

# **GE\_GERICHTE ACJC/875/2016 vom 24. Februar 2016**

GE Cour de justice, 2016-02-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_875\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_875_2016)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/875/2016 du 24 février 2016

IT: GE\_GERICHTE ACJC/875/2016 del 24 febbraio 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel est dirigé contre une décision prise sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dont la valeur litigieuse dépasse 10'000 fr. compte tenu des contributions d'entretien, contestées, concernant l'entretien des deux enfants des parties (art. 308 al. 2 et 92 al. 2 CPC). L'appel a été introduit dans les dix jours à compter de la notification de la décision attaquée et selon la forme prescrite, la présente cause étant soumise à la procédure

- 6/12 -

C/10243/2015 sommaire (art. 248 let. d, 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable à la forme.

### **E. 1.2**

La Cour dispose d'un pouvoir d'examen complet (art. 310 CPC). Sa cognition est cependant limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, dans la mesure où les mesures provisionnelles sont soumises à la procédure sommaire, avec administration restreinte des moyens de preuve (art. 254 CPC; ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5.1). En ce qui concerne les enfants mineurs, les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent (art. 296 al. 3 CPC). S'agissant en revanche de la contribution d'entretien due à l'épouse, les maximes de disposition (art. 58 al. 1 CPC; ATF 128 III 411 consid. 3.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_693/2007 du 18 février 2008 consid. 6) et inquisitoire sont applicables, (art. 272 CPC; ATF 129 III 417 consid. 2.1.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_386/2014 du 1er décembre 2014 consid. 6.2; 5A\_757/2013 du 14 juillet 2014 consid. 2.1).

### **E. 1.3**

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 être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b). Dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, où les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent, la Cour de céans admet tous les novas (dans ce sens TREZZINI, in Commentario al codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), Cocchi/Trezzini/Bernasconi [éd.], 2011, p. 1394; TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III p. 115 ss, 139). Dans la mesure où les pièces nouvelles produites en appel par les parties concernent leur situation financière et sont dès lors susceptibles d'avoir une influence sur la fixation de la contribution à l'entretien des enfants, elles seront admises.

### **E. 1.4**

Dans le cas où, comme en l'espèce, la cause contient un élément d'extranéité, le Tribunal suisse saisi d'une action en divorce ou en séparation de corps est compétent pour ordonner des mesures provisoires, sauf si son incompétence pour statuer au fond est manifeste ou a été constatée par une décision ayant force de chose jugée. Les mesures provisoires sont régies par le droit suisse (art. 62 al. 1 et

## **E. 2**

L'appelant réclame que soit prononcées les mesures qu'il a sollicitées, auxquelles l'intimée ne s'est pas opposée, sur l'attribution de l'autorité parentale, la garde des enfants et le droit de visite.

### **E. 2.1**

Pour les mesures provisionnelles pour la durée de la procédure de divorce, l'art. 276 al. 1 2ème phrase CPC renvoie à l'art. 176 CC, applicable par analogie. Selon l'art. 176 al. 1 CC, à la requête d'un des conjoints et si la suspension de la vie commune est fondée, le juge, lorsqu'il y a des enfants mineurs, ordonne les mesures nécessaires, d'après les dispositions sur les effets de la filiation (art. 176 al. 3 CC). L'enfant est soumis, pendant sa minorité, à l'autorité parentale conjointe de ses père et mère (art. 296 al. 2 CC). Dans le cadre d'une procédure de divorce ou d'une procédure de protection de l'union conjugale, le juge confie à l'un des parents l'autorité parentale exclusive si le bien de l'enfant le commande (art. 298 al. 1 CC). La règle fondamentale pour attribuer la garde est l'intérêt de l'enfant. Au nombre des critères essentiels, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfants, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant personnellement, 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\_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 4.2.2.2). 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 (art. 273 al. 1 CC).

