

## **GE\_GERICHTE ACJC/964/2015 vom 28. August 2015**

GE Cour de justice, 2015-08-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_964\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_964_2015)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/964/2015 du 28 août 2015

IT: GE\_GERICHTE ACJC/964/2015 del 28 agosto 2015

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

L'appel est recevable contre les jugements de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (ATF 137 III 475 consid. 4.1), dans les causes non patrimoniales, comme en l'espèce (art. 308 al. 2 CPC).

Les mesures protectrices étant régies par la procédure sommaire selon l'art. 271 let. a CPC, le délai d'introduction de l'appel est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC).

#### **E. 1.2**

En l'espèce, l'appel formé par chacune des parties l'a été en temps utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1 et 311 al. 1 CPC). Les deux appels sont donc recevables.

#### **E. 1.3**

Par économie de procédure, ils seront traités dans le même arrêt (art. 125 CPC).

#### **E. 2.1**

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen, tant en fait qu'en droit (art. 310 CPC).

La cognition du juge est cependant limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, dès lors que les mesures protectrices de l'union conjugale sont ordonnées à la suite d'une procédure sommaire, avec administration restreinte des moyens de preuve et limitation du degré de la preuve (art. 271 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5.1; ATF 127 III 474 consid. 2b/bb). Ainsi, l'exigence de célérité est privilégiée par rapport à celle de sécurité (VETTERLI, Das Eheschutzverfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, in FamPra.ch 2010, p. 787; HOHL, Procédure civile, 2ème éd., 2010, n° 1901; HALDY, La nouvelle procédure civile suisse, 2009, p. 71).

- 8/16 -

C/26343/2013

#### **E. 2.2**

Les maximes inquisitoire et d'office illimitées s'appliquent à la garde des enfants mineurs et à la contribution à leur entretien (art. 296 al. 1 CPC) et la Cour n'est pas liée par les conclusions des parties à cet égard (art. 296 al. 3 CPC).

En revanche, le principe de disposition et la maxime inquisitoire simple sont applicables à la contribution à l'entretien de l'appelant (art. 58 al. 1 et 272 CPC) ainsi qu'à la reprise des affaires personnelles de l'appelante. La question de la séparation des biens des parties sera

examinée ci-dessous sous l'angle des conclusions nouvelles de l'appelante.

### **E. 2.3**

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves 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, tous les nova sont admis en appel, selon la jurisprudence de la Cour de céans (ACJC/365/2015; dans le même sens : TREZZINI, in Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), 2011, p. 1394; TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III p. 115 ss, p. 139).

Au vu de cette règle, les pièces nouvelles produites par les parties sont recevables dans la mesure où elles portent sur la situation financière des parents qui affecte leur devoir d'entretien à l'égard de leurs enfants.

En revanche, la pièce nouvelle n° 8 de l'appelante, à savoir sa proposition de partage indiquant son souhait de "récupérer l'ensemble de [ses] affaires personnelles (bijoux, vêtements, chaussures, CD, DVD, papiers officiels)", sera écartée de la procédure.

### **E. 2.4**

La demande ne peut être modifiée en appel qu'à certaines conditions restrictives (art. 317 al. 2 CPC), car la prise de conclusions nouvelles en seconde instance porte atteinte au principe du double degré de juridiction (JEANDIN, in BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], Code de procédure civile commenté, 2011, n° 10 ad art. 317 CPC).

En particulier, des conclusions additionnelles ne peuvent être prises que sur la base de faits nouveaux ou des moyens de preuve nouveaux (art. 317 al. 2 let. b CPC) qui, comme indiqué ci-dessus (ch. 3.1), ne sont pris en considération que s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (art. 317 al. 1 let. b CPC).

En l'espèce, l'appelante n'explique pas pour quel motif elle aurait été empêchée de conclure en première instance à la séparation des biens, ni ne soutient qu'elle

- 9/16 -

C/26343/2013 aurait acquiescé à la conclusion prise en ce sens par son mari en première instance. Son chef de conclusion nouveau tendant au changement de régime matrimonial est donc irrecevable.

