

GE_GERICHTE C/2462/2011 vom 4. November 2011

GE Cour de justice, 2011-11-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_2462_2011

FR: GE_GERICHTE C/2462/2011 du 4 novembre 2011

IT: GE_GERICHTE C/2462/2011 del 4 novembre 2011

Regeste

; MAXIME OFFICIELLE ET INQUISITOIRE ; FORCE DE CHOSE JUGÉE PARTIELLE | 1. Lorsque la maxime d'office est applicable, le principe de la force de chose jugée partielle (art. 315 al. 1 CPC) prime dans ce cas la maxime d'office et empêche la juridiction de deuxième instance de faire porter son examen, ex officio, sur des matières non litigieuses (consid. 3.1). 2. Lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire, les faits et moyens de preuve nouveaux peuvent être invoqués jusqu'à l'entrée en délibération de l'instance d'appel (consid. 4.1). | CPC 315.1 CPC.317.1 CC.163

Volltext

Genf Cour de Justice (Cour civile) Chambre civile 04.11.2011 C/2462/2011 Genève Cour de Justice (Cour civile) Chambre civile 04.11.2011 C/2462/2011 Ginevra Cour de Justice (Cour civile) Chambre civile 04.11.2011 C/2462/2011

; MAXIME OFFICIELLE ET INQUISITOIRE ; FORCE DE CHOSE JUGÉE PARTIELLE | 1. Lorsque la maxime d'office est applicable, le principe de la force de chose jugée partielle (art. 315 al. 1 CPC) prime dans ce cas la maxime d'office et empêche la juridiction de deuxième instance de faire porter son examen, ex officio, sur des matières non litigieuses (consid. 3.1). 2. Lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire, les faits et moyens de preuve nouveaux peuvent être invoqués jusqu'à l'entrée en délibération de l'instance d'appel (consid. 4.1). | CPC 315.1 CPC.317.1 CC.163

C/2462/2011 ACJC/1431/2011 (3) du 04.11.2011 sur JTPI/11825/2011 (SDF) , MODIFIE
Descripteurs : ; MAXIME OFFICIELLE ET INQUISITOIRE ; FORCE DE CHOSE JUGÉE PARTIELLE Normes : CPC 315.1 CPC.317.1 CC.163 Résumé : 1. Lorsque la maxime d'office est applicable, le principe de la force de chose jugée partielle (art. 315 al. 1 CPC) prime dans ce cas la maxime d'office et empêche la juridiction de deuxième instance de faire porter son examen, ex officio, sur des matières non litigieuses (consid. 3.1). 2. Lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire, les faits et moyens de preuve nouveaux peuvent être invoqués jusqu'à l'entrée en délibération de l'instance d'appel (consid. 4.1). En fait En droit Par ces motifs république et canton de F. _____ POUVOIR JUDICIAIRE C/2462/2011 ACJC/1431/2011 ARRÊT DE LA COUR DE JUSTICE Chambre civile AUDIENCE du vendredi 4 NOVEMBRE 2011 Entre X _____ , domicilié _____ , appelant d'un jugement rendu par la 5ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 15 juillet 2011, comparant par Me Marco Crisante, avocat, 18, en l'étude duquel il fait élection de domicile aux fins des présentes, et Dame Z _____ , née Y _____ , domiciliée _____ , intimée, comparant par Me Laura Santonino, avocate, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile aux fins des présentes, EN FAIT A. a. Par acte déposé le 29 juillet 2011 au greffe de la Cour de justice, X _____ appelle d'un jugement du Tribunal de première instance, rendu le 15 juillet 2011 et expédié pour

notification aux parties le 18 juillet 2011, qui, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a notamment condamné X_____ à verser à Dame Z_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 3'170 fr. à titre de contribution à l'entretien de la famille (ch. 5 du dispositif). Pour le surplus, le Tribunal a autorisé les époux X_____ à vivre séparés (ch. 1), a attribué à Dame Z_____ la jouissance exclusive du domicile conjugal sis A. _____ (ch. 2), a attribué à Dame Z_____ la garde des enfants B_____, né le _____ 2005 et C_____, née le _____ 2008 (ch. 3), a réservé à X_____ un large droit de visite sur les enfants, sauf accord contraire des parties, durant la semaine, à raison de tous les mercredis dès 18h00, y compris la nuit, d'un week-end sur deux et de la moitié des vacances scolaires (ch. 4), arrêté les frais judiciaires à 500 fr. (ch. 6), les a compensés avec l'avance fournie par Dame Z_____ (ch. 7), a condamné X_____ à verser à Dame Z_____ la somme de 250 fr. (ch. 8), a dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 9) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 10). b. X_____ conclut à l'annulation du ch. 5 du dispositif du jugement susmentionné et à ce que la Cour, statuant à nouveau, le condamne à verser à Dame Z_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 2'300 fr. à titre de contribution à l'entretien des enfants B_____ et C_____, avec suite de dépens. Il a produit deux attestations, du 28 juillet 2011, de D_____ et E_____. c. Dans sa réponse du 5 septembre 2011, Dame Z_____ conclut au déboutement de X_____ de toutes ses conclusions, avec suite de dépens. Elle a versé à l'appui de son mémoire une facture du 11 mai 2011 concernant l'assurance de son véhicule, une facture du groupement intercommunal pour l'animation parascolaire du 21 avril 2011, ainsi qu'une facture des restaurants scolaires du 1er mai 2011.

B. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure : a. Dame Z_____ le _____ 1974 à F_____, originaire de G_____ et F_____, et X_____, né le _____ 1972 à F_____, originaire de F_____, ont contracté mariage le _____ 2001 à H_____. b. Deux enfants sont issus de cette union, B_____, né le _____ 2005 à I_____ et C_____, née le _____ 2008 à F_____. c. Par requête déposée auprès du Tribunal de première instance le 15 février 2011, Dame Z_____ a sollicité des mesures protectrices de l'union conjugale. Elle a conclu, à titre préalable, à ce que le Tribunal ordonne à son époux de produire tout document attestant de ses revenus et de ses charges. Principalement, elle a conclu à ce que le Tribunal autorise les époux à se constituer des domiciles séparés, lui attribue la jouissance exclusive du domicile conjugal, lui attribue la garde des enfants B_____ et C_____, réserve à X_____ un large droit de visite qui s'exerce, sauf accord contraire des parties, pour B_____ à raison d'un week-end sur deux du vendredi 18h00 au dimanche 18h30, le mercredi dès 18h00, y compris la nuit et durant la moitié des vacances scolaires et pour C_____ à raison d'un week-end sur deux du vendredi 18h00 au dimanche 18h30, le mercredi dès 18h00, y compris la nuit et durant les vacances, jusqu'à la scolarisation de l'enfant, à raison de deux semaines consécutives durant l'été, les autres vacances étant partagées par moitié, puis, dès la scolarisation de l'enfant, à raison de la moitié des vacances scolaires, condamne X_____ à lui verser, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 4'000 fr., au titre de contribution à l'entretien de la famille, condamne X_____ à prendre en charge la moitié des frais extraordinaires liés à B_____ et C_____, soit notamment les frais médicaux, dentaires, de cours d'appui et de camps de loisirs et compense les dépens, vu la qualité des parties. d. La situation du couple X_____ était la suivante devant le premier juge : - Employé à plein temps en qualité d'architecte spécialisé par la Ville de F_____ X_____ percevait un salaire mensuel net de 7'460 fr. versé treize fois l'an, représentant 8'082 fr. nets par mois; - Les charges mensuelles

principales de X_____ comprenaient 1'176 fr. de loyer, 323 fr. d'assurance maladie de base, 151 fr. d'assurance maladie complémentaire, 65 fr. de frais de parking, 1'345 fr. d'impôts courants et 422 fr. de frais de véhicule; - Dame Z_____ était employée à 60% auprès de J_____ en qualité d'éducatrice et recevait à ce titre un salaire mensuel net de 3'909 fr. versé douze fois l'an, auquel s'ajoutait un treizième salaire progressif de 50% de son salaire dès la première année d'engagement puis de 5% supplémentaire par année jusqu'à 100% dès la onzième année. En 2010, le revenu mensuel net moyen de Dame Z_____ s'était élevé à 4'099 fr., compte tenu du fait qu'elle avait perçu un treizième salaire correspondant à 55% de son salaire en décembre 2010. Pour l'année 2011, les revenus mensuels de Dame Z_____ étaient évalués à 4'126 fr. compte tenu de la perception d'un treizième salaire équivalent à 60% de son salaire; - Les charges mensuelles principales de Dame Z_____ comprenaient le loyer de 2'209 fr., des frais de parking de 86 fr., l'assurance maladie de base et complémentaire de 375 fr. et 151 fr., l'assurance maladie de base et complémentaire, subside déduit, pour B_____ de 14 fr. et 65 fr., l'assurance maladie de base et complémentaire, subside déduit, pour C_____, de 14 fr. et 18 fr., des frais de véhicule de 285 fr., des frais de crèche pour C_____ de 970 fr., des frais de cuisines scolaires et d'animation parascolaire pour B_____ de 75 fr. et 125 fr., et des impôts courants de 500 fr.; e. Lors de l'audience de comparution personnelle du 22 juin 2011, Dame Z_____ a persisté dans ses conclusions, sous réserve de l'exercice du droit de visite pour l'enfant C_____ dont elle a accepté que les modalités soient les mêmes que pour l'enfant B_____, soit, la semaine, un week-end sur deux du vendredi 18h00 au dimanche 18h30, le mercredi dès 18h00, y compris la nuit, et durant la moitié des vacances scolaires. X_____ a acquiescé au principe de la vie séparée ainsi qu'à l'attribution de la jouissance exclusive du domicile conjugal à son épouse. Il a déclaré être d'accord que la garde des enfants B_____ et C_____ soit attribuée à son épouse et a conclu à ce qu'un droit de visite sur les enfants lui soit réservé à raison d'un week-end sur deux, tous les mercredis soirs jusqu'au jeudi matin ainsi que durant la moitié des vacances scolaires. Il s'est opposé au versement d'une contribution à la famille de 4'000 fr. par mois. Dame Z_____ a exposé que son époux avait quitté le domicile conjugal le 17 août 2009, date à compter de laquelle les parties vivent séparées, Elle assumait depuis lors la garde des deux enfants. Elle a contesté que le lien conjugal soit définitivement rompu. Quant à X_____, il a indiqué au Tribunal que les époux étaient séparés depuis 2008 et que leur lien conjugal était définitivement rompu. f. A l'issue de l'audience du 22 juin 2011, le Tribunal a imparté un délai au 30 juin 2011 à Dame Z_____ pour déposer les pièces attestant de la perception de subsides pour l'assurance maladie ainsi que des frais de crèche et a, d'entente entre les parties, dit que la cause serait gardée à juger dès réception des documents sollicités. g. Dans le jugement querellé du 15 juillet 2011, le Tribunal de première instance a retenu qu'aucun élément du dossier ne permettait de retenir que le rétablissement de la vie commune entre les époux était à exclure. Il a considéré que l'application du principe du " clean-break " n'entraînait pas en considération de ce fait. Il a calculé le montant de la contribution à l'entretien de la famille en se fondant sur la méthode du minimum vital. Les revenus cumulés du couple avoisinaient 12'607 fr. 65 et leurs minima vitaux élargis étaient de 11'719 fr. 80. Le Tribunal a réparti le solde disponible à raison de 3/4 pour Dame Z_____ et d'un quart pour X_____. Il a ainsi fixé la contribution d'entretien à 3'170 fr. mensuellement. C. a. A l'appui de son appel, X_____ fait valoir que le Tribunal de première instance n'a, à tort, pas appliqué les critères relatifs à l'entretien après divorce. Il entretenait une relation sentimentale stable depuis l'été 2008 et avait quitté le domicile

