

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/10982/2016

ACJC/547/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 12 MAI 2017

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, Espagne, appelant d'un jugement rendu par la 20^{ème} chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 3 novembre 2016, comparant par Me Véronique Fontana, avocate, 12, rue Etraz, case postale 6115, 1002 Lausanne (VD), en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____, intimée, comparant par Me Luis Arias, avocat, 8, rue du Conseil-Général, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 15 mai 2017.

EN FAIT

- A.** Par jugement du 3 novembre 2016, reçu par A_____ le 8 novembre 2016, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a autorisé les époux B_____ et A_____ à vivre séparés (chiffre 1 du dispositif), attribué à B_____ la garde sur l'enfant C_____, né le _____ 2014 (ch. 2), réservé à A_____ un droit de visite devant s'exercer, à défaut d'accord contraire des parties, à raison d'un week-end sur deux du samedi 9h au dimanche à 18h et de la moitié des vacances scolaires (ch. 3), condamné A_____ à verser en mains de B_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, 5'500 fr. à compter du 1^{er} juin 2016 au titre de contribution à l'entretien de sa famille (soit 1'000 fr. pour l'enfant et 4'500 fr. pour elle-même; ch. 4), attribué à B_____ la jouissance exclusive du domicile conjugal sis _____, Genève (ch. 5), ordonné le blocage de la moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés durant le mariage par A_____ en mains de la D_____ (ch. 6), ordonné le blocage des avoirs de troisième pilier au nom de A_____ en mains de la E_____ (ch. 7), prononcé les mesures susévoquées pour une durée indéterminée (ch. 8), condamné A_____ à verser à B_____ 6'000 fr. à titre de *provisio ad litem* (ch. 9), arrêté les frais judiciaires à 2'000 fr., mis à charge des parties à raison d'une moitié chacune, condamné en conséquence B_____ à payer 2'000 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire et A_____ à rembourser à B_____ le montant de 1'000 fr. (ch. 10), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 11), condamné les parties à respecter et à exécuter les dispositions du jugement (ch. 12) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 13).
- B.**
- a.** Par acte expédié à la Cour de justice le 18 novembre 2016, A_____ a formé appel de ce jugement concluant à l'annulation des ch. 4, 6, 7 et 9 de son dispositif et à ce que la Cour le condamne à verser une contribution d'entretien pour C_____ de 200 fr. par mois.
- b.** Le 19 décembre 2016, B_____ a conclu à la confirmation du jugement entrepris et à la condamnation de A_____ au paiement en sa faveur d'une *provisio ad litem* pour la procédure d'appel, sous suite de frais et dépens.
- Elle a produit une pièce nouvelle.
- c.** Par avis des 6 janvier et 13 février 2017, la Cour a invité les parties à se déterminer sur les nouvelles dispositions légales relatives à l'entretien de l'enfant.
- d.** Le 10 février 2017, A_____ a conclu à ce qu'il soit dit que l'entretien convenable de l'enfant C_____ s'élevait à 1'000 fr. par mois et n'était pas couvert à concurrence de 800 fr.

Il a produit trois pièces nouvelles.

e. Le 6 mars 2017, B_____ a persisté dans ses conclusions.

Elle a produit cinq pièces nouvelles.

f. Les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger par avis du 7 mars 2017.

g. Le 4 avril 2017, A_____ a expédié un courrier et des pièces à la Cour de céans, dont il a adressé copie à B_____.

C. Les éléments suivants résultent du dossier :

a. B_____, née le _____ 1991, de nationalité colombienne et titulaire d'un permis de séjour en Suisse, et A_____, né le _____ 1981, de nationalité espagnole et titulaire d'une autorisation de séjour en Suisse, ont contracté mariage le _____ 2013, à _____ (Colombie).

Les époux n'ont pas conclu de contrat de mariage.

b. Un enfant est issu de cette union, C_____, né le _____ 2014 à _____ en Espagne.

c. Selon son permis de séjour, B_____ est entrée en Suisse le _____ 2015.

A_____ a allégué que B_____, venant de Colombie, s'était installée en Espagne le _____ 2014, alors que lui-même travaillait en Suisse à cette époque. Puis, en _____ 2014, elle était venue le rejoindre en Suisse avec leur fils. Elle avait provisoirement séjourné à nouveau en Espagne entre cette époque et _____ 2015, période où elle s'était installée en Suisse.

Après avoir vécu à _____ (VD), les époux se sont installés à Genève le _____ 2016. A_____ a signé un bail pour un logement de 2½ pièces à la _____, pour un loyer mensuel, charges comprises, de 1'860 fr.