### **E. 2.5**

Enfin, en tant que l'appelante ne motive pas son chef de conclusions relatif à la condamnation de son mari en tous les frais de première instance, celui-ci est irrecevable (art. 311 al. 1 CPC).

### **E. 3**

En raison de la nationalité italienne de l'appelant, le litige présente un élément d'extranéité.

Au vu du domicile et de la résidence habituelle des parties et de leurs enfants mineurs sur territoire genevois, les tribunaux genevois sont compétents pour trancher le présent litige portant sur la garde et les relations personnelles entre les parties et leurs fils mineurs (art. 79, 85 LDIP; art. 15 et 5 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants [RS 0.211.231.011; ci-après : CLaH 96]) et sur l'obligation alimentaire entre les parties et à l'égard de leurs fils (art. 2 ch. 2 CL [RS 0.275.12], art. 10 al. 1 let. a CPC) et le droit suisse est applicable (art. 82, 85 LDIP, art. 15 et 5 CLaH 96, art. 49, 83 al. 1 LDIP, art. 4 al. 1 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires [RS 0.211.213.01; ci-après : CLaH73]).

Le droit suisse s'applique ainsi à l'ensemble des questions encore litigieuses en deuxième instance.

#### **E. 4**

Les parties s'opposent au sujet des modalités de la garde de leurs enfants mineurs.

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

Lorsque les époux ont un enfant mineur, le juge des mesures protectrices de l'union conjugale ordonne les mesures nécessaires fondées sur les effets de la filiation (art. 176 al. 3 CC).

Lorsqu'aucun accord entre les parents ne semble envisageable sur ce point, il peut statuer sur la garde de l'enfant ainsi que sur les relations personnelles ou la participation de chaque parent à sa prise en charge (art. 298 al. 2 CC).

Comme sous l'ancien droit, la garde de l'enfant est toujours une composante de l'autorité parentale (art. 301a al. 1 CC). Elle consiste dans la compétence de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement de l'enfant (ATF 120 Ia 260 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 5P.238/2001 du 2 novembre 2001 consid. 4a et les références citées).

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

Les parties, qui exercent toujours l'autorité parentale conjointe, rencontrent des difficultés à se mettre d'accord sur un détail de la garde partagée de leurs enfants mineurs. En effet, l'appelant souhaite s'occuper de ses enfants les

- 10/16 -

C/26343/2013 mercredis, à partir de 18h30, en les cherchant chez son épouse à ce moment. Or, en première instance, il avait lui-même conclu à une garde en sa faveur à partir de 18h, les mercredis. Aucune erreur de plume n'est rendue vraisemblable à cet égard, l'appelant ayant tant dans le corps de son écriture du 24 février 2014 que dans ses conclusions du 27 octobre 2014 indiqué l'heure de passage des enfants à 18h le mercredi. Il paraît plutôt vraisemblable que l'indication de 18h30 dans ses conclusions du 24 février 2014 résulte d'une erreur de plume. Rien n'indique, par ailleurs, que le SPMi aurait commis une erreur en rapportant que les parties pratiquaient une garde partagée comportant un passage des enfants chez l'appelant les mercredis à 18h. Qui plus est, l'appelant a lui-même indiqué qu'il disposait d'une grande flexibilité dans ses horaires. Enfin, il garde les enfants moins longtemps que son épouse qui a congé le mercredi.

Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de modifier le partage de la garde des enfants dans le sens d'un changement de garde plus tardif les mercredis. Le jugement entrepris sera donc confirmé sur ce point.

### **E. 5.1**

Les père et mère doivent pourvoir à l'entretien de leur enfant et assumer, par conséquent, les frais de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger. L'entretien est assuré par les soins et l'éducation ou, lorsque le mineur n'est pas sous la garde de ses père et mère, par des prestations pécuniaires (art. 276 al. 1 et 2 CC).