### **E. 2.2**

En l'espèce, il ne se justifie pas d'attribuer l'autorité parentale aux deux parents puisqu'ils en bénéficient déjà. Aucun motif ne nécessite par ailleurs de ne l'attribuer qu'à un seul parent. Concernant la garde des enfants, le rapport du 2 octobre 2015 du SPMi préconise de l'attribuer à A\_\_\_\_\_, tout en réservant à B\_\_\_\_\_ un droit de visite qui s'exercerait deux jours et deux nuits par semaine et durant la moitié des vacances scolaires. Les parties se sont déclarées d'accord avec ces conclusions, qui sont conformes à l'intérêt des enfants. Le Tribunal n'a pas formellement statué à cet

- 8/12 -

C/10243/2015 égard, même s'il a désigné dans son ordonnance l'appelant comme le "parent gardien", de sorte qu'il convient d'attribuer la garde des enfants au père. Un droit de visite sera réservé à la mère qui s'exercera, sauf convention contraire des parties, deux jours et deux nuits par semaine et durant la moitié des vacances scolaires, ainsi que l'a préconisé le SPMi.

## **E. 3**

L'appelant réclame que lui soit attribué le logement de famille.

### **E. 3.1**

Selon l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC, à la requête de l'un des conjoints et si la suspension de la vie commune est fondée, le juge prend les mesures en ce qui concerne le logement et le mobilier de ménage. Le juge des mesures protectrices de l'union conjugale attribue provisoirement le logement conjugal à l'une des parties en faisant usage de son pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_747/2015 du 9 décembre 2015 consid. 6.1 et les références citées).

### **E. 3.2**

En l'espèce, l'ordonnance attaquée a attribué le logement de famille à l'appelant et l'intimée ne l'a pas contestée à cet égard. La garde des enfants a été attribuée au père et la mère n'habite plus le logement de famille depuis 2013. Il apparaît que l'appelant a une plus grande utilité dudit logement, de sorte qu'il était conforme de le lui attribuer. Il ne se justifie en revanche pas de prononcer l'évacuation de l'intimée dans la mesure où cela fait plus de trois ans qu'elle n'y habite plus.

### **E. 4**

L'appelant conteste le montant de la contribution d'entretien de 500 fr. par enfant qu'il a été condamné à payer à l'intimée.

#### **E. 4.1**

Selon l'art. 276 CC, les père et mère doivent pourvoir à l'entretien de l'enfant et assumer, par conséquent, les frais de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger (al. 1). L'entretien est assuré par les soins et l'éducation ou, lorsque l'enfant n'est pas sous la garde de ses père et mère, par des prestations pécuniaires (al. 2). La contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant ainsi que de la participation de celui des parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier (art. 285 al. 1 CC). Il y a lieu de distinguer le coût d'entretien de l'enfant, à savoir les frais de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger (art. 276 al. 1 CC), lequel est assuré par les soins et l'éducation ou, lorsque l'enfant n'est pas sous la garde de ses père et mère, par des prestations pécuniaires (art. 276 al. 2 CC), des dépenses engendrées par l'exercice du droit de visite qui sont, en principe, à la charge du parent bénéficiaire de ce droit (ATF 95 II 385 consid. 3 in fine).

- 9/12 -

C/10243/2015

#### **E. 4.2**

En l'espèce, le Tribunal a condamné l'appelant à verser à la mère une contribution d'entretien de 500 fr. en faveur de chacun des enfants, alors qu'il a pourtant considéré qu'il était le parent gardien. Dans la mesure où le père assume la garde des enfants, et donc les frais de leur éducation et de leur formation, ainsi que le paiement de leurs charges, il ne saurait être condamné à payer, en sus, une contribution pour leur entretien à l'intimée, à qui il appartient d'assumer les dépenses engendrées par l'exercice du droit de visite. Pour le surplus, l'appelant bénéficie d'un disponible mensuel de 3'391 fr. (7'185 fr. – 3'794 fr.) et de 2'158 fr. après paiement des charges des enfants, allocations familiales déduites (3'391 fr. – 575 fr. – 658 fr.). L'intimée bénéficie quant à elle d'un disponible de 546 fr. (3'642 fr. – 3'096 fr.). Compte tenu de cette disparité des capacités financières, il ne se justifie pas de