En septembre 2015, B_____ a effectué un séjour dans un centre spécialisé dans les violences conjugales.

A_____ a affirmé que le projet commun des époux depuis septembre 2015 était de s'établir en Espagne. C_____ avait été inscrit à une crèche espagnole pour l'année scolaire 2015-2016. Puis dès décembre 2015, il avait cherché un travail en Espagne d'entente avec son épouse. A l'appui de ses dires, il a produit un certificat de l'I_____, située à _____, selon laquelle B_____ était inscrite pour un Master devant débuter le _____ 2016 et se terminer en _____ 2017.

B_____ prétend, au contraire, que son époux avait planifié un départ rapide pour la léser dans ses attentes matrimoniales, dès lors que le couple ne s'entendait

plus depuis plusieurs mois. Elle a produit des échanges de messagerie électronique avec son époux datant du 27 mai 2016, desquels il ressort qu'elle ne souhaitait pas se rendre Espagne et que son mari faisait pression sur elle pour obtenir ce déménagement pour des raisons financières. Selon les messages écrits par A_____, il estimait que leur relation était terminée depuis la date où elle avait appelé la police pour dénoncer des violences conjugales, à savoir au début du mois de mai 2016.

d. Les époux vivent séparés depuis le 1^{er} juin 2016, date à laquelle B_____ a quitté le domicile conjugal pour aller dans un foyer avec son fils.

A_____ a quitté la Suisse pour l'Espagne le 6 juin 2016.

Peu avant son départ, il a interrogé par courrier électronique du 3 juin 2016 une connaissance espagnole sur la question de savoir s'il pouvait immédiatement déposer une demande en divorce en Espagne, précisant que, dans le but de se protéger des actions de son épouse qui cherchait à lui prendre tout son argent, il avait fait les démarches nécessaires pour que lui et son épouse ne soient plus résidents suisses dès le 5 juin 2016, ce qui aurait pour conséquence que son épouse perdrait définitivement son permis de résidence en Suisse.

e. Par acte déposé au greffe du Tribunal de première instance le 1^{er} juin 2016, B_____ a formé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale assortie de mesures superprovisionnelles urgentes.

Sur le fond, elle a conclu à ce que la jouissance du domicile conjugal et la garde de C_____ lui soient attribuées, à la condamnation de A_____ à lui verser, par mois et d'avance, 5'000 fr., allocations familiales en sus, à titre de contribution d'entretien pour la famille, ainsi que 6'000 fr., à titre de *provisio ad litem*, et au blocage des comptes de prévoyance professionnelle et de prévoyance individuelle de A_____.

Sur mesures provisionnelles, elle a conclu à la confirmation des mesures superprovisionnelles susmentionnées, au prononcé de la séparation des époux, à l'attribution à A_____ d'un droit de visite sur l'enfant devant s'exercer un week-end sur deux ainsi que la moitié des vacances scolaires et à la production par son époux de certains documents bancaires.

f. Par ordonnance rendue le 1^{er} juin 2016 sur mesures superprovisionnelles, le Tribunal a rejeté la requête.

g. Par courrier du 6 juin 2016, B_____ a informé le Tribunal que A_____ avait, quelques jours auparavant, résilié son contrat de travail, tenté de résilier le bail du logement conjugal, ainsi que les contrats d'assurance-maladie pour toute la famille, et annoncé au contrôle des habitants le départ de celle-ci pour l'Espagne,

tous procédés auxquels elle n'avait pas consenti. Elle a donc réitéré sa requête de mesures superprovisionnelles du 1^{er} juin 2016.

Il ressort du dossier que A_____ a rétracté les résiliations des contrats d'assurance et le changement de domicile pour son épouse et son fils dans les jours qui ont suivi.

h. Par ordonnance sur mesures superprovisionnelles du 7 juin 2016, le Tribunal a partiellement admis la requête de B_____ et attribué la jouissance exclusive du domicile conjugal à celle-ci, ordonné à A_____ d'évacuer ledit logement dans un délai d'une semaine, attribué la garde sur l'enfant à B_____, réservant un droit de visite à A_____, fait interdiction à A_____ de quitter le territoire suisse en compagnie de l'enfant et ordonné le blocage de la moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés durant le mariage par lui ainsi que le blocage de ses avoirs de troisième pilier.

i. A_____ a conclu à ce que le Tribunal autorise le couple à vivre séparé à compter du 1^{er} juillet 2016, attribue le domicile conjugal et la garde de C_____ à B_____, lui réserve un large droit de visite et le condamne au paiement d'une contribution d'entretien mensuelle de 200 fr. pour l'enfant C_____.

j. À l'audience de plaidoiries finales du 4 octobre 2016, les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions.