conjugal au mois de novembre 2008. Le lien conjugal était définitivement rompu et aucune reprise de la vie commune n'était envisageable. Il n'était ainsi pas tenu de contribuer à l'entretien de son épouse. Concernant la contribution à l'entretien de ses deux enfants, X_____ reproche au premier juge d'avoir fait application de la méthode du minimum vital. Ses revenus devant être considérés comme moyens, la méthode dite du pourcentage devait être utilisée, soit 25% de son revenu mensuel net. Il a indiqué être disposé à verser à ce titre 2'300 fr. pour les deux enfants. X_____ fait également grief au Tribunal de première instance de ne pas avoir tenu compte d'un loyer de 1'800 fr., son contrat de sous-location devant prendre fin en octobre 2011 et des frais de repas pris à l'extérieur de 220 fr., puisqu'il ne peut pas rentrer manger chez lui à midi. Concernant les charges de son épouse, il indique que les frais pour l'animation parascolaire s'élèvent à 93 fr. 50 par mois. Les impôts retenus à hauteur de 500 fr. sont surestimés, seule une charge fiscale de 200 fr. devant être prise en compte. b. Dans sa réponse, Dame Z_____ fait valoir que son époux n'a aucune intention de divorcer. Elle indique être très attachée à X_____ et que l'attitude de ce dernier lui laisse penser qu'une reprise de la vie commune est possible. Le lien conjugal n'est dès lors pas irrémédiablement rompu. Elle admet que son époux a quitté le domicile conjugal, à la mi-décembre 2008. Elle conteste les charges alléguées par X_____, en particulier le loyer futur de l'appartement et les frais de repas, ceux-ci n'étant pas justifiés par pièce. Elle admet que les frais d'animation parascolaire sont de 93 fr. 50 mensuellement. Elle indique que les impôts dont elle devra s'acquitter s'élèveront à près de 900 fr. par mois, en tenant compte de la contribution d'entretien, de sorte que ce poste a été correctement estimé par le premier juge. c. Par décision du 1er septembre 2011, la Cour de justice a rejeté la demande de X_____ tendant à la suspension de l'effet exécutoire attaché au jugement, concernant la contribution d'entretien. d. Il ressort des pièces versées à la procédure ce qui suit : - X_____ sous-loue à K_____ un appartement de 4 pièces dans l'immeuble sis _____, pour un montant de 1'021 fr. par mois, ainsi qu'un box, pour une somme de 155 fr. mensuelle. Le contrat a été conclu le 1er avril 2010 pour une durée indéterminée. - E_____, fils de K_____, a signé une attestation, indiquant que son père entendait récupérer l'appartement pour le 31 octobre 2011. - Aucun avis officiel de résiliation du bail n'a été versé à la procédure. - D_____ a signé une attestation à teneur de laquelle il a indiqué avoir hébergé X_____ durant quelques mois à compter de novembre 2008, suite à des difficultés conjugales rencontrées par celui-ci. - Les frais d'animation parascolaires de B_____ s'élèvent à 93 fr. 50 par mois (374 fr. / 4 mois). - Les frais de cuisines scolaires de B_____ sont de 96 fr. par mois, comprenant 12 repas, soit en moyenne un peu moins de 3 repas par semaine. D. Suite à l'appel formé par X_____ le 29 juillet 2011 et à la réponse de Dame Z_____ du 5 septembre 2011, la cause a été mise en délibération. Les moyens soulevés par les parties seront examinés ci-après dans la mesure utile. EN DROIT 1. Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1er janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé contre un jugement notifié aux parties après le 1er janvier 2011, la présente cause est régie par le nouveau droit de procédure. 2. L'appel a été interjeté dans le délai de dix jours (art. 271 et 314 al. 1 CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable. S'agissant d'un appel fondé sur la contribution d'entretien de la famille, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (3'170 fr. x 12 x 20) telle que prévue à l'art. 92 al. 2 CPC. La voie de l'appel est ainsi ouverte (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC), de sorte que la Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n. 2314 et 2416;

