

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/20610/2013

ACJC/55/2015

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 23 JANVIER 2015**

Entre

**Monsieur A**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ Genève, appelant d'un jugement rendu par la 8<sup>ème</sup> Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 8 septembre 2014, comparant par Me Roland Burkhard, avocat, boulevard Georges-Favon 13, 1204 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

**Madame B**\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_ Genève, intimée, comparant par Me Magali Buser, avocate, boulevard Saint-Georges 72, 1205 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile aux fins des présentes.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés ainsi qu'au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant par pli simple le 26.01.2015.

---

## **EN FAIT**

- A.** Par jugement JTPI/11027/2014 du 8 septembre 2014, reçu par les parties le 10 septembre 2014, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal), statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a autorisé B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ à vivre séparés (ch. 1 du dispositif), attribué à B\_\_\_\_\_ la garde des enfants C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ (ch. 2), réservé à A\_\_\_\_\_ un droit de visite à exercer deux après-midis par semaine, les lundis et jeudis de 14h00 à 18h00 (ch. 3), donné acte à A\_\_\_\_\_ de son engagement à ne pas monter dans les étages de l'immeuble du domicile conjugal (ch. 4), ordonné l'instauration d'une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles pour une durée de deux ans à compter de la nomination du curateur (ch. 5), transmis la cause au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant et réparti l'éventuel émolument lié à la curatelle ainsi ordonnée par moitié entre les parents (ch. 6), attribué à B\_\_\_\_\_ la jouissance exclusive du domicile conjugal sis \_\_\_\_\_ Genève, et du mobilier qui le garnit, de même que les droits et obligations y relatifs (ch. 7), condamné A\_\_\_\_\_ à verser en mains de B\_\_\_\_\_, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 700 fr. à titre de contribution à l'entretien des enfants, à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2013, sous déduction des sommes déjà versées (ch. 8), prononcé ces mesures pour une durée indéterminée (ch. 9), arrêté les frais judiciaires à 800 fr., répartis entre les parties par moitié chacune et laissés à la charge de l'Etat, sous réserve d'une décision de l'assistance judiciaire (ch. 10), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 11), condamné les parties à respecter et exécuter les dispositions du jugement (ch. 12) et débouté celles-ci de toutes autres conclusions (ch. 13).
- B. a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice (ci-après : la Cour) le 22 septembre 2014, A\_\_\_\_\_ a formé appel de ce jugement, dont il a sollicité l'annulation des chiffres 3, 7 et 8 du dispositif. Il a conclu à ce que la Cour lui réserve un droit de visite à exercer deux après-midis par semaine, les lundis et jeudis de 14 heures à 18 heures, sous réserve d'un élargissement jusqu'à un minimum d'un jour par semaine, un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires lorsque les conditions le permettront et en fonction des propositions du curateur d'organisation et de surveillance des relations personnelles. Il a conclu également à l'attribution en sa faveur du domicile conjugal et du mobilier le garnissant, de même que des droits et obligations y relatifs, à la condamnation de son épouse à évacuer et libérer de sa personne et ses biens ledit domicile dans un délai de trois mois dès l'entrée en force de l'arrêt de la Cour, à ce qu'il soit dit qu'il n'est pas tenu de verser une contribution d'entretien pour ses enfants tant qu'il est dans l'indigence et assisté par l'Hospice général, avec effet au jour de l'introduction de la procédure devant le Tribunal et à ce qu'il lui soit donné acte de son engagement à payer à son épouse, dès qu'il ne sera plus assisté par l'Hospice général et qu'il aura retrouvé un emploi, par mois et d'avance, allocations familiales non

---

comprises, 600 fr. à titre de contribution à l'entretien de ses enfants, sous déduction des sommes déjà versées. Pour le surplus, il a conclu à la confirmation du jugement entrepris.

A\_\_\_\_\_ a fait grief au premier juge d'avoir arbitrairement attribué à son épouse la jouissance du domicile conjugal, alors que celui-ci était trop petit pour les enfants et qu'il y était attaché affectivement, pour y avoir déjà vécu de nombreuses années avant son mariage avec B\_\_\_\_\_. Il a reproché par ailleurs au premier juge de lui avoir imputé un revenu hypothétique, alors qu'il était âgé de 55 ans, que son état de santé était moyen - surpoids et problème à l'œil droit à discuter avec son médecin en vue de déterminer l'opportunité de déposer une requête visant à être reconnu invalide -, qu'il était indigent, assisté par l'Hospice général pour encore longtemps, criblé de dettes et faisait l'objet d'une procédure pénale pour violation d'obligation d'entretien. Le premier juge avait finalement omis à tort de prévoir dans le dispositif du jugement la possibilité d'un élargissement du droit de visite en fonction de l'évolution de la situation.

**b.** Dans son mémoire de réponse à l'appel du 6 novembre 2014, B\_\_\_\_\_ a conclu au déboutement de son époux de toutes ses conclusions, sous suite de frais et dépens.

**c.** Les parties n'ont pas produit de pièces nouvelles en appel.

A\_\_\_\_\_ a en revanche allégué des faits nouveaux en appel, soit son lien affectif avec le domicile conjugal et son intention de discuter avec son médecin de l'opportunité d'une démarche en vue d'obtenir une rente AI.