La cause a été gardée à juger à l'issue de cette audience.

D. La situation personnelle et financière des parties est la suivante :

a. A_____ a travaillé en Suisse pendant sept ans et occupait en dernier lieu la position de "*Senior consultant*" au sein de la société F_____, sise à Genève, pour un salaire de 605 fr. par jour, selon le contrat de travail du 1^{er} juin 2015.

Selon les fiches de paie produites, son revenu mensuel net était de 10'000 fr. environ.

Le 15 mars 2016, l'employeur de A_____ attestait de ce que le comportement de celui-ci était exemplaire, qu'il était très motivé et engagé dans ses activités et faisait preuve d'un grand professionnalisme, précisant qu'il n'était pas en période de préavis, licenciement ou démission. Par courriers des 20 et 31 mai 2016, l'employeur de A_____ a cependant résilié son contrat pour le 31 mai 2016 en raison de "*problèmes personnels*" de l'employé qui avaient eu un impact sur la clientèle.

Parallèlement, et dès décembre 2015, A_____ a procédé à des recherches d'emploi en Espagne. Le 31 mai 2016, il a écrit notamment à un chasseur de tête

qu'il souhaitait avoir un nouveau contrat le plus rapidement possible pour pouvoir démissionner de son poste actuel avec préavis, puisque le temps pressait.

Il a ainsi conclu un contrat de travail avec la société G_____, sise à _____ en Espagne, le 11 juillet 2016, en qualité d'ingénieur spécialiste, pour un salaire annuel de 30'000 euros bruts (environ 33'000 fr.), soit mensuellement l'équivalent de 2'750 fr. Dans le cadre de la négociation de ce contrat, il a précisé, le 16 juin 2016, à son futur employeur qu'il avait "*commencé à résilier ses contrats avec préavis*".

Suite à son licenciement, A_____ n'a pas cherché à trouver du travail en Suisse.

Ses charges mensuelles ont été fixées à 3'770 fr. par le Tribunal.

A_____ est titulaire de trois comptes auprès de la E_____, soit deux comptes épargne et un compte courant. La totalité des avoirs du compte épargne 1_____, en 7'424 fr. 90, a été retirée le 30 mars 2016. Le compte épargne 2_____ présentait quant à lui un solde de 13'568 fr. 35 au 31 juillet 2016. Le solde du compte courant de A_____ au 31 juillet 2016 était pour sa part nul. A_____ a également un compte auprès de la banque H_____ en Espagne sur lequel se trouvaient 65'029 euros le 10 mars 2016.

A_____ n'a versé aucun montant à titre de contribution à l'entretien de sa famille.

b. B_____ n'exerce aucune activité lucrative et est à charge de l'Hospice général depuis le mois de juillet 2016. Elle n'a pas de fortune.

Ses charges mensuelles ont été fixées à 3'160 fr. par le premier juge.

c. Les charges de C_____ ont été fixées à 852 fr. par mois par le premier juge.

Des allocations familiales de 300 fr., non déduites du montant précité, sont versées pour l'enfant.

EN DROIT

- 1. 1.1** L'appel est recevable contre les jugements de mesures protectrices - qui doivent être considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC - dans les causes dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les jugements de mesures protectrices étant régis par la procédure sommaire selon l'art. 271 CPC, le délai d'introduction de l'appel est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC).

En l'espèce, l'appel a été introduit en temps utile, selon la forme prescrite par la loi (art. 311 al. 1 CPC), et porte sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr. Il est donc recevable.

1.2 Est également recevable la demande de *provisio ad litem* déposée par l'intimée au stade de la procédure d'appel. Cette demande ne constitue pas un appel joint, irrecevable en procédure de mesures protectrices de l'union conjugale (art. 314 al. 2 CPC), puisque l'intimée a précisé qu'elle avait pour objet la couverture de ses frais d'appel. Or, il est admis qu'une demande de *provisio ad litem* peut être déposée en deuxième instance pour les frais de procès encourus en lien avec cette procédure (ACJC/51/2015 du 22 janvier 2015 consid. 6.2; ACJC/697/2014 du 6 juin 2014 consid. 2.3).

- 2.** La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Toutefois, les mesures protectrices de l'union conjugale étant soumises à la procédure sommaire, sa cognition 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 (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb, in JdT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A_392/2014 du 20 août 2014 consid. 1.5).