Aux termes de l'art. 285 al. 1 CC, 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 participation de celui des parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier.

La loi ne prescrit toutefois pas de méthode de calcul particulière pour arrêter la contribution d'entretien. Sa fixation relève de l'appréciation du juge, qui jouit d'un large pouvoir d'appréciation et applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC).

Pour apprécier la capacité contributive des parents et les besoins concrets de l'enfant, la jurisprudence admet, comme l'une des méthodes possibles, la méthode dite du «minimum vital» (ATF 127 III 68, JdT 2001 I 562 consid. 2b; 126 III 353, JdT 2002 I 162 consid. 1a/aa).

Dans le cadre de cette méthode, les charges d'un enfant mineur, tout comme celles de ses parents, comprennent un montant de base selon les normes d'insaisissabilité en vigueur à Genève pour l'année (E 3.60.04), les frais de transport public et d'autres frais effectifs ainsi que, le cas échéant, une participation aux frais du logement et sa prime d'assurance maladie.

- 11/16 -

C/26343/2013

Les allocations familiales doivent être retranchées du coût de l'enfant (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_892/2013 du 29 juillet 2014 consid. 4.4.3; 5A\_207/2009 du 21 octobre 2009 consid. 3.2).

### **E. 5.2**

Dans ce contexte et par rapport aux faits pertinents et contestés (art. 150 al. 1 CPC), le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées (art. 157 CPC), étant relevé qu'en procédure sommaire, la preuve est en principe rapportée par titres (art. 254 al. 1 CPC).

Lorsque le juge a abouti à sa conviction en libre d'appréciation des moyens de preuve disponibles, il peut refuser d'autres offres de preuves (BRÖNNIMANN, in Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, tome II, 2012, n° 57 ad art. 152 CPC).

5.3.1 En l'espèce, les charges mensuelles incompressibles de l'appelant comprennent son entretien de base de 1'350 fr. pour un adulte seul avec plusieurs enfants mineurs à sa charge dans le même ménage (la Cour tenant compte de la garde partagée des enfants), ses frais de logement de 2'089 fr. et les soldes des primes d'assurance maladie de toute la famille, de 392 fr. 85.

Compte tenu de la distance séparant son domicile de son lieu de travail, la Cour admet des frais supplémentaires pour ses repas pris à l'extérieur lors de ses journées de travail, à concurrence de 220 fr. (= 20 x 11 fr.) par mois, en moyenne.

S'y ajoute le prix d'un abonnement mensuel TPG de 70 fr., l'emploi d'un véhicule automobile n'étant pas indispensable. Pour cette raison, il n'y a d'ailleurs pas lieu de tenir compte, parmi les charges mensuelles incompressibles de l'appelant, de ses frais de leasing et de stationnement d'un véhicule à son lieu de travail. En revanche, il sera tenu compte de ses frais de stationnement à son domicile, de 170 fr. par mois, puisqu'il ne peut pas résilier le bail de sa place de parc tant qu'il possède un véhicule.

Enfin, selon le simulateur mis à disposition par l'Administration fiscale cantonale ([www.ge.ch](http://www.ge.ch)), la charge fiscale de l'appelant peut être estimée, en tenant compte de son salaire net et de deux enfants à sa charge, à un montant de l'ordre de 12'000 fr, correspondant à 1'000 fr. par mois.

Ainsi, ses charges totalisent environ 5'300 fr. par mois.

Après imputation de ces charges sur son salaire net de 8'054 fr. 60 par mois, il dispose donc d'un solde d'environ 2'750 fr. par mois.

5.3.2 Les charges mensuelles incompressibles de l'épouse comprennent son entretien de base de 1'350 fr. pour une adulte seule avec plusieurs enfants mineurs à sa charge dans le même ménage (la Cour tenant compte de la garde partagée des enfants) et ses frais de logement de 1'625 fr., ses frais de transports étant pris en

- 12/16 -

C/26343/2013 charge par son employeur et ses primes d'assurance maladie par l'appelant et l'employeur de celui-ci.