Il a par ailleurs pris deux conclusions nouvelles en appel, relatives à l'élargissement de l'exercice de son droit de visite et à sa libération du paiement de toute contribution d'entretien tant qu'il n'a pas retrouvé d'emploi.

**d.** Les parties ont été informées par courrier du 1<sup>er</sup> décembre 2014 de ce que la cause était gardée à juger.

**C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

**a.** A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1959 à \_\_\_\_\_ (Egypte), de nationalité suisse, et B\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1976 à \_\_\_\_\_ (Tunisie), de nationalité tunisienne, ont contracté mariage le \_\_\_\_\_ 2010 à \_\_\_\_\_ (Tunisie).

Ils sont les parents des jumeaux C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, nés le \_\_\_\_\_ 2013 à Genève.

Ils vivent séparés depuis le 20 septembre 2013. A\_\_\_\_\_ a quitté le logement de la famille, tandis que B\_\_\_\_\_ y est demeurée avec les enfants.

---

**b.** Le 3 octobre 2013, B\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal d'une requête de mesures protectrices de l'union conjugale, aux termes de laquelle elle a notamment conclu, sur mesures superprovisionnelles, à l'attribution en sa faveur de la jouissance du domicile conjugal, à ce que son époux soit condamné à évacuer celui-ci de façon immédiate, à l'attribution en sa faveur de la garde des enfants, à la suspension du droit de visite de leur père jusqu'à la reddition du rapport du Service de protection des mineurs (ci-après : SPMi), à l'instauration d'une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite, à ce que soient prononcées des mesures d'éloignement à l'encontre de son époux, à la condamnation de celui-ci à lui verser, par mois et d'avance, à titre de contribution à l'entretien de la famille, 1'500 fr. dès le 1<sup>er</sup> octobre 2013, à ce qu'il soit ordonné à la Caisse cantonale genevoise de chômage de verser ce montant directement en ses mains et à ce qu'il soit dit que les allocations familiales seront également versées directement en ses mains. Sur mesures protectrices de l'union conjugale, elle a pris les mêmes conclusions, sous réserve du droit de visite dont elle a conclu qu'il soit exercé sous surveillance dans un point de rencontre à raison de deux heures par semaine et de la contribution à l'entretien de la famille, dont elle a augmenté le montant à 3'375 fr. par mois.

**c.** Par ordonnance sur mesures superprovisionnelles du 4 octobre 2013, le Tribunal a notamment attribué la garde des enfants à B\_\_\_\_\_, suspendu le droit de visite de A\_\_\_\_\_ dans l'attente du rapport du SPMi, attribué à celle-ci la jouissance du domicile conjugal dont l'évacuation immédiate par A\_\_\_\_\_ a été ordonnée, fait interdiction à ce dernier de s'approcher de son épouse et du logement familial et condamné celui-ci au versement d'une contribution à l'entretien de la famille, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, de 1'500 fr. à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2013.

**d.** Lors de l'audience de comparution personnelle des parties devant le Tribunal du 13 novembre 2013, A\_\_\_\_\_ a conclu à l'attribution en sa faveur de la jouissance du domicile conjugal. Il a indiqué qu'après avoir quitté celui-ci, il avait été hébergé temporairement dans différents lieux d'accueil. Il a par ailleurs expliqué avoir perçu sa dernière indemnité de l'assurance chômage en octobre 2013, relative au mois de novembre 2013. Il avait bénéficié d'une aide de l'Hospice général dès le mois de décembre 2013. Il n'avait jamais fait l'objet d'une suspension de ses indemnités chômage, en raison de recherches d'emploi insuffisantes. Il avait exercé pendant dix ans une activité d'agent de fret à E\_\_\_\_\_ et pendant six ans et demi une activité de "steward" auprès de F\_\_\_\_\_. A l'exception du coup qu'il avait reçu à l'œil, il était en bonne santé.

**e.** Le SPMi a rendu un rapport le 25 février 2014 duquel il ressort notamment que A\_\_\_\_\_ avait été licencié par E\_\_\_\_\_ en août 2011. En raison de sa blessure à l'œil, il était un peu diminué physiquement. Il avait effectué un stage d'évaluation à l'emploi aux Etablissements publics pour l'intégration en février 2014. Il avait

---

vécu dans l'appartement conjugal de nombreuses années avant son mariage avec B\_\_\_\_\_ et vivait en l'état dans un appartement de deux chambres qu'il devait partager, mis à sa disposition par le Service de probation et d'insertion (ci-après : SPI). Le SPMi a préconisé l'attribution de la garde des enfants à B\_\_\_\_\_, un droit de visite de deux heures deux fois par semaine dans un lieu public étant réservé à A\_\_\_\_\_ durant deux mois, au terme desquels, mission devait être donnée au curateur de proposer l'élargissement du droit de visite au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant, et l'instauration d'une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite.