RÉTORNAZ, L'appel et le recours, in Procédure civile suisse, 2010, p. 349 ss, n. 121). 3. La procédure de mesures protectrices de l'union conjugale est une procédure sommaire au sens propre (art. 271 CPC; ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêts du Tribunal fédéral 5A_340/2008 consid. 3.1; 5A_344/2008 consid. 2; HOHL, op. cit., n. 1900). Cette procédure n'est donc pas destinée à trancher des questions litigieuses délicates nécessitant une instruction approfondie (SJ 1988 p. 638). L'autorité saisie peut s'en tenir à la vraisemblance des faits allégués, solution qui est retenue en matière de mesures provisoires selon l'art. 137 al. 2 aCC, abrogé par le CPC mais à laquelle il est donc possible de se référer (arrêt du Tribunal fédéral 5A_124/2008 du 10 avril 2008; ATF 127 III 474 consid. 2b/b). Il incombe à chaque époux de communiquer tous les renseignements relatifs à sa situation personnelle et économique, accompagnés des justificatifs utiles, permettant ensuite d'arrêter la contribution en faveur de la famille (BRÄM/-HASENBÖHLER, Commentaire zurichois, n. 8-10 ad art. 180 CC). Les mesures protectrices de l'union conjugale sont soumises à la procédure sommaire et la maxime inquisitoire est applicable en appel (art. 271 let. a et 272 CPC; GASSER/RICKLI, ZPO Kurzkommentar, 2010, n. 4 zu art. 316; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n. 2372). Le juge peut toutefois se fonder sur un exposé commun des parties (VETTERLI, Das Eheschutzverfahren nach der schweizerischen Zivilprozessordnung, in FamPra.ch 2010 p. 785 ss, p. 790). La cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, l'exigence de célérité étant privilégiée par rapport à celle de sécurité (HOHL, op. cit., n. 1901; HALDY, La nouvelle procédure civile suisse, 2009, p. 71; VOUILLOZ, Les procédures du droit de la famille, in Jusletter 11 octobre 2010, Rz 6; VETTERLI, op. cit., p. 787). Tous les moyens de preuve sont en principe admissibles (art. 254 al. 2 let. c CPC), étant précisé que ceux dont l'administration ne peut intervenir immédiatement ne doivent être ordonnés que dans des circonstances exceptionnelles (arrêt du Tribunal fédéral 5A_444/2008 consid. 2.2). 3.1 Dans la mesure où le litige a trait à la contribution à l'entretien de la famille, dont des enfants mineurs, la maxime d'office est également applicable (art. 296 CPC; HOFMANN/LUSCHER, Le code de procédure civile, 2009, p. 185). Elle est aussi de rigueur en deuxième instance cantonale (TAPPY, Les procédures en droit matrimonial, in Procédure civile suisse, Neuchâtel, 2010, p. 325). La Cour n'est ainsi pas liée par les conclusions des parties, mais demeure tenue par les dispositions du jugement qui ne sont pas remises en cause en appel; le principe de la force de chose jugée partielle (art. 315 al. 1 CPC) prime dans ce cas la maxime d'office et empêche la juridiction de deuxième instance de faire porter son examen, ex officio, sur des matières non litigieuses, quand bien même seraient-elles soumises à la maxime d'office. 4. La Cour examine en principe, d'office, la recevabilité des pièces produites en appel (REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, n. 26 zu 317). 4.1 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). Lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire, les faits et moyens de preuve nouveaux peuvent être invoqués jusqu'à l'entrée en délibération de l'instance d'appel (VOLKART, DIKE-Komm-ZPO, 2011, n. 17 zu art. 317; BRUNNER, KuKo ZPO, 2010, n. 8 zu art. 317; REETZ/HILBER, op. cit., n. 14 zu 317; SPÜHLER, Basler Kommentar, 2010, n. 7 zu art. 317; RÉTORNAZ, op. cit., p. 349 ss, n. 166; CHAIX, L'apport des faits au procès, in Procédure civile suisse, 2010, p. 115 ss, n. 50). Les faits et moyens de preuve nouveaux sont des novas et l'art. 317 al. 1 CPC vise