S'agissant du sort d'un enfant mineur, les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent (art. 296 al. 3 CPC). Ainsi, le juge n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 58 al. 2 CPC) et il établit les faits d'office (art. 55 al. 2 CPC). Toutefois, les parties ne sont pas dispensées de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs propres thèses en renseignant le juge sur les faits de la cause et en lui indiquant les moyens de preuve disponibles (ATF 128 III 411 consid. 3.2.1; arrêt 5A_808/2012 du 29 août 2013 consid. 4.3.2). En revanche, la maxime de disposition est applicable s'agissant de la contribution d'entretien due à l'épouse (ATF 129 III 417 précité; arrêt du Tribunal fédéral 5A_757/2013 du 14 juillet 2014 consid. 2.1).

- 3.** Les parties ont toutes deux produit de nouvelles pièces.

3.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les 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).

Selon la jurisprudence de la Cour, dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, tous les nova sont admis en appel (ACJC/408/2016 du 18 mars 2016 consid. 1.3; ACJC/244/2015 du 6 mars 2015 consid. 3.3.1; 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, in JdT 2010 III p. 115 ss et p. 139).

En revanche, à partir du début des délibérations, les parties ne peuvent plus introduire de nova, même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC sont réunies. La phase des délibérations débute dès la clôture des débats, s'il y en a eu, respectivement dès que l'autorité d'appel a communiqué aux parties que la cause a été gardée à juger (ATF 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).

3.2 En l'espèce, l'ensemble des pièces nouvelles produites par les parties jusqu'à ce que la Cour annonce que la cause était gardée à juger sont recevables, ainsi que les allégués y relatifs, car en relation avec leurs situations financières et personnelles, lesquelles sont susceptibles d'influencer la contribution d'entretien due à leur enfant mineur.

L'écriture et les pièces adressées à la Cour de céans le 4 avril 2017 par l'appelant ne sont quant à elles pas recevables, car expédiées postérieurement à la décision de garder la cause à juger.

- 4.** La cause présente des éléments d'extranéité au vu de la nationalité des parties et du domicile de l'intimé en Espagne.

Les parties ne contestent, à juste titre, pas la compétence des autorités judiciaires genevoises (art. 46, 79 et 85 al. 1 LDIP; art. 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, CLaH96) et l'application du droit suisse (art. 48 al. 1, 49, 82 al. 1 et 83 LDIP; art. 4 de la Convention de la Haye du 2 octobre 1973 applicable aux obligations alimentaires; art. 15ss CLaH96) au présent litige.

- 5.** L'appelant reproche au premier juge de lui avoir imputé un revenu hypothétique dans le cadre de la fixation de la contribution d'entretien de son fils et de son épouse.

5.1 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).

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).

Une des méthodes possibles est celle dite du "*minimum vital*" avec répartition de l'excédent : les besoins des époux et de l'enfant mineur sont déterminés en ajoutant à leurs montants de base admis par le droit des poursuites leurs charges incompressibles respectives (art. 93 LP; arrêt du Tribunal fédéral 5C.142/2006 du 2 février 2007 consid. 4.3; PERRIN, Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 23 ss ad art. 285 CC; BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II p. 84 ss et 101 ss). Lorsque la situation financière des parties le permet, il est justifié d'ajouter au minimum vital du droit des poursuites certains suppléments, tels que les impôts et certaines primes d'assurances non obligatoires (RC privée, ménage, complémentaires d'assurance maladie) (BASTONS BULLETTI, op. cit., p. 90).

5.2.1 Selon l'art. 276 CC, auquel renvoie l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, l'entretien est assuré par les soins, l'éducation et des prestations pécuniaires (al. 1). 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 (al. 2).

L'obligation d'entretien envers un enfant mineur prime les autres obligations d'entretien du droit de la famille (art. 276a al. 1 CC).

L'art. 285 CC prévoit que la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources de ses père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant (al. 1). La contribution d'entretien sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers (al. 2).

Ces dispositions, entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2017, sont applicables à la présente cause (art. 13c^{bis} al. 1 Tit. fin. CC; Message du Conseil fédéral du 29 novembre 2013 concernant la révision du code civil suisse (Entretien de l'enfant), FF 2014 p. 511 ss, p. 570).

5.2.2 L'art. 285 al. 1 CC définit les critères à prendre en compte pour calculer la contribution d'entretien que les parents doivent à l'enfant. Ces critères s'appuient toujours sur les besoins de l'enfant et sur la situation et les ressources de ses père et mère. Les éventuels revenus et autres ressources dont l'enfant dispose, doivent également être pris en considération dans le calcul (cf. art. 276 al. 3 CC; Message, p. 556). 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).