**f.** Lors de l'audience de suite de débats principaux du 28 mai 2014 devant le Tribunal, les parties se sont déclarées d'accord avec les recommandations du SPMi et ont convenu que le droit de visite s'exercerait durant deux heures les mardis et vendredis dans les locaux de l'institution du Cerf-Volant. A\_\_\_\_\_ a indiqué qu'il logeait dans une chambre mise à disposition par le SPI, qu'il était à la recherche d'un emploi et qu'il percevait 970 fr. par mois de l'Hospice général et 300 fr. par mois lorsqu'il accomplissait un projet, tel que la recherche d'un emploi ou d'un logement.

**g.** Lors de l'audience de suite de débats principaux et de plaidoiries finales devant le Tribunal du 28 août 2014, les parties se sont déclarées d'accord avec l'instauration de la mesure de curatelle préconisée. B\_\_\_\_\_ a proposé l'élargissement du droit de visite à deux après-midis par semaine de 14 heures à 18 heures, sans surveillance, ce qui a été accepté par A\_\_\_\_\_. Elle a renoncé aux mesures d'éloignement, mais a conclu à ce qu'il soit fait interdiction à celui-ci de monter dans les étages de l'immeuble du logement conjugal à l'occasion de l'exercice du droit de visite, ce qui a également été accepté par A\_\_\_\_\_. Elle a pour le surplus renoncé à réclamer une contribution à son entretien et a conclu à la condamnation de son époux au paiement d'une contribution à l'entretien de C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ de 750 fr. par enfant. Elle a expliqué que le domicile conjugal était constitué de trois pièces et demie et que, selon les informations qui lui avaient été données, elle n'avait pas droit à un appartement plus grand.

Ce dernier point a été contesté par A\_\_\_\_\_ qui a affirmé que le logement familial, de deux pièces et demie, n'était pas adéquat pour les enfants en raison de son exigüité. Il a indiqué qu'il vivait dans une chambre mise à disposition par le SPI jusqu'au 18 octobre 2014 dont le loyer était de 400 fr. par mois et dans laquelle il ne pouvait pas recevoir ses enfants. Il a par ailleurs déclaré avoir réalisé un salaire de 3'600 fr. net par mois en qualité d'agent de fret, puis, après que son attention ait été attirée sur les pièces, a rectifié ce montant en le portant à 4'200 fr. ou 4'300 fr. net par mois, treize fois l'an. Il n'avait pas démissionné de son dernier emploi, mais avait été licencié. Il ne voulait pas faire de démarches en vue de se voir allouer une rente AI, était en bonne santé, à l'exception de son œil droit, et en mesure de travailler au fret sous certaines conditions. Il était cependant endetté et

---

dans l'incapacité de verser une contribution d'entretien. Il s'est finalement déclaré prêt à s'acquitter d'une contribution d'entretien à hauteur de 10% à 15% de son revenu lorsqu'il aurait trouvé un nouvel emploi, soit, en référence à son précédent salaire, un montant d'environ 660 fr. par mois pour les deux enfants.

- D.** Dans la décision querellée, le Tribunal a retenu qu'il était dans l'intérêt des enfants, dont la garde était confiée à B\_\_\_\_\_, de demeurer dans le domicile conjugal, bien que celui-ci soit petit, jusqu'à la stabilisation personnelle et financière de leurs parents.

Il a considéré que A\_\_\_\_\_ avait travaillé dix ans dans le domaine du fret moyennant un revenu mensuel net de 4'200 fr., qu'il était en bonne santé et à la recherche d'un emploi, de sorte qu'un revenu hypothétique pouvait lui être imputé à hauteur de son précédent salaire, qu'il pourrait percevoir dans la même activité à plein temps, selon le calculateur de salaires mis à disposition par la Confédération. Ses charges mensuelles s'élevaient à 2'701 fr., comprenant 1'200 fr. d'entretien de base selon les normes OP, 1'136 fr. de frais de loyer pour un appartement de deux pièces estimés sur la base des statistiques genevoises, 295 fr. de primes d'assurance-maladie et 70 fr. de frais de transport, de sorte que son solde disponible mensuel s'élevait à 1'500 fr. Les charges mensuelles cumulées des deux enfants, allocations familiales déduites, s'élevaient à 407 fr., comprenant, pour chacun d'eux, 400 fr. d'entretien de base selon les normes OP et 103 fr. 50 de participation aux frais de loyer (30%). Après avoir rappelé que, selon les recommandations édictées par l'Office de la jeunesse du canton de Zurich, les besoins d'entretien d'un enfant entre 1 et 6 ans dans une fratrie de deux enfants s'élevaient à 1'730 fr. et que, selon la méthode des pourcentages, la contribution d'entretien pouvait être fixée à un montant situé entre 25% à 27% du revenu mensuel du débirentier pour deux enfants, il a souligné que A\_\_\_\_\_ s'était engagé à verser 15% de son futur revenu. Le premier juge a ensuite arrêté un montant de 700 fr. pour les deux enfants, soit 16,6% du revenu hypothétique, pour tenir compte de la situation financière des parties et des besoins effectifs des enfants. Le versement de cette contribution d'entretien devait intervenir avec effet au jour de l'introduction de la requête, A\_\_\_\_\_ ne s'étant pas opposé à la conclusion de son épouse dans ce sens, conforme au surplus à la jurisprudence.

Par ailleurs, il incomberait au curateur, nommé pour la surveillance et l'organisation des relations personnelles au regard notamment de la reprise progressive du droit de visite par le père, de planifier avec les parents l'organisation du droit de visite et de saisir le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant lorsqu'il estimerait adéquat d'élargir celui-ci.

- E.** La situation financière des parties retenue par la Cour est la suivante :

---

**a.** B\_\_\_\_\_ n'a pas de formation professionnelle et est sans emploi. Elle ne perçoit aucun revenu et bénéficie de l'assistance de l'Hospice général. Son déficit mensuel s'élève à 2'149 fr., comprenant 1'350 fr. d'entretien de base selon les normes OP, 484 fr. de frais de logement (690 fr. - 206 fr. de participation des enfants [30%]) et 315 fr. de primes d'assurance-maladie, subside déduit.

**b.** Les charges mensuelles des deux enfants s'élèvent, pour chacun d'eux, à 506 fr., comprenant 400 fr. d'entretien de base selon les normes OP et 103 fr. de participation au logement, les primes d'assurance-maladie étant couvertes par un subside, soit un solde de 206 fr. après déduction des allocations familiales de 300 fr. Le solde des charges mensuelles cumulées des enfants s'élève ainsi à 408 fr.

**c.** Au bénéfice d'un permis de conduire, d'un diplôme de journalisme et communication obtenu en Egypte, de même que d'un permis de cariste et d'un CFC de cafetier, restauration et hôtellerie obtenus en Suisse en 2001, respectivement en 1994, A\_\_\_\_\_ est aidé financièrement par l'Hospice général depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2013. Ses charges mensuelles s'élèvent à 1'940 fr., comprenant 1'200 fr. d'entretien de base selon les normes OP, 400 fr. de frais de logement (du 18 octobre 2013 au 18 octobre 2014) et 340 fr. de primes d'assurance-maladie, subside déduit.

**F.** Les éléments suivants résultent également du dossier transmis à la Cour :

**a.** A la suite d'une dispute le 2 décembre 2012, une procédure pénale a été ouverte dans le cadre de laquelle les époux ont été prévenus de lésions corporelles simples à l'encontre de leur conjoint. A\_\_\_\_\_ a été blessé à l'œil droit et a dû subir une intervention chirurgicale. Chacun d'eux a déclaré avoir été victime et non auteur des violences conjugales. Par ordonnance de mesures de substitution du Tribunal des mesures de contrainte du 28 février 2013, une obligation de suivre une thérapie de couple a été ordonnée à l'encontre de B\_\_\_\_\_.

**b.** Une procédure pénale pour violation d'obligation d'entretien a par ailleurs été ouverte à l'encontre de A\_\_\_\_\_ au cours de l'année 2014.

**c.** Après avoir quitté l'Egypte, A\_\_\_\_\_ a exercé une activité de bagagiste/valet de chambre auprès de l'hôtel G\_\_\_\_\_ de 1992 à 1996. Il a ensuite travaillé jusqu'en 2001 auprès de F\_\_\_\_\_ en qualité de "steward". Dès le 1<sup>er</sup> août 2001, il a exercé une activité de manutentionnaire cargo au sein de E\_\_\_\_\_ jusqu'au 30 novembre 2011, date à laquelle il a quitté cette activité, étant précisé qu'il ne ressort pas du certificat de travail qu'il ait été licencié, ni d'ailleurs d'aucun élément du dossier transmis à la Cour, si ce n'est de ses déclarations devant le Tribunal et au SPMi.

**d.** Il a bénéficié de prestations de l'assurance chômage dans un délai cadre débutant le 1<sup>er</sup> décembre 2011 et échéant le 30 novembre 2013. Le gain assuré

---

s'élevait à 5'563 fr. (brut) et il a perçu mensuellement durant cette période des indemnités oscillant entre 3'500 fr. et 4'400 fr. net, après déduction des cotisations sociales (10%). Son salaire mensuel net précédent devait ainsi s'élever à environ 5'000 fr.

e. De septembre 2013 à août 2014, A\_\_\_\_\_ a adressé une trentaine de lettres ou courriels de candidature, essentiellement spontanées, à divers postes, soit notamment des postes de magasinier, vendeur, agent d'entretien, concierge, employé polyvalent, et a reçu quelques réponses négatives (soit en moyenne environ trois recherches d'emploi par mois). Lorsqu'il était au bénéfice des indemnités de l'assurance chômage, il a effectué environ huit à dix recherches d'emploi par mois.

f. Le contrat de bail de l'appartement conjugal avait été conclu par A\_\_\_\_\_ et sa précédente épouse en 1992 et porte sur un logement de deux pièces et demie, moyennant un loyer qui s'élevait, en décembre 2012, à 690 fr., charges comprises.

### **EN DROIT**

1. Selon l'art. 308 al. 1 let. b CPC, l'appel est recevable contre les décisions de première instance sur mesures provisionnelles, telles que les décisions sur mesures protectrices de l'union conjugale prononcées en procédure sommaire (art. 175 et ss CC, 271 et ss CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions de première instance, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Interjeté dans la forme et le délai prescrits (art. 142 al. 3, 311 et 314 CPC) et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

2. La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

Les maximes d'office et inquisitoire illimitée sont applicables dans la mesure où le litige concerne des enfants mineurs (art. 296 al. 1 et 3 CPC), ce qui signifie que le juge n'est pas lié par les conclusions des parties (ATF 128 III 411 consid. 3.1; ATF 120 II 229 consid. 1c). Ces maximes sont aussi de rigueur en deuxième instance cantonale (TAPPY, La procédure en droit matrimonial, in Procédure civile suisse, Neuchâtel 2010, p. 325).

3. Les mesures protectrices de l'union conjugale sont ordonnées à la suite d'une procédure sommaire, avec administration restreinte des moyens de preuve et limitation du degré de la preuve à la simple vraisemblance (art. 271 CPC; ATF 130 III 321 consid. 5; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_508/2011 du 21 novembre 2011 consid. 1.3).

- 
4. **4.1** La Cour examine, en principe, d'office la recevabilité des faits nouveaux et des conclusions nouvelles en appel (REETZ/HILBER, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 2<sup>ème</sup> éd., 2013, n. 26 ad art. 317 CPC).

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). Aux termes de l'art. 317 al. 2 CPC, la demande ne peut être modifiée que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 sont remplies (let. a) et si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (let. b).

Dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, dans lesquelles les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent, la Cour admet tous les novas (arrêts publiés ACJC/798/2014 du 27 juin 2014 consid. 2.2; ACJC/480/2014 du 11 avril 2014 consid. 1.4; ACJC/473/2014 du 11 avril 2014 consid. 2.1), de même que le dépôt de conclusions nouvelles jusqu'aux délibérations (JEANDIN, *Code de procédure civile commenté*, 2011, n. 18 ad art. 296).

**4.2** En l'espèce, les faits nouveaux allégués par l'appelant devant la Cour, relatifs à son lien affectif avec le logement conjugal et à son état de santé, permettent de déterminer sa situation personnelle et financière et comportent des données pertinentes pour statuer sur l'attribution du domicile conjugal et sur la quotité des aliments à verser pour l'entretien des enfants. Ces éléments concernent donc le sort des enfants, que ce soit directement ou indirectement s'agissant du domicile conjugal, de sorte qu'ils seront pris en considération, étant précisé que faute d'être rendus vraisemblables, ils resteront en tout état sans incidence sur l'issue du litige. Par ailleurs, les deux conclusions nouvelles de celui-ci seront également prises en considération.

5. **5.1** Selon l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC, à la requête de l'un des conjoints et si la suspension de la vie commune est fondée, le juge prend les mesures en ce qui concerne le logement et le mobilier de ménage.

Le juge des mesures protectrices de l'union conjugale attribue provisoirement le logement conjugal à l'une des parties en faisant usage de son pouvoir d'appréciation. Il doit procéder à une pesée des intérêts en présence, de façon à prononcer la mesure la plus adéquate au vu des circonstances concrètes (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_951/2013 du 27 mars 2014 consid. 4.1 et 5A\_291/2013 du 27 janvier 2014 consid. 5.3).

En premier lieu, le juge doit examiner à quel époux le domicile conjugal est le plus utile. Ce critère conduit à attribuer le logement à celui des époux qui en tirera objectivement le plus grand bénéfice, au vu de ses besoins concrets. A cet égard, entrent notamment en considération l'intérêt de l'enfant, confié au parent qui

réclame l'attribution du logement, à pouvoir demeurer dans l'environnement qui lui est familier, l'intérêt professionnel d'un époux, qui, par exemple, exerce sa profession dans l'immeuble, ou encore l'intérêt d'un époux à pouvoir rester dans l'immeuble qui a été aménagé spécialement en fonction de son état de santé (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_951/2013 précité consid. 4.1 et 5A\_291/2013 précité consid. 5.3).

Si ce premier critère de l'utilité ne donne pas de résultat clair, le juge doit, en second lieu, examiner à quel époux on peut le plus raisonnablement imposer de déménager, compte tenu de toutes les circonstances. A cet égard, entrent notamment en considération l'âge avancé de l'un des époux qui, bien que l'immeuble n'ait pas été aménagé en fonction de ses besoins, supportera plus difficilement un changement de domicile, ou encore le lien étroit qu'entretient l'un d'eux avec le domicile conjugal, par exemple un lien de nature affective (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_951/2013 précité consid. 4.1 et 5A\_291/2013 précité consid. 5.3).

**5.2** En l'espèce, dès lors que l'intimée s'est vue attribuer la garde des enfants en bas-âge, alors qu'elle ne bénéficie d'aucun revenu et se trouve dans une situation économique précaire, le premier critère de l'utilité aboutit au résultat clair que l'intimée doit pouvoir rester avec les enfants dans le domicile conjugal, en tous les cas au stade des mesures protectrices de l'union conjugale, au vu des difficultés notoires rencontrées à Genève dans la recherche d'un appartement. Il serait choquant de la condamner, ainsi que les enfants, à évacuer un logement, même trop petit, au risque de voir ceux-ci hébergés temporairement dans des lieux d'accueil, pour donner la priorité au prétendu lien affectif, non rendu vraisemblable, qu'entreprendrait l'appelant avec ce logement, critère devant au surplus entrer en considération seulement de façon subsidiaire si le critère de l'utilité ne donne pas de résultat clair, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. S'agissant de la taille du logement, il convient de relever qu'avant la séparation des parties, la famille, composée de quatre personnes, vivait dans ce logement que l'appelant considère maintenant trop exigü pour trois personnes.

**5.3** Au vu de ce qui précède, le chiffre 6 du jugement entrepris sera confirmé.

## **6. 6.1**

**6.1.1** Si la suspension de la vie commune est fondée, le juge ordonne les mesures nécessaires pour les enfants mineurs d'après les dispositions sur les effets de la filiation (art. 176 al. 3 CC).

A teneur de l'art. 285 al. 1 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_511/2010 du 4 février 2011 consid. 2.1).

---

En matière de mesures protectrices de l'union conjugale, le début de l'obligation d'entretien remonte au moment du dépôt de la requête, étant rappelé que cette contribution peut être réclamée pour l'avenir et pour l'année qui précède l'introduction de la requête (art. 173 al. 3 CC ; ATF 115 II 201 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_807/2012 du 6 février 2013 consid 5.4.4.3).

**6.1.2** La loi ne prescrit pas de méthode de calcul particulière pour arrêter la contribution d'entretien (ATF 128 III 411 consid. 3.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_178/2008 du 23 avril 2008 consid. 3.2).

Selon la jurisprudence, une des méthodes possibles est celle dite du "minimum vital" : les besoins de l'enfant mineur et la capacité contributive du débirentier sont déterminés en ajoutant à leurs montants de base admis par le droit des poursuites leurs charges incompressibles respectives (loyer, assurance maladie, etc.) (art. 93 LP; arrêt du Tribunal fédéral 5C.142/2006 du 2 février 2007 consid. 4.3; PERRIN, Commentaire romand, Code civil I, n. 23 ss ad art. 285 CC; BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce : Méthodes de calcul, montant, durée et limites in SJ 2007 II 77, p. 84 ss et 101 ss). Le coût du logement doit être réparti entre le parent gardien et les enfants. Pour ce faire, il est possible de prendre en considération 20% du loyer raisonnable pour un enfant et 30% pour deux enfants (BASTONS BULLETTI, op. cit., p. 102, note n. 140). Les allocations familiales doivent être retranchées du coût de l'enfant (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_207/2009 du 21 octobre 2009 consid. 3.2 publié in: FamPra.ch 2010 p. 226 et 5A\_892/2013 du 29 juillet 2014 consid. 4.4.3).

**6.1.3** L'obligation d'entretien trouve sa limite dans la capacité contributive du débirentier, en ce sens que le minimum vital de celui-ci doit être préservé (ATF 135 III 66 consid. 2; 123 III 1 consid. 3b/bb et 5 in fine). S'agissant toutefois de l'obligation d'entretien d'un enfant mineur, 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\_513/2012 du 17 octobre 2012 consid. 4). Il s'ensuit que lorsque que l'un des parents ne fournit pas tous les efforts que l'on peut attendre de lui pour assumer son obligation d'entretien, le juge peut s'écarter du revenu effectif pour fixer la contribution d'entretien et lui 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 à l'égard du mineur (ATF 128 III 4 consid. 4a; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_165/2013 du 28 août 2013 consid. 4.1 et 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 publié in : FamPra.ch 2012 p. 228).

Pour imputer un revenu hypothétique, le juge doit d'abord examiner si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard notamment, à sa formation, son âge et à son état de santé. Le juge doit préciser le type d'activité professionnelle qu'elle peut raisonnablement devoir accomplir. Ensuite, le juge doit établir si la personne a la possibilité effective d'exercer une activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail (ATF 128 III 4 consid. 4c/bb; 126 III 10 consid. 2b).

La jurisprudence selon laquelle il ne peut plus être exigé d'un époux qu'il se réintègre professionnellement ou augmente son taux d'activité au-delà de 45 ans se réfère au principe de solidarité déduit de l'art. 125 CC et doit permettre à l'époux qui s'est consacré au ménage plutôt qu'à sa vie professionnelle de prétendre à une pension s'il n'est pas en mesure de pourvoir lui-même à son entretien, en raison du choix effectué par les époux durant la vie commune. La limite d'âge fixée à 45 ans n'est pas stricte et tend à être portée à 50 ans (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 avec les références citées; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_4/2011 du 9 août 2011 consid. 4.1 et 5A\_909/2010 du 4 avril 2011 consid. 5.2.1). La présomption selon laquelle il n'est pas possible d'exiger d'un époux qui a renoncé à exercer une activité lucrative et qui a atteint l'âge de 45 ans au moment de la séparation peut donc être renversée, en fonction d'autres éléments qui plaideraient en faveur de la reprise d'une activité professionnelle (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_891/2013 du 12 mars 2014 consid. 4.1.1 publié in: FamPra.ch 2014 p. 748).

Le versement régulier d'indemnités de chômage sans suspension jusqu'en fin de droits constitue uniquement un indice permettant de retenir, en fait, qu'une personne a entrepris tout ce qu'on pouvait raisonnablement exiger d'elle pour éviter de se trouver sans revenus et, partant, qu'elle a fait des recherches pour retrouver un emploi (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_829/2012 du 7 mai 2013 consid. 7). Cet indice ne dispense toutefois nullement le juge civil d'examiner si l'on peut imputer un revenu hypothétique au débirentier, parce que les critères qui permettent de retenir un revenu hypothétique sont différents en droit de la famille et en droit des assurances sociales. En droit de la famille, lorsque l'entretien d'un enfant mineur est en jeu et que l'on est en présence de situations financières modestes, le débirentier peut notamment se voir imputer un revenu basé sur une profession qu'il n'aurait pas eu à accepter selon les règles prévalant en matière d'assurance sociale (ATF 137 III 118 consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_587/2013 du 26 novembre 2013 consid. 6.1.1 et 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.2).

La jurisprudence a notamment imputé un revenu hypothétique à un informaticien âgé de 49 ans qui ne présentait aucune problème de santé l'empêchant de travailler et était sans activité après avoir bénéficié durant deux ans de prestations de l'assurance chômage, sans suspension, et deux ans de l'aide sociale, au motif qu'il

---

pouvait être exigé de celui-ci qu'il intensifie ses recherches dans l'obtention d'un emploi moins qualifié (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_891/2013 précité).

La jurisprudence a également imputé un revenu hypothétique à un homme de 48 ans, sans emploi après avoir bénéficié pendant deux ans d'indemnités chômage puis deux ans d'une aide sociale de l'Hospice général - qui n'avait sanctionné aucun manque d'effort dans la recherche d'un emploi - et ayant démontré avoir effectué en vain de nombreuses recherches visant des postes à responsabilité, mais également des postes moins qualifiés (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_634/2013 du 12 mars 2014).

En principe, il faut accorder au débiteur un délai adéquat pour recomposer sa capacité de gain et remplir ses obligations. L'imputation du revenu hypothétique à titre rétroactif est cependant admissible, notamment lorsque l'exigence d'un changement dans les conditions de vie et celle de la reprise d'une activité lucrative était prévisible pour la personne concernée au moment du dépôt de la requête (arrêts du Tribunal fédéral 5P.469/2006 du 4 juillet 2007 consid. 3.2.4 publié in : FamPra.ch 2008 p. 373 et 5P.388/2003 du 7 janvier 2004 consid. 1.2 publié in : FamPra.ch 2004 p. 409) ou si l'intéressé n'accomplit aucune démarche en vue de se procurer du travail, bien qu'il dispose d'une pleine capacité de gain, dont on pouvait attendre de lui qu'il la mette en œuvre (arrêt du Tribunal fédéral 5P.170/2004 du 1<sup>er</sup> juillet 2004 consid. 1.2.2 publié in : PJA 2004 p. 1419).

**6.1.4** Selon la jurisprudence, lorsque le dispositif du jugement condamne le débiteur au paiement de contributions d'entretien d'un montant déterminé, tout en réservant les prestations d'entretien déjà versées, et que le montant qui reste dû à titre d'arriéré ne peut pas être déduit des motifs, ce jugement ne vaut pas titre de mainlevée, faute d'une obligation de payer claire. Dès lors, si le débiteur prétend avoir déjà versé des prestations d'entretien, il est nécessaire que le juge du fond statue sur les montants qui doivent être déduits de l'arriéré, sur la base des allégués et des preuves offertes en procédure. Il ne peut pas se contenter de réserver dans sa décision l'imputation des prestations déjà versées sans en chiffrer le montant, sinon le jugement rendu ne sera pas susceptible d'exécution forcée (ATF 138 III 583 consid. 6.1.1; 135 III 315 consid. 2).

**6.2** En l'espèce, comme il l'a affirmé lui-même devant le premier juge, l'appelant, âgé de 55 ans, est en bonne santé et ne souffre d'aucun problème physique ou psychique l'empêchant de travailler. Preuve en est d'ailleurs le fait qu'il recherche un emploi, qu'il s'est engagé à contribuer à l'entretien de ses enfants dès la reprise d'une activité et qu'il a indiqué en première instance ne vouloir faire aucune démarche en vue d'obtenir une rente AI. Il se considère donc lui-même apte en l'état à exercer à nouveau une activité lucrative. L'allégation, nouvelle en appel, selon laquelle il aurait l'intention de discuter avec son médecin de l'opportunité d'entamer des démarches en vue d'obtenir une rente AI en raison de ses problèmes

de santé ne saurait modifier cette conclusion, dès lors qu'elle semble formulée pour les besoins de la cause et que les prétendus problèmes de santé l'empêchant de travailler ne sont au demeurant pas rendus vraisemblables.