tant les vrais nova que les faux nova, les premiers étant les faits survenus après le jugement de première instance ainsi que les pièces invoquées à leur appui, les seconds visant les faits qui se sont déjà réalisés avant le jugement, mais qui n'ont pas été invoqués par négligence ou ont été invoqués de manière imprécise (SPÜHLER, op. cit., n. 1-4 zu art. 317). 4.2 En l'espèce, la cause a été gardée à juger le 30 juin 2011 par le premier juge. Il s'ensuit que toutes pièces produites avant cette date sont recevables pour autant qu'elles revêtent la qualité de pièces nouvelles. En revanche, les pièces déposées par l'appelant le 17 août 2011 sont irrecevables. Au demeurant, elles ne sont pas pertinentes pour l'issue du litige. Établies postérieurement au jugement querellé et produites avec l'acte d'appel, les attestations présentées par l'appelant sont recevables quand bien même elles concernent des faits antérieurs. La facture du 11 mai 2011 concernant l'assurance du véhicule de l'intimée a déjà été produite en première instance. S'agissant des factures de l'animation parascolaire et des restaurants scolaires, bien qu'antérieures à la clôture des débats, ces pièces sont recevables dès lors qu'elles concernent les enfants. 5. Seule est litigieuse la contribution à l'entretien de la famille. 5.1 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). La loi ne prescrit pas de méthode de calcul particulière pour arrêter la contribution d'entretien (arrêt du Tribunal fédéral 5A_178/2008 du 23 avril 2008, consid. 3.2.; ATF 128 III 411 consid. 3.2.2 p. 414); sa fixation relève de l'appréciation du juge, qui applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; ATF 127 III 136 consid. 3a p. 141). L'une des méthodes préconisées par la doctrine et considérée comme conforme au droit fédéral est celle dite du minimum vital, avec répartition de l'excédent. Elle consiste à évaluer d'abord les ressources des époux, puis à calculer leurs charges en se fondant sur le minimum vital de base du droit des poursuites (art. 93 LP), élargi des dépenses incompressibles et enfin à répartir le montant disponible restant à parts égales entre eux (arrêt du Tribunal fédéral 5P.428/2005 du 17 mars 2006, consid. 3.1), une répartition différente étant cependant possible lorsque l'un des époux doit subvenir aux besoins d'enfants mineurs communs (ATF 126 III 8 consid. 3c = SJ 2000 I 95) ou que des circonstances importantes justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 consid. 4b/bb = JdT 1996 I 197). Le minimum vital du débirentier doit en principe être préservé (ATF 135 III 66 consid. 10). Le train de vie mené jusqu'à la cessation de la vie commune constitue la limite supérieure du droit à l'entretien (ATF 121 I 97 consid. 3b). En cas d'organisation de la vie séparée, la répartition des tâches, l'étendue et le mode de contribution de chaque conjoint à l'entretien de la famille tels qu'ils prévalaient pendant la durée de la vie commune serviront de point de départ à la détermination de la part des ressources disponibles qu'il y a lieu d'attribuer à chaque époux. En particulier, l'époux qui supportait financièrement le poids principal des charges du mariage doit, autant que possible, continuer de fournir à son conjoint l'entretien convenable, compte tenu de l'ancien standard de vie du ménage (Deschenaux/Steinauer/Baddeley, *Les effets du mariage*, Berne 2000, p. 290; Stettler/Germani, *Droit civil III*, Fribourg 1999, p. 237 ss). Selon la jurisprudence actuelle, tant que l'union conjugale n'est pas dissoute, les époux conservent, même après leur séparation, un droit égal de préserver leur train de vie antérieur. Pareillement, si les frais supplémentaires engendrés par la création de deux ménages séparés rendent nécessaire une adaptation du train de vie antérieur des époux, ceux-ci peuvent tous deux prétendre à obtenir un standard de vie identique. Ainsi, lorsque le revenu total des deux conjoints dépasse leur minimum vital après couverture des charges déterminantes (ATF 114 II 493 ; JdT 1990 I 258), l'excédent doit en principe être réparti par

moitié entre eux, sans que cette répartition n'anticipe sur la liquidation du régime matrimonial des conjoints (ATF 126 III 8 consid. 3c; 121 I 97 ; JdT 1997 I 46; SJ 1995 p.614). 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, mais que la fixation de la contribution d'entretien dépend en définitive du large pouvoir d'appréciation du juge (arrêt du Tribunal fédéral 5C.23/2002 du 21 juin 2002).