5.2.3 Selon l'art. 285 al. 2 CC, la contribution d'entretien sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers. Il ne s'agit pas d'indemniser un parent pour l'entretien qu'il fournit en nature, mais de mettre à sa disposition un montant qui permette cette prise en charge personnelle. La contribution de prise en charge ne constitue pas un droit en faveur du parent principalement ou exclusivement investi de la prise en charge, mais bien une part de la contribution d'entretien en faveur de l'enfant; elle est mise sur un pied d'égalité avec les coûts effectifs de la prise en charge, qui résultent par exemple des coûts de prise en charge payés à des tiers (HAUSHEER, *Neuer Betreuungsunterhalt nach Schweizer Art*, FamRz 62/2015 p. 1567; STOUDMANN, *Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant en pratique*, RMA 2016 p. 427 ss, p. 431; SPYCHER, *Kindesunterhalt: Rechtliche Grundlagen und praktische Herausforderungen – heute und demnächst*, in FamPra 2016 p. 1 ss, p. 30).

5.2.4 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 (Message, p. 556; STOUDMANN, *op. cit.*, p. 429).

Si, en revanche, pour le bien de l'enfant, sa prise en charge est assurée par l'un des parents (ou les deux), l'obligé 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; STOUDMANN, *op. cit.*, p. 429 s.).

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. 463s., p. 465; STOUDMANN, *op. cit.*, p. 432).

Il revient toujours au juge d'examiner si, dans le cas d'espèce, le versement d'une contribution de prise en charge se justifie et à combien elle doit se monter (Message, p. 557).

5.3 Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties. Un conjoint peut toutefois se voir imputer un revenu hypothétique, pour autant qu'il puisse gagner plus que son revenu effectif en faisant preuve de bonne volonté et en accomplissant l'effort que l'on peut raisonnablement exiger de lui. L'obtention d'un tel revenu doit donc être

effectivement possible. Savoir si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne une augmentation de son revenu, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé, est une question de droit; déterminer si cette personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées ainsi que du marché du travail est en revanche une question de fait (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2, 118 consid. 3.2; 128 III 4 consid. 4c/bb; 126 III 10 consid. 2b).

S'agissant en particulier de l'obligation d'entretien d'enfants mineurs, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, en sorte que ceux-ci doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail et ne peuvent pas librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cela a une influence sur leur capacité à subvenir aux besoins de l'enfant mineur (ATF 137 III 118 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_874/2014 du 8 mai 2015 consid. 6.2.1 et la référence). Il s'ensuit que lorsqu'il ressort des faits que l'un des parents, ou les deux, ne fournissent pas tous les efforts que l'on peut attendre d'eux pour assumer leur obligation d'entretien, le juge peut s'écarter du revenu effectif des parties pour fixer la contribution d'entretien et imputer un revenu hypothétique supérieur. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 consid. 4a et les références; arrêt du Tribunal fédéral 5A_256/2015 du 13 août 2015 consid. 3.2.1). C'est pourquoi on lui accorde généralement un certain délai pour s'organiser à ces fins (ATF 129 III 417 consid. 2.2; 114 II 13 consid. 5; arrêt du Tribunal fédéral 5A_651/2014 du 27 janvier 2015 consid. 3.1 et la jurisprudence citée).

Néanmoins, il n'est pas arbitraire de s'écarter de ces principes si une personne renonce volontairement à une partie de ses ressources. Ainsi, lorsque le débirentier diminue volontairement son revenu alors qu'il savait, ou devait savoir, qu'il lui incombait d'assumer des obligations d'entretien, il n'est pas arbitraire de lui imputer le revenu qu'il gagnait précédemment, ce avec effet rétroactif au jour de la diminution (arrêts du Tribunal fédéral 5A_372/2016 du 18 novembre 2016 consid. 3.1; 5A_317/2011 du 22 novembre 2011 consid. 6.2, non publié aux ATF 137 III 614; arrêts 5A_612/2011 du 27 février 2012 consid. 2.1; 5A_341/2011 du 20 septembre 2011 consid. 2.5.1). De même, lorsque le débirentier renonce volontairement à une activité lucrative, alors qu'il travaillait déjà avant la séparation, il n'est pas arbitraire de lui imputer le revenu qu'il gagnait précédemment, ce avec effet rétroactif au jour de la renonciation (arrêt du Tribunal fédéral 5A_848/2010 du 4 avril 2011 consid. 2), si le changement professionnel envisagé par le débirentier implique une diminution significative de son revenu par rapport à celui qu'il pouvait réaliser grâce à son précédent emploi, d'une part, et s'il ne démontre pas avoir entrepris des démarches sérieuses afin de concrétiser sa réorientation professionnelle, d'autre part (conditions cumulatives; cf. arrêts du Tribunal fédéral 5A_584/2016 du 14 février 2017 consid. 5.1;

5A_318/2014 du 24 juin 2014 consid. 3.1.3.2; 5A_662/2013 du 24 juin 2014 consid. 3.2.1 in fine; 5A_587/2013 du 26 novembre 2013 consid. 6.1.1).

Il en va ainsi lorsque le débirentier quitte la Suisse pour se rendre dans un pays où il réalise des revenus significativement plus bas. Si le débirentier est en principe libre de transférer son domicile à l'étranger, la perte de revenus qui en résulte ne peut cependant être invoquée au détriment du créancier d'entretien lorsque le débiteur peut continuer de réaliser en Suisse le revenu dont il bénéficiait jusqu'ici et qu'il est possible de l'exiger de lui (arrêt du Tribunal fédéral 5A_98/2007 du 8 juin 2007 consid. 3.3 et l'arrêt cité 5C.154/1996 du 2 septembre 1997 consid. 3b). Dans la cause 5A_662/2013 précitée, il a été retenu que le débirentier ne saurait alléguer que son contrat de travail a été résilié avec effet immédiat pour faute professionnelle, sans avoir procédé à de véritables recherches d'emploi ni déposé de postulation. Il n'a pas été tenu compte du fait que les parents et le frère du débirentier vivaient dans sa région d'origine où il était retourné s'installer, après 12 ans passés en Suisse.

5.4 En l'espèce, l'appelant fait valoir que, contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, il n'a pas diminué volontairement ses revenus suite à la résiliation de son contrat de travail avec effet immédiat et à son établissement en Espagne.

Il ressort des pièces produites que le contrat de travail de l'appelant a été résilié le 20 mai 2016 avec effet au 31 mai 2016. Comme le relève l'intimée, plusieurs éléments du dossier rendent cependant vraisemblable que ces documents ont été établis pour les besoins de la cause. En effet, deux mois avant ce licenciement, l'employeur de l'appelant se déclarait totalement satisfait de ses services. En outre, l'appelant, qui cherchait du travail en Espagne depuis un certain temps déjà, a indiqué à son chasseur de tête le 31 mai 2016 qu'il entendait démissionner de son poste et que le temps pressait. Il a, qui plus est, précisé en juin 2016 à son futur nouvel employeur qu'il avait commencé à résilier ses contrats avec préavis.

Enfin, le congé notifié à l'appelant ne respecte pas le délai légal de préavis d'un mois prévu par l'art. 335c al. 1 et 2 CO.

Au regard des éléments qui précèdent, il est vraisemblable que l'appelant n'a pas été licencié par son employeur en Suisse, mais que c'est au contraire lui-même qui a donné sa démission.

Au demeurant, en application de la jurisprudence précitée, la question qui se pose en l'espèce n'est pas tant de savoir pour quelles raisons les relations de travail de l'appelant se sont terminées que d'évaluer dans quelle mesure il a tenté, suite à ce licenciement, de retrouver un emploi en Suisse. Or, il ressort du dossier que l'appelant n'a procédé à aucune recherche d'emploi en Suisse.

L'appelant ne prétend pas qu'il lui serait impossible de trouver un emploi en Suisse. A teneur des pièces du dossier, rien ne permet de retenir que l'appelant, compte tenu de sa formation et de son expérience professionnelle, ne pourrait pas trouver en Suisse un emploi lui rapportant un gain équivalent à celui qu'il occupait précédemment.

En particulier, les problèmes personnels invoqués par son employeur à l'appui du licenciement - que l'appelant a rattaché à ses difficultés conjugales - ne paraissent plus être un obstacle à sa progression professionnelle, dès lors que la vie séparée avec son épouse est désormais organisée judiciairement. Certes, l'appelant a produit un certificat médical à l'appui de sa réplique selon lequel il serait sujet à un état dépressif lié à des conflits de couple. Ce certificat ne fait toutefois état d'aucune diminution de la capacité de travail.

De surcroît, si l'appelant est parvenu à trouver un emploi en Espagne qui constitue, selon ses allégations, une progression sur le plan des responsabilités et de la reconnaissance de ses compétences, il pourrait a fortiori trouver un travail similaire en Suisse où le marché du travail est notoirement plus propice qu'en Espagne.