C'est à juste titre que le premier juge a nié toute communauté de vie stable entre l'épouse et F\_\_\_\_\_, en se référant aux inscriptions auprès de l'Office cantonal de la population et aux dénégations de l'épouse. En outre, aucun élément ne rend vraisemblable que F\_\_\_\_\_ contribue aux charges de l'épouse. Le fait qu'il entretiendrait une relation stable avec l'appelante ne rend, en effet, pas vraisemblable qu'il contribue aux charges fixes de celle-ci. La Cour renoncera donc à citer comme témoin F\_\_\_\_\_. Cette solution s'impose également au regard des liens allégués entre ce témoin et l'épouse.

Par ailleurs, il n'y a pas lieu de tenir compte de frais de logement plus élevés pour un hypothétique logement plus spacieux, puisque seuls les frais effectifs doivent être intégrés dans les charges (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_365/2014 du 25 juillet 2014 consid. 3.1 et les références).

S'ajoutent aux charges de l'épouse les primes d'assurance vie en faveur de ses enfants, de 16 fr. 65 par mois qu'elle acquitte actuellement par moitié et dont les parties admettent le bien-fondé (mémoire d'appel de l'épouse du 13 février 2015 p. 5, mémoire de réponse de l'époux du 30 avril 2015 p. 7).

Enfin, l'appelante estime sa charge fiscale à au moins 500 fr. par mois alors que, selon le simulateur mis à disposition par l'Administration fiscale cantonale, celle-ci peut être évaluée à environ 700 fr. par mois.

Ainsi, les charges incompressibles de l'épouse totalisent environ 3'690 fr. par mois.

Compte tenu de son salaire net de 6'016 fr. 90 par mois, elle dispose ainsi d'un solde de l'ordre de 2'325 fr. par mois.

5.3.3 Les charges mensuelles incompressibles du fils aîné des parties, actuellement âgé de 10 ans, comprennent son entretien de base de 600 fr., ses frais de cuisines scolaires et d'activités parascolaires de 88 fr. 70, ses frais de camps d'été de 37 fr. 50, ses frais d'activité sportive de 19 fr. 20 et ses frais de transport de 45 fr., soit au total 790 fr. 40, ses primes d'assurance maladie étant prises en charge par l'appelant et l'employeur de celui-ci et son logement étant assuré par ses parents qui se partagent sa garde.

Après déduction des allocations familiales de 300 fr. par mois (art. 8 al. 2 let. b LAF, J 5 10), ses charges mensuelles s'élèvent à 490 fr. 40.

5.3.4 Les charges mensuelles incompressibles du fils cadet des parties, actuellement âgé de moins de 10 ans, comprennent son entretien de base de 400 fr., ses frais de cuisines scolaires et d'activité parascolaires de 88 fr. 70, ses

- 13/16 -

C/26343/2013 frais de camps d'été de 37 fr. 50, ses frais d'activité sportive de 19 fr. 20 et ses frais de transport de 45 fr., soit au total 590 fr. 40, ses primes d'assurance maladie étant prises en charge par l'appelant et l'employeur de celui-ci et son logement étant assuré par ses parents qui se partagent sa garde.

Après déduction des allocations familiales de 300 fr. par mois (art. 8 al. 2 let. b LAF, J 5 10), ses charges mensuelles s'élèvent à 290 fr. 40.

5.3.5 Compte tenu de l'ensemble de ces circonstances, soit en particulier de la prise en charge un peu plus importante des enfants par leur mère durant la période scolaire et du solde mensuel plus important dont dispose le père des enfants, il se justifie de confirmer le chiffre 6 du jugement entrepris, étant précisé que les primes d'assurance vie visées par ce chiffre ne comprennent pas celles relatives au contrat d'assurance vie conclu par l'appelante.

Destinées à l'entretien des enfants, les allocations familiales doivent bénéficier, pour moitié, à chacune des parties, vu la garde partagée. La moitié de ces prestations d'un total 7'200 fr. perçues entièrement par le père de février 2013 à janvier 2014, doit, par conséquent, être versée à l'appelante, de sorte que l'intimé sera condamné à lui verser 3'600 fr. à ce titre.

Le jugement sera donc modifié sur ces deux points.

#### **E. 6.1**

Mari et femme contribuent, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de la famille (art. 163 al. 1 CC).

#### **E. 6.2**

L'appelant dispose de moyens financiers suffisants pour assurer son propre entretien et pour contribuer à l'entretien de ses enfants par la prise en charge directe de certains frais liés à l'entretien de ceux-ci.

Il n'y a donc pas lieu de condamner son épouse à lui verser une contribution financière à son entretien.

#### **E. 7**

L'appelante conclut également à ce que la Cour l'autorise à récupérer à l'ancien domicile conjugal toutes ses affaires personnelles.

Son époux acquiesçant à cette conclusion (mémoire du 30 avril 2015, p. 7 in fine), il y a lieu d'en donner acte à celui-ci.

Pour le surplus, en tant que l'appelante souhaite récupérer certains meubles appartenant en commun aux parties, ses conclusions doivent être rejetées. En effet, à défaut d'accord des parties sur ce point, les mesures protectrices de l'union conjugale ne peuvent anticiper sur la liquidation du régime matrimonial.

- 14/16 -

C/26343/2013

#### **E. 8**

Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 2'000 fr. (art. 35, 31 RTFMC, E 1 05.10) et compensés avec l'avance de 1'000 fr. versée par chaque partie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Vu la nature du litige qui relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC), ils seront mis pour moitié à la charge de chacune des parties.

Pour le même motif, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel.

#### **E. 9**

Compte tenu de la valeur litigieuse supérieure à 30'000 fr. (art. 51 al. 3 LFT), la présente décision, de nature finale, peut faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral en matière civile, les moyens étant toutefois limités en application de l'art. 98 LTF (ATF 133 III 393).  
\* \* \* \* \*

- 15/16 -

C/26343/2013 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevables l'appel interjeté le 14 février 2015 par A\_\_\_\_\_ contre les chiffres 6, 7 et 12 du dispositif du jugement JTPI/1586/2015 rendu le 5 février 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/26343/2013-11 et l'appel interjeté le 19 février 2015 par B\_\_\_\_\_ contre les chiffres 3 et 12 du dispositif de ce jugement. Au fond : Confirme les chiffres 3 et 6 du dispositif de ce jugement, étant précisé que les primes d'assurance vie visées par le chiffre 6 ne comprennent pas celles relatives au contrat d'assurance vie conclu par A\_\_\_\_\_. Annule les chiffres 7 et 12 du dispositif de ce jugement et, statuant à nouveau : Condamne B\_\_\_\_\_ à verser à A\_\_\_\_\_ la somme de 3'600 fr. à titre d'arriérés d'allocations familiales pour la période de février 2013 à janvier 2014. Condamne B\_\_\_\_\_, en tant que de besoin, à verser à A\_\_\_\_\_, la moitié des allocations familiales perçues dès février 2014. Dit que les allocations familiales seront versées en mains de chaque partie pour moitié. Donne acte à B\_\_\_\_\_ de ce qu'il autorise A\_\_\_\_\_ à récupérer à l'ancien domicile conjugal toutes ses affaires personnelles. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'000 fr., les met pour moitié à la charge de A\_\_\_\_\_ et de B\_\_\_\_\_ et dit qu'ils sont compensés avec les avances de frais, qui restent acquises à l'Etat de Genève. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Monsieur Ivo BUETTI et Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Marie NIERMARÉCHAL, greffière.

La présidente : Florence KRAUSKOPF

La greffière : Marie NIERMARÉCHAL

- 16/16 -

C/26343/2013

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.