5.2 Selon une jurisprudence récente du Tribunal fédéral, "même lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur la reprise de la vie commune, l'art. 163 CC demeure la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux en mesures protectrices de l'union conjugale, comme il l'est aussi en mesures provisionnelles prononcées pour la durée du procès en divorce (ATF 130 III 537 consid. 32.). Pour fixer la contribution d'entretien, selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge doit partir de la convention, expresse ou tacite, que les époux ont conclue au sujet de la répartition des tâches et des ressources entre eux. Il doit ensuite prendre en considération qu'en cas de suspension de la vie commune (art. 175 ss CC), le but de l'art. 163 CC, soit l'entretien convenable de la famille, impose à chacun des époux le devoir de participer, selon ses facultés, aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée. Il se peut donc que, suite à cet examen, le juge doive modifier la convention conclue pour la vie commune, pour l'adapter à ces faits nouveaux. C'est dans ce sens qu'il y a lieu de comprendre la jurisprudence consacrée dans l'ATF 128 III 65 , qui admet que le juge doit prendre en considération, dans le cadre de l'art. 163 CC, les critères applicables à l'entretien après le divorce (art. 125 CC) pour statuer sur la contribution d'entretien et, en particulier, sur la question de la reprise ou de l'augmentation de l'activité lucrative d'un époux (arrêt 5A_122/2011 du 9 juin 2011 consid. 4). Ainsi, le juge doit examiner si, et dans quelle mesure, au vu des faits nouveaux, on peut attendre de l'époux désormais déchargé de son obligation de tenir le ménage antérieur, en raison de la suspension de la vie commune, qu'il investisse d'une autre manière sa force de travail ainsi libérée et reprenne ou étende son activité lucrative. En effet, dans une telle situation, la reprise de la vie commune, et donc le maintien de la répartition antérieure des tâches, ne sont ni recherchées ni vraisemblables; le but de l'indépendance financière des époux, notamment de celui qui jusqu'ici n'exerçait pas d'activité lucrative, ou seulement à temps partiel, gagne en importance. Cela vaut tant en mesures protectrices de l'union conjugale, lorsqu'il est établi en fait qu'on ne peut plus sérieusement compter sur une reprise de la vie commune, qu'en matière de mesures provisionnelles durant la procédure de divorce, la rupture définitive du lien conjugal étant à ce stade très vraisemblable (ATF 130 III 537 consid. 3.2). En revanche, ni le juge des mesures protectrices de l'union conjugale, ni celui des mesures provisionnelles ne doit trancher, même sous l'angle de la vraisemblance, les questions de fond, objet du procès en divorce, en particulier celle de savoir si le mariage a influencé concrètement la situation financière du conjoint" (arrêt du Tribunal fédéral 5A_62/2011 du 26 juillet 2011, consid. 3.1.).

5.3 La capacité de pourvoir soi-même à son entretien est susceptible d'être limitée totalement ou partiellement par la charge que représente la garde des enfants. En principe, on ne peut exiger d'un époux la prise ou la reprise d'une activité lucrative à un taux de 50% avant que le plus jeune des enfants n'ait atteint l'âge de 10 ans révolus, et de 100% avant qu'il n'ait atteint l'âge de 16 ans révolus (ATF 115 II 6 consid. 3c; arrêt du Tribunal fédéral 5C.48/2001 du 28 août 2001). Ces lignes directrices sont toujours valables dès lors que, comme par le passé, la garde et les soins personnels sont dans l'intérêt des enfants en bas âge, ainsi que de ceux en âge de scolarité, et que les soins personnels représentent un critère essentiel lors de l'attribution de la garde. Elles ne sont toutefois pas des règles strictes; leur

application dépend des circonstances du cas concret. Ainsi, une activité lucrative apparaît exigible lorsqu'elle a déjà été exercée durant la vie conjugale ou si l'enfant est gardé par un tiers, de sorte que le détenteur de l'autorité parentale, respectivement de la garde, n'est pas empêché de travailler pour cette raison; en revanche, la reprise d'une activité lucrative ne peut raisonnablement être exigée lorsqu'un époux a la charge d'un enfant handicapé ou lorsqu'il a beaucoup d'enfants. Le juge du fait tient compte de ces lignes directrices dans l'exercice du large pouvoir d'appréciation qui est le sien (arrêt 5A_478/2010 du 20 décembre 2010 consid. 4.2.2.2 et les références citées).