L'appelant invoque qu'il souhaitait retourner dans sa région natale où il possède famille et amis et que ce déménagement avait été prévu de concert avec son épouse. S'il est vrai que le dossier contient des indices permettant de retenir qu'un déménagement en Espagne avait été envisagé par les époux, comme par exemple le fait que C _____ était inscrit à une crèche à _____ et l'intimée à des cours d'économie dans la même ville, il n'en demeure pas moins que l'intimée n'a pas consenti à ce déménagement au moment où l'appelant l'a concrétisé en juin 2016. Or il s'agit là de l'élément décisif.

A cela s'ajoute que l'appelant a un lien proche avec la Suisse puisqu'il y a résidé pendant sept ans, que son épouse l'a rejoint en Suisse et que la famille s'est trouvée réunie pour la première fois à Genève.

L'appelant a ainsi pris la décision de quitter la Suisse, alors qu'aucune raison impérative ne l'y contraignait, réduisant ainsi considérablement sa capacité contributive, alors même qu'il savait que son épouse ne le suivrait pas et qu'elle entendait demeurer en Suisse.

C'est par conséquent à juste titre que le Tribunal a retenu que l'appelant, en faisant les efforts que l'on peut attendre de lui, serait en mesure de réaliser en Suisse un revenu comparable à celui qu'il a touché jusqu'en mai 2016, de l'ordre de 10'000 fr. nets par mois.

Pour le reste, l'appelant ne formule aucune critique à l'encontre du calcul effectué par le Tribunal pour fixer les contributions d'entretien.

En particulier, ni les charges de l'appelant en 3'770 fr., telles qu'estimées par le Tribunal, ni celles de l'intimée en 3'160 fr. et celles de C _____ en 852 fr. ne sont remises en cause en appel. Il n'est pas contesté non plus que l'intimée n'a pas de revenus, les allocations familiales en 300 fr. par mois revenant à l'enfant.

La contribution de 1'000 fr., allouée à l'enfant, pour tenir compte d'une participation de celui-ci à la répartition de l'excédent, et celle de 4'500 fr. allouée à la mère, sont conformes aux éléments du dossier et n'entament pas le minimum vital de l'appelant. Elles peuvent donc être confirmées, pour la période antérieure à l'entrée en vigueur du nouveau droit.

Pour la période postérieure à cette entrée en vigueur, aucune des parties ne soutient que les montants précités devraient être modifiés en raison de la prise en compte d'une contribution de prise en charge, ni n'allègue, a fortiori, de chiffre concernant la quotité des frais de prise en charge de l'enfant par la mère. A cet égard, la Cour constate que la contribution fixée pour l'intimée, en 4'500 fr. est suffisante pour garantir les frais de prise en charge de l'enfant.

Les contributions d'entretien fixées par le Tribunal seront par conséquent confirmées.

La date de prise d'effet de celles-ci, qui n'est pas non plus critiquée en appel, le sera également.

6. L'appelant reproche au Tribunal d'avoir bloqué la moitié de ses avoirs LPP et de son 3^{ème} pilier.

6.1 L'art. 178 CC prévoit que, dans la mesure nécessaire pour assurer les conditions matérielles de la famille ou l'exécution d'obligations pécuniaires découlant du mariage, le juge peut, à la requête de l'un des époux, restreindre le pouvoir de l'autre de disposer de certains de ses biens sans le consentement de son conjoint.

Sous réserve notamment de la prestation de libre passage (art. 5 al. 2 LFLP), le mariage laisse intact le pouvoir des époux de disposer de leurs biens respectifs (CHAIX, in Commentaire romand, Code Civil, 2010, n° 1 ad art. 178 CC). L'art. 178 CC a alors pour but d'éviter qu'un époux, en procédant volontairement à de tels actes, se mette dans l'impossibilité de faire face à ses obligations pécuniaires envers son conjoint (ATF 120 III 67 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_823/2013 du 8 mai 2014 consid. 4.1).

Il appartient au requérant de rendre vraisemblable une mise en danger sérieuse et actuelle, soit le fait que son conjoint dilapide ou tente de dissimuler ses biens. Le juge ne doit pas exiger de preuves strictes mais doit se contenter de la simple vraisemblance d'une mise en danger qui doit paraître vraisemblable au vu

d'indices objectifs et dans un avenir proche (ATF 118 II 378; ISENRING/KESSLER, Basler Kommentar ZGB I, 2014, n° 11 ad art. 178 CC).

6.2 En l'espèce, le premier juge a considéré que l'appelant avait décidé de quitter la Suisse sans l'accord de son épouse et que ce départ était de nature à léser les prétentions de l'intimée, ce qui justifiait, nonobstant les protections octroyées par la loi, un blocage des avoirs LPP et du 3^{ème} pilier de l'appelant.