L'appelant bénéficie par ailleurs de plusieurs formations (dont un CFC de cafetier, restaurateur et hôtelier) et permis (permis de conduire, permis de cariste), de même que d'une longue expérience professionnelle en Suisse, acquise auprès de trois employeurs seulement, ce qui est un gage de qualités professionnelles et de stabilité. Les secteurs dans lesquels il est en mesure d'exercer une activité professionnelle sont au surplus nombreux, comme cela ressort des candidatures produites, de sorte qu'une difficulté particulière liée au marché de l'emploi dans un secteur déterminé ne saurait entrer en ligne de compte.

L'âge de l'appelant, le fait que, selon ses allégations, au demeurant non rendues vraisemblables, il n'ait pas fait l'objet d'une suspension de ses indemnités chômage en raison d'insuffisance des efforts déployés dans la recherche d'emploi, le fait également qu'il ait démontré avoir effectué des recherches en vain dans de nombreux secteurs non qualifiés et qu'il soit éloigné du monde du travail depuis plus de trois ans, ne sauraient, au vu des jurisprudences mentionnées *supra*, constituer des critères excluant l'imputation d'un revenu hypothétique. Bien qu'il ait peut être satisfait aux critères des assurances sociales et de l'Hospice général et effectué des recherches de manière régulière et sérieuse, il peut raisonnablement être exigé de lui, en raison de ses obligations envers ses enfants mineurs, qu'il intensifie ses recherches, dont il convient de relever, au surplus, qu'elles n'ont vraisemblablement pas été nombreuses, une moyenne de seulement trois recherches mensuelles ressortant des documents produits.

Le premier juge a donc imputé à bon droit un revenu hypothétique à l'appelant, l'effet rétroactif au jour du dépôt de la requête étant également justifié au motif que celui-ci devait savoir depuis la naissance de ses deux enfants, le 31 mai 2013, soit quatre mois déjà avant le dépôt de la requête, que la reprise d'une activité professionnelle s'avérait nécessaire pour satisfaire à son obligation d'entretien, la mère des enfants étant au surplus sans ressources.

Cela étant, dès lors que l'appelant a remis en cause exclusivement le principe de l'imputation d'un revenu hypothétique et non pas le montant de celui-ci fixé par le premier juge, il n'y a pas lieu de revenir sur cet aspect. Il sera uniquement relevé que le Tribunal a estimé le montant du revenu hypothétique en se basant notamment sur le précédent salaire réalisé par l'appelant, qu'il a arrêté à 4'200 fr. net par mois, alors que celui-ci avait allégué avoir perçu un salaire de 4'200 fr. à 4'300 fr. par mois, treize fois l'an, soit un revenu d'au minimum 4'550 fr. net par mois et qu'il a produit des décomptes de l'assurance chômage dont il ressort un salaire précédent de 5'000 fr. net par mois. Il en découle que le revenu hypothétique retenu à l'encontre de l'appelant aurait pu être plus élevé.

La Cour considère que le premier juge a retenu, au titre de la contribution à l'entretien des enfants, un montant adéquat qui couvre les besoins de ceux-ci. L'appelant a lui-même conclu à ce qu'il lui soit donné acte de son engagement à verser, lorsqu'il aura trouvé un emploi, une contribution à l'entretien de ses enfants d'un montant de 600 fr. dans le cadre de la procédure d'appel et de 660 fr. devant le premier juge, soit un montant du même ordre que celui auquel il a été condamné dans le jugement entrepris.

Le montant de la contribution à l'entretien des enfants fixé par le premier juge et la date à compter de laquelle l'appelant est condamné au paiement de celle-ci seront donc confirmés.

Le chiffre 8 du dispositif du jugement entrepris sera néanmoins annulé dans la mesure où il prévoit la déduction des sommes déjà versées, sans chiffrer celles-ci. En effet, dès lors que ces sommes ne peuvent pas non plus être déduites des motifs de la décision, le jugement entrepris ne vaut pas titre de mainlevée. Le montant restant dû à titre d'arriéré demeurant inconnu en l'état, du fait que les sommes déjà versées ne ressortent pas de façon exhaustive de la présente procédure, la mention de cette déduction sera par conséquent supprimée, afin de permettre l'exécution forcée de la décision. Il appartiendra à l'appelant, dans le cadre de cette procédure d'exécution forcée, d'apporter la preuve des paiements d'ores et déjà effectués, le cas échéant.

**6.3** Au vu de ce qui précède, il convient d'annuler le chiffre 8 du dispositif du jugement entrepris et de condamner l'appelant à verser en mains de l'intimée, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 700 fr. à titre de contribution à l'entretien des enfants, à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2013.

7. **7.1** Aux termes de l'art. 273 CC, le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances (al. 1); le père ou la mère peut exiger que son droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant soit réglé (al. 3). En vertu de l'art. 274 CC, le père et la mère doivent veiller à ne pas perturber les relations de l'enfant avec l'autre parent et à ne pas rendre l'éducation plus difficile (al. 1); si les relations personnelles compromettent le développement de l'enfant, si les père et mère qui les entretiennent violent leurs obligations, s'ils ne se sont pas souciés sérieusement de l'enfant ou s'il existe d'autres justes motifs, le droit d'entretenir ces relations peut leur être refusé ou retiré (al. 2).

Seul le juge est compétent pour prendