

# **GE\_GERICHTE C/11171/2007 vom 25. März 2008**

GE Cour de justice, 2008-03-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_11171\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_11171_2007)

FR: GE\_GERICHTE C/11171/2007 du 25 mars 2008

IT: GE\_GERICHTE C/11171/2007 del 25 marzo 2008

## **Regeste**

FAITS NOUVEAUX; PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE; OBLIGATION D'ENTRETIEN; DROIT DE GARDE; VISITE ; SÉPARATION DE BIENS ; DÉPENS | CC.125. CC.166. CC.176. LPC.176

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel a été formé dans le délai et suivant la forme prescrits par la loi (art. 365 et 300 LPC). Il est ainsi recevable. Le jugement querellé ayant été rendu en premier ressort (art. 364 al. 5 LPC), la Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 291 LPC).

### **E. 2**

L'appelant conteste d'abord la question de l'attribution de la garde à la mère. Cette question - dont découlent le principe ainsi que le montant de la contribution à l'entretien de la famille - doit être traitée en premier lieu.

#### **E. 2.1**

Selon l'art. 176 al. 3 CC, lorsqu'il y a des enfants mineurs, le juge des mesures protectrices de l'union conjugale ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (art. 273 ss CC). Pour l'attribution de la garde de l'enfant mineur ainsi que pour régler les modalités du droit de visite à l'autre parent, le critère prépondérant réside dans le bien de l'enfant (ATF 123 III 445 consid. 3b; en dernier lieu : ATF 131 III 209 consid. 5). En ce qui concerne la garde, il y a lieu de prendre en compte les capacités respectives des parents à pourvoir à la bonne éducation de leur enfant, la nature et la qualité des relations entretenues par chacun des parents avec l'enfant, enfin la possibilité concrète de chacun d'eux de consacrer une part substantielle de leur temps à s'en occuper. Il faut en définitive 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 psychique, moral et intellectuel (ATF 117 II 353 consid. 3; Stettler/Germani, Droit civil III, Fribourg 1999, p. 250). Dans le domaine de l'attribution de la garde ainsi que du règlement des relations personnelles avec le parent non gardien, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation au sens de l'art. 4 CC (ATF 122 III 404 consid. 3d).

#### **E. 2.2**

A teneur du rapport du SPMi, la mère dispose de bonnes qualités parentales et l'épisode de l'été 2007 semble véritablement avoir été un incident isolé qui n'a entraîné aucune conséquence négative pour les enfants. Il est également établi que la mère occupe une place prépondérante auprès des enfants et que ceux-ci suivent sans difficultés leurs apprentissages

scolaires. Dans ces conditions, il apparaît que l'intérêt des enfants impose le maintien de leur garde auprès de la mère. Le jugement entrepris peut dès lors être confirmé sur ce point. Pour statuer maintenant sur l'étendue des relations personnelles entre les enfants et leur père, il convient de prendre en compte la situation qui prévaut à ce jour. Or, à teneur des pièces produites en appel, l'intimée a désormais organisé ses horaires de travail pour se consacrer entièrement aux enfants un week-end sur deux. Par cette sage décision, l'intimée rend possible un équilibre entre les week-ends passés effectivement auprès de chacun des parents. Cette situation nouvelle permet à la Cour de s'écarter des recommandations du SPMi, lequel avait fondé son appréciation sur un état de fait différent. Il est ainsi dans l'intérêt des enfants que ceux-ci puissent passer un week-end sur deux chez leur père, tandis qu'ils resteront l'autre week-end auprès de leur mère, étant précisé que le droit de garde s'exercera du vendredi soir au lundi matin conformément aux recommandations du SPMi. Par conséquent, le jugement entrepris peut également être confirmé sur ce point.

### **E. 3**

L'appelant critique le montant fixé par le premier juge à l'entretien de la famille et soutient que la contribution d'entretien fixée à 2'000 fr. par le juge des mesures protectrices en mai 2006 doit être réduite à 600 fr. A titre préalable, il requiert la production de différentes attestations et de relevés bancaires destinés à démontrer la situation financière réelle de l'intimée.

#### **E. 3.1**

La contribution d'entretien fixée sur mesures protectrices de l'union conjugale doit être déterminée selon les dispositions applicables à l'entretien de la famille (art. 163 ss CC; ATF 130 III 537 consid. 3.2, SJ 2004 I 529). Ainsi, tant que l'union conjugale n'est pas dissoute et lorsque le revenu total des deux conjoints dépasse leur minimum vital, l'excédent doit en principe être réparti entre eux, sans que cette répartition n'anticipe sur la liquidation du régime matrimonial (ATF 126 III 8 consid. 3c). Le minimum vital du débirentier doit en principe être préservé (ATF 127 III 68 consid. 2c). Le Tribunal fédéral a toutefois rappelé que la répartition du disponible entre les époux ne doit pas conduire à procéder à un pur calcul mathématique. En outre, lorsque la séparation apparaît définitive, il faut en principe - déjà au stade des mesures protectrices de l'union conjugale - tenir compte des critères de l'art. 125 CC applicables à la fixation de la contribution d'entretien post-divorce (ATF 128 III 65 consid. 4).

#### **E. 3.2**

Pour déterminer la contribution à l'entretien de la famille, il convient d'abord de déterminer quels sont les budgets respectifs des époux.

##### **E. 3.2.1**

En matière de mesures protectrices de l'union conjugale, pour que l'intervention du juge soit aussi efficace que possible, il est indispensable que la procédure soit simple, informelle et rapide. Le législateur a ainsi été amené à prévoir une procédure de type sommaire, qui ne fournit pas aux parties tous les moyens d'attaque et de défense dont elles disposent en procédure ordinaire. La nécessité d'une décision prise à bref délai impose donc une simplification des formalités usuelles. Cette procédure n'est ainsi pas destinée à trancher des questions litigieuses délicates, nécessitant une instruction approfondie. Le juge peut ainsi s'en tenir à la vraisemblance des faits allégués (ATF 127 III 474 consid. 2/b/bb).

### **E. 3.2.2**

En l'espèce, l'appelant requiert de son épouse la production de toutes sortes de pièces destinées à démontrer la situation financière de celle-ci. Au stade des mesures protectrices de l'union conjugale, une telle requête n'a pas lieu d'être, en particulier car elle aurait pour conséquence de retarder inutilement l'issue du litige. De toute manière, il suffit ici de constater que l'intimée, compte tenu de la présence de deux enfants âgés respectivement de 5 et 6 ans, met d'ores et déjà suffisamment à profit sa capacité de travail en occupant un emploi à temps partiel dans la restauration et les nettoyages. En effet, on ne peut en principe pas imposer au parent qui a la garde des enfants de prendre une activité à temps partiel avant la dixième année du plus jeune enfant; quant à une activité à plein temps, elle n'est envisageable qu'à partir de la seizième année du plus jeune enfant (ATF 115 II 6 consid. 3c). Cette jurisprudence, qui reste pleinement valable sous l'empire du nouveau droit du divorce (ATF 129 III 257 [ 5C.265/2002 ] consid. 2.3.1 non reproduit au recueil officiel), s'applique également au stade des mesures protectrices de l'union conjugale. Il n'y a donc pas lieu de donner suite à la requête en production de pièces.

### **E. 3.2.3**

L'appelant réalise un salaire mensuel net de près de 5'300 fr. Hors impôts, ses charges - d'ailleurs non contestées - s'élèvent à 2'689 fr. Sachant que la charge fiscale pour l'année 2006 s'est élevée à près de 500 fr. compte tenu d'une contribution d'entretien de 14'000 fr. sur cette année-là, les impôts courants - qui tiennent compte d'une contribution d'entretien de 24'000 fr. pour toute une année - sont nécessairement moins élevés. En fonction d'une charge fiscale de 300 fr. environ par mois, les charges incompressibles de l'appelant s'élèvent ainsi approximativement à 3'000 fr. A teneur des pièces produites, les revenus cumulés de l'intimée s'élèvent à 2'450 fr. environ (1'860 fr. + 200 fr. + 375 fr.), auxquels s'ajoutent 400 fr. d'allocations familiales, soit 2'850 fr. au total. Ce montant est d'ailleurs tout à fait compatible avec une activité à temps partiel exercée par une personne sans formation professionnelle dans des domaines où aucune qualification n'est requise. Les charges non contestées de l'intimée s'élèvent à 2'308 fr. S'agissant de l'entretien de base de l'intimée, il convient de retenir la somme de 1'250 fr. correspondant à une adulte avec obligation de soutien. En ce qui concerne les frais de garde, force est de constater qu'ils sont nécessaires en raison des horaires de travail de l'intimée qui ne sont pas adaptés à la prise en charge des enfants à midi et en soirée; leur montant (900 fr.) paraît, en l'état de la procédure, vraisemblable compte tenu du nombre d'heures nécessaires et du tarif horaire usuel; quant à l'absence de pièce probante sur le sujet, elle peut s'expliquer par le fait que ce genre d'activité est parfois exercée par des employés non déclarés. Cet argument ne vaut cependant pas pour les frais de cuisine scolaire qui donnent lieu à des facturations régulières : en l'absence de toute pièce sur le sujet, ce poste du budget de l'intimée ne sera donc pas retenu. Par conséquent, les charges incompressibles de l'intimée s'élèvent - impôts non compris - à 4'450 fr. environ.

### **E. 3.3**

Au vu de ce qui précède, il apparaît que l'appelant a un disponible de l'ordre de 2'300 fr. tandis que l'intimée supporte un déficit de 1'600 fr. environ, sans compter la charge fiscale qui grève inévitablement son budget. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de modifier la contribution d'entretien fixée à 2'000 fr. en mai 2006. Ce montant paraît adapté à la situation puisqu'il n'entame pas le minimum vital de l'appelant, lui laisse encore un disponible de 300 fr. par mois et permet à l'intimée de couvrir ses charges incompressibles et de s'acquitter des

impôts qui seront calculés en fonction de la présente contribution d'entretien. Par conséquent, le jugement qui a débouté l'appelant de sa requête en modification de la précédente décision sur mesures protectrices doit être confirmé.

#### **E. 4**

L'appelant critique la décision du premier juge de ne pas avoir prononcé la séparation de biens des époux. Selon son dire, son épouse a toujours été dépendante et il ne veut ainsi pas courir le risque que celle-ci prenne en son nom des engagements inconsidérés, " en vertu des règles régissant la représentation de l'union conjugale ". A teneur de l'art. 176 al. 1 ch. 3 CC, le juge ordonne la séparation de biens si les circonstances le justifient. Cette condition fait appel au pouvoir d'appréciation du juge et n'intervient pas d'office avec la suspension de la vie commune : il doit en fait s'agir d'une mise en péril des intérêts économiques de l'époux requérant si la mesure n'est pas prise. Selon la jurisprudence, la séparation de biens ne doit ainsi être ordonnée qu'en présence d'éléments objectifs démontrant que les rapports économiques entre les époux sont devenus insupportables (Kantonsgericht St-Gall, RSJ 2007 p. 209). En revanche, des motifs de convenance personnelle de l'époux requérant ne suffisent pas. L'appelant expose sa crainte de se voir engagé par les actes juridiques de son épouse. Or, il perd de vue que, dès que les époux vivent séparés, la représentation de l'union conjugale cesse de plein droit: l'art. 166 CC pose en effet comme condition que les époux mènent une vie commune; de même, l'art. 174 CC relatif au retrait du pouvoir de représenter l'union conjugale se trouve précisément sous la note marginale " 2. Pendant la vie commune ". Par conséquent, la suspension de la vie commune des époux protège d'ores et déjà suffisamment l'appelant contre les risques qu'il décrit. Il n'allègue pour le surplus aucune circonstance susceptible de mettre en péril ses intérêts économiques en cas de maintien du régime matrimonial actuel des époux. Par conséquent, là encore, le jugement entrepris peut être confirmé.

#### **E. 5**

L'appelant fait enfin grief au premier juge de l'avoir condamné aux dépens de l'instance, y compris une indemnité de procédure de 800 fr. valant participation aux honoraires d'avocat de sa partie adverse. A cet égard, il expose que les deux parties plaident au bénéfice de l'assistance juridique et que, de surcroît, la nature de l'affaire commandait de compenser les dépens. A teneur de l'art. 176 al. 1 LPC, tout jugement doit condamner aux dépens la partie qui succombe. Cependant, le juge peut toujours compenser les dépens entre époux, ascendants et descendants, frères et sœurs, alliés aux mêmes degrés et associés, ainsi que lorsque l'équité le commande (art. 176 al. 3 LPC). En l'espèce, le premier juge n'a pas indiqué les motifs qui l'avaient amené - s'agissant d'époux plaissant sur mesures protectrices de l'union conjugale - à s'écarter de cette dernière règle. A lire la procédure, la Cour ne discerne pas de raison particulière de ne pas compenser les dépens. Dès lors, ceux-ci seront compensés, en première instance comme en appel. Il n'y a donc pas lieu de fixer d'indemnité de procédure. Le jugement de première instance sera ainsi annulé sur ce seul point.

#### **E. 6**

Compte tenu des conclusions pécuniaires prises par l'appelant, la valeur litigieuse au sens de l'art. 51 LTF est, a priori, supérieure à 30'000 fr. Au vu de la nature des mesures protectrices, les griefs pouvant être invoqués contre cet arrêt sont cependant limités (art. 98 LTF). \* \* \* \* \*

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