales qu'il a perçues pour les mois de novembre 2014, décembre 2014 et janvier 2015. Dit que le montant nécessaire à l'entretien convenable des enfants C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ est de 1'787 fr. par enfant dès le 1er janvier 2017. Condamne B\_\_\_\_\_ à verser à A\_\_\_\_\_ la somme de 1'715 fr., par mois, d'avance et par enfant, allocations familiales non comprises, à titre de contribution à l'entretien des enfants C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ pour les mois de janvier et février 2017. Condamne B\_\_\_\_\_ à verser à A\_\_\_\_\_ la somme de 1'290 fr., par mois, d'avance et par enfant, allocations familiales non comprises, à titre de contribution à l'entretien des enfants C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ dès le 1er mars 2017. Confirme le jugement entrepris pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

- 31/31 -

C/23864/2014 Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 4'000 fr., les met à la charge des parties par moitié chacune, à savoir 2'000 fr. à la charge de A\_\_\_\_\_ et 2'000 fr. à la charge de B\_\_\_\_\_. Compense les frais judiciaires de 2'000 fr. dus par B\_\_\_\_\_ avec l'avance de 2'500 fr. effectuée par celui-ci et invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à rembourser la somme de 500 fr. à B\_\_\_\_\_. Dit que la part de A\_\_\_\_\_ est provisoirement supportée par l'Etat de Genève, vu l'assistance judiciaire. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Madame Pauline ERARD, présidente

ad interim; Monsieur Cédric-Laurent MICHEL et Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière. La présidente ad interim : Pauline ERARD

La greffière : Camille LESTEVEN

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.