condamner l'intimée à verser à l'appelant une contribution d'entretien pour les enfants, étant relevé que le disponible précité pourra lui permettre de prendre à bail un appartement plus grand lui permettant de recevoir les enfants dans de meilleures conditions. Quant à l'éventuelle contribution d'entretien en faveur de l'intimée, il y a lieu de relever ce qui suit. Le Tribunal a condamné l'appelant à verser une contribution d'entretien de 500 fr. par enfant. Il n'a en revanche pas condamné l'appelant à verser une contribution à l'entretien de l'intimée. Celle-ci a conclu dans sa réponse à l'appel à la confirmation de l'ordonnance attaquée, qu'elle n'a pas contestée en tant qu'elle ne lui avait pas alloué de contribution d'entretien. La question d'une telle contribution d'entretien est soumise à la maxime de disposition et compte tenu de l'interdiction de la reformatio in pejus, elle ne peut être revue, devant la Cour, au détriment de l'appelant qui a seul recouru sur ce point. Aucune contribution d'entretien ne sera donc allouée à l'entretien de l'intimée. Au vu de ce qui précède, le ch. 2 du dispositif de l'ordonnance attaquée sera annulé.

## **E. 5**

Les parties se sont déclarées d'accord sur la question de la séparation de biens lors de l'audience devant le Tribunal du 25 septembre 2015, de sorte que celle-ci sera prononcée.

## **E. 6.1**

Les frais et dépens sont répartis entre les parties en application des art. 106 et 107 CPC. La règle est que les frais sont en principe mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), le tribunal étant toutefois libre de s'écarter de ces règles et de les répartir selon sa libre appréciation dans les hypothèses prévues par l'art. 107 CPC, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC). Il n'est ainsi pas exclu, dans ce type de procédure, que la partie qui obtient gain de cause soit condamnée à supporter des frais (arrêt du tribunal fédéral 5D\_76/2012 du 11 septembre 2012 consid. 4.4). Le tribunal statue dans ce cadre selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC).

- 10/12 -

C/10243/2015

Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

## **E. 6.2**

En l'espèce, les parties n'ont pas contesté l'ordonnance attaquée en tant qu'elle a renvoyé la décision sur les frais à la décision finale. Le ch. 4 de son dispositif sera confirmé.

Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 1'000 fr. (art. 32 et 35 RTFMC), seront répartis par moitié entre les parties au vu de la nature du litige et de son issue.

Les Services financiers du Pouvoir judiciaires restitueront la somme de 500 fr. à l'appelant qui a fourni une avance de 1'000 fr.

L'intimée étant au bénéfice de l'assistance juridique, ses frais judiciaires d'appel seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève, lequel pourra en réclamer le remboursement ultérieurement (art. 122 al. 1 let. b, 123 CPC et 19 du Règlement sur l'assistance juridique et l'indemnisation des conseils juridiques et défenseurs d'office en matière civile, administrative et pénale – RAJ – RS/GE E 2 05.04).

Chaque partie supportera ses propres dépens. \* \* \* \* \*

- 11/12 -

C/10243/2015 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance OTPI/87/2016 rendue le 24 février 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/10243/2015-2. Au fond : Annule le chiffre 2 du dispositif de cette ordonnance. Attribue à A\_\_\_\_\_ la garde sur les enfants C\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1999, et D\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2003. Réserve à B\_\_\_\_\_ un droit de visite s'exerçant, à défaut d'accord contraire des parties, à raison de deux jours et deux nuits par semaine et durant la moitié des vacances scolaires. Ordonne la séparation de biens. Confirme l'ordonnance attaquée pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr. et les met à la charge de chaque partie par moitié. Dit que les frais à la charge de B\_\_\_\_\_ sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève. Ordonne aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de restituer la somme de 500 fr. à A\_\_\_\_\_. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Monsieur Laurent RIEBEN, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

Le président : Jean-Marc STRUBIN

La greffière : Anne-Lise JAQUIER

- 12/12 -

C/10243/2015

Indication des voies de recours : Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile. Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.

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