5.4 Pour déterminer les charges des époux, il convient de se référer aux directives élaborées par la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse pour le calcul du minimum vital selon l'art. 93 LP, lesquelles assurent une application uniforme du droit de la famille (arrêt du Tribunal fédéral in FamPra.ch 2003 909 consid. 3; PICHONNAZ/FOEX, Commentaire Romand, Code civil I, n. 9 ad. art. 176). A ce montant s'ajoutent les frais de logement, les cotisations de caisse maladie, les frais professionnels tels que frais de déplacement nécessaires pour se rendre au travail (arrêt du Tribunal fédéral 5P.238/2005 du 28.11.2005 consid. 4.2.2.), les frais supplémentaires de repas à l'extérieur, les frais de garde des enfants pendant le travail, les impôts lorsque les conditions financières des époux sont favorables (arrêt du Tribunal fédéral 5C.282/2002 du 27.3.2003 consid. 2; FamPra 2003 p. 678; ATF 127 III 68 ; 126 III 353 = JdT 2002 I 62; 127 III 68 consid. 2b = JdT 2001 I 562; 127 III 289 consid 2a/bb = JdT 2002 I 236). Les dépenses pour les repas pris hors du domicile sont admissibles à hauteur de 10 fr. par repas principal (Normes d'insaisissabilité pour l'année 2011, partie II, ch. 4 b; BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77, 86). Les cotisations aux assurances complémentaires à l'assurance maladie de base ne sont prises en compte que si à défaut de paiement elles seront résiliées et que le débiteur courre alors le risque de ne plus pouvoir contacter une assurance équivalente (arrêt du Tribunal fédéral du 31.5.2005 5C.53/2005 consid. 4.1).

5.5 La capacité contributive doit être appréciée en fonction des charges effectives du débirentier, étant précisé que seuls les montants réellement acquittés - exempts de toute majoration - peuvent être pris en compte (arrêt du Tribunal fédéral 5C.107/2005 du 13 avril 2006, consid. 4.2.1; ATF 121 III 20 consid. 3a p. 22 et les arrêts cités). Cette solution permet d'éviter un gonflement artificiel du passif du débiteur.

5.6 L'appelant reproche au premier juge d'avoir appliqué la méthode dite "du minimum vital". Il indique que face à une situation de parties réalisant des revenus moyens, le Tribunal aurait dû faire application de la méthode dite "des pourcentages". Ni la loi, ni la jurisprudence n'imposent au juge la méthode pour fixer la contribution à l'entretien de la famille. Elle relève de son pouvoir d'appréciation. Aucun élément du dossier ne permet de retenir que la méthode choisie par le premier juge serait arbitraire, ni qu'elle serait contraire au droit fédéral. Cette méthode sera également choisie par la Cour, pour fixer l'étendue de la contribution d'entretien due par l'appelant. Les parties ne s'accordent pas sur la date de la fin de la vie commune, l'appelant alléguant s'être séparé au mois de novembre 2008 et l'intimée en décembre 2008. La Cour retiendra que les époux ne font plus ménage commun depuis novembre 2008, compte tenu de l'attestation produite par l'appelant, soit depuis plus de deux ans. La réconciliation des parties n'est pas exclue, malgré la relation extraconjugale que l'appelant entretient depuis près de 3 ans. L'appelant n'a en effet pas déposé de demande de divorce, alors même que les parties sont séparées depuis plus de deux ans, et a indiqué ne pas souhaiter faire ménage commun avec son amie. Une absence de reprise de la vie commune n'est dès lors pas établie. Par ailleurs, au stade des présentes mesures protectrices de l'union conjugale, le

principe de la solidarité l'emporte sur celui de l'indépendance économique des époux. Les parties ont en effet le droit de conserver leur train de vie antérieur. Le mariage a été de longue durée, puisque les parties se sont mariées en 2001. Il n'appartient en revanche pas à la Cour de céans de statuer, tel que cela ressort de la jurisprudence, sur la question de savoir si le mariage a influencé concrètement la situation financière de l'intimée. La jurisprudence relative à l'art. 125 CC ne trouve ainsi pas application. En tout état de cause, l'intimée exerce une activité lucrative. Elle s'occupe des deux enfants des parties, âgés respectivement de 6 ans et 3 ans, depuis leur naissance, situation qui n'a été modifiée suite à la fin de la vie commune des époux. L'on ne peut ainsi pas exiger de l'intimée qu'elle étende son activité lucrative.