L'appelant ne remet pas en cause ce raisonnement, qui ne prête pas le flanc à la critique, se bornant à soutenir que son épouse aurait consenti à son départ vers l'Espagne, ce qui n'est pas le cas, ainsi que cela a été examiné *supra*.

Il ressort en outre du dossier, en particulier du message électronique envoyé par l'appelant le 3 juin 2016 à une connaissance espagnole, que l'appelant a vraisemblablement tenté d'entreprendre des démarches tendant à transférer une partie de ses biens à l'étranger, de manière susceptible à léser les prétentions matrimoniales de l'intimée. S'agissant des avoirs LPP, bien que la loi limite le pouvoir de disposition des époux sur ces biens, il ne saurait donc être exclu que l'appelant puisse tenter de les transférer en Espagne, sans le consentement de son épouse.

La décision entreprise doit par conséquent être confirmée sur ce point.

7. L'appelant estime ne pas être en mesure de payer une *provisio ad litem* à son épouse pour la procédure de première instance.

7.1 Si un époux ne dispose pas des moyens suffisants, il peut exiger de son conjoint, sur la base des articles 159 al. 3 et 163 CC, qu'il lui fasse l'avance des frais du procès (*provisio ad litem*) pour lui permettre de sauvegarder ses intérêts (ATF 117 II 127 consid. 6). Le juge ne peut toutefois imposer cette obligation que dans la mesure où son exécution n'entame pas le minimum nécessaire à l'entretien du conjoint débiteur (ATF 103 Ia 99 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_778/2012 du 24 janvier 2013 consid. 6.1).

Le versement d'une *provisio ad litem* interviendra lorsque la partie qui la requiert ne pourrait pas assumer les frais d'un procès sans recourir à des moyens qui lui seraient nécessaires pour couvrir son entretien courant. La situation de besoin peut être admise même lorsque les revenus excèdent de peu les besoins courants. Un éventuel excédent entre le revenu à disposition et le minimum vital de la partie requérante doit être mis en relation avec les frais prévisibles de justice et d'avocat dans le cas concret : l'excédent mensuel devrait lui permettre de rembourser les frais de justice dans un délai d'un an s'ils sont peu élevés ou de deux ans s'ils sont plus importants. Il est également déterminant que la partie puisse, au moyen de l'excédent dont elle dispose, procéder aux avances de frais de justice et d'avocat dans un délai raisonnable (FamPra 2008, no 101, p. 965).

7.2 En l'espèce, l'appelant ne conteste pas que l'intimée n'a pas les moyens de financer ses frais d'avocat. Il ressort par ailleurs du dossier qu'en mars 2016, l'appelant disposait de liquidités pour un montant de plusieurs dizaines de milliers de francs, soit plus de 20'000 fr. et plus de 65'00 euros.

La fortune de l'appelant lui permet par conséquent de s'acquitter d'une *provisio ad litem*. Le montant de 6'000 fr. fixé par le Tribunal n'est pas spécifiquement critiqué en appel et est équitable au regard des frais engendrés par la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale.

La décision querellée sera confirmée également sur ce point.

- 8.** Les frais (frais judiciaires et dépens) sont mis à la charge de la partie succombant (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). Le Tribunal 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 let. c CPC).

8.1 Les frais et dépens de première instance ont été arrêtés conformément aux règles légales (art. 95, 96, 104 al. 1 CPC; art. 5 et 31 du Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile, RTFMC - RS/GE E 1 05.10). Au demeurant, ceux-ci ne sont pas contestés par les parties, de sorte que le jugement entrepris sera confirmé sur ce point (art. 318 al. 3 CPC).

8.2 Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 2'500 fr. (art. 28, 31 et 37 RTFMC). Ils sont compensés avec l'avance de frais de même montant fournie par l'appelant, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). Dans la mesure où l'appelant succombe, ces frais seront mis entièrement à sa charge (art. 95, 104 al. 1, 105, 106 et 107 al. 1 let. c CPC).

Pour les mêmes motifs, l'appelant sera condamné à verser une indemnité à titre de dépens à l'intimée, qui sera arrêtée à 2'000 fr., débours et TVA inclus (art. 84, 85, 88 et 90 RTFMC, art. 25 et 26 LaCC).

Dans la mesure où la procédure a pris fin et où il a été statué sur les frais et dépens de la cause, la question de l'octroi d'une *provisio ad litem* à l'intimée devient sans objet.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/13489/2016 rendu le 3 novembre 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/10982/2016-20.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'500 fr. et les met à charge de A_____.

Dit qu'ils sont entièrement compensés par l'avance de frais de même montant fournie par A_____, acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser en mains de B_____ la somme de 2'000 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Anne-Lise JAQUIER

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.