5.7 Il convient en premier lieu d'établir les revenus et charges respectifs des parties. L'appelant perçoit un salaire mensuel net de 7'460 fr. 15, versé treize fois l'an, représentant 8'082 fr. par mois. Ses charges mensuelles comprennent le loyer de l'appartement et du parking qu'il occupe actuellement, de 1'176 fr., la prime d'assurance maladie de base et complémentaire, de 323 fr., les acomptes provisionnels cantonaux, communaux et fédéraux, de 1'345 fr., les frais de véhicule, de 422 fr., les frais de parking, de 65 fr., les frais de repas pris à l'extérieur, de 196 fr. et l'entretien de base, de 1'200 fr., soit au total 4'727 fr. Les frais de repas sont calculés comme suit : 21,75 jours par mois x 9 fr. par jour. Il ne sera pas tenu compte d'un loyer hypothétique de 1'800 fr. par mois tel qu'allégué par l'appelant, seules les charges effectives entrant en ligne de compte. Par ailleurs, aucun avis de résiliation de bail n'a été produit et l'appelant n'a dès lors pas rendu vraisemblable un éventuel déménagement à la fin du mois d'octobre 2011. Le montant de la prime d'assurance maladie complémentaire sera écarté. L'appelant dispose dès lors d'un solde disponible de 3'355 fr. Concernant l'intimée, elle a perçu un revenu mensuel net, 13ème salaire compris, de 4'099 fr. en 2010. En 2011, son salaire mensualisé s'élève à 4'126 fr.. Elle travaille actuellement à 60%. Au titre des charges de l'intimée, seront retenus le loyer du logement, de 2'209 fr., le parking, de 86 fr., les assurances maladie de base pour elle et les deux enfants, de 375 fr., 14 fr. et 14 fr., les frais de véhicule, de 285 fr., les impôts, de 500 fr., les frais de crèche pour C _____ de 970 fr., les frais d'animation parascolaires pour B _____, de 94 fr., les frais de cuisine scolaires de B _____, de 96 fr., et les entretiens de base pour elle-même et les deux enfants, de 1'350 fr., 400 fr. et 400 fr. Les charges mensuelles s'élèvent ainsi à 6'793. Le budget de l'intimée est dès lors déficitaire de 2'667 fr. Il convient en conséquence de déterminer la quotité de la contribution d'entretien pour la famille due à l'appelante, en appliquant la méthode du minimum vital élargi avec répartition de l'excédent. Pour tenir compte du large droit de visite accordé à l'appelant, de la prise en charge prépondérante des enfants par l'intimée et du maintien du train de vie des époux, il se justifie de répartir l'excédent à raison de 3/4 pour l'intimée et d'un quart pour l'appelant. Le calcul se présente comme suit : Total des revenus des époux : 8'082 fr. + 4'126 fr. = 12'208 fr. Total des charges incompressibles : 4'727 fr. + 6'793 fr. = 11'520 fr. Solde disponible : 688 fr. Répartition du solde par tête : 688 fr. : 4 = 172 fr. (x 3 = 516 fr.) Détermination de la contribution : Minimum vital du crédientier plus 3/4 du solde : 6'793 fr. + 516 fr. = 7'309 fr. Total obtenu moins revenus du crédientier : 7'309 fr. - 4'126 fr. = 3'183 fr. La contribution due par l'appelant à l'intimée pour l'entretien de la famille sera en conséquence fixée à 3'183 fr. par mois.

5.8 En matière de mesures protectrices de l'union conjugale, comme pour les mesures provisoires de l'art. 137 al. 2 aCC, le moment déterminant se situe en règle générale au jour du dépôt de la requête (BÜHLER/SPÜHLER, Commentaire bernois, n. 124 ad art. 145 aCC). La contribution d'entretien peut toutefois être demandée à compter du jour de la séparation effective des conjoints, mais au maximum

pour l'année précédant l'introduction de la requête, sous imputation des avances d'entretien éventuellement effectuées par le débirentier pendant cette période (art. 173 al. 3 CC; Commentaire bernois, HAUSHEER/REUSSER/-GEISER, n. 23 ss ad art. 173 CC et n. 28 ad art. 176 CC). En l'espèce, l'intimée n'a pas pris de conclusions visant le paiement de la contribution à compter du jour de la séparation des conjoints. Dès lors, le dies a quo sera fixé au jour du dépôt de la requête, soit le 15 février 2011. 6. Les frais (frais judiciaires et dépens) sont mis à la charge de la partie succombante (art. 95 et 106 1ère phrase CPC). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). La Cour peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 ch. 7 CPC). En l'espèce, les frais judiciaires de la présente décision seront fixés à 1'000 fr., partiellement couverts par l'avance de frais faite par l'appelant, compte tenu de la nature de la procédure et de l'arrêt rendu par la Cour sur effet suspensif (art. 28, 31 et 37 RTFMC - E 1 05.10). Vu l'issue du litige et la qualité des parties, ils seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe principalement, chaque partie gardant pour le surplus à sa charge ses dépens. 7. S'agissant de mesures protectrices de l'union conjugale prononcées pour une durée indéterminée (art. 51 al. 4 LTF), la valeur litigieuse est supérieure au seuil de 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF), ce qui ouvre la voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 72 al. 1 LTF). Dans le cas d'un recours formé contre une décision portant sur des mesures provisionnelles, seule peut être invoquée la violation de droits constitutionnels (art. 98 LTF). * * * * PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par X_____ contre le jugement JTPI/11825/2011 rendu le 15 juillet 2011 par le Tribunal de première instance dans la cause C/2462/2011-5. Au fond : Préalablement : Constate l'entrée en force des chiffres 1 à 4 et 6 à 10 du dispositif dudit jugement. Cela fait : Annule le ch. 5 dudit dispositif. Et, statuant à nouveau sur ce point : Condamne X_____ à verser, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 3'183 fr à titre de contribution à l'entretien de la famille, dès le 15 février 2011. Condamne X_____ aux frais judiciaires arrêtés à 1'000 fr., couverts à hauteur de 700 fr. par l'avance de frais, acquise à l'Etat. Dit que chaque partie conserve ses dépens. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Pierre CURTIN, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière. La présidente : Valérie LAEMMEL-JUILLARD La greffière : Céline FERREIRA 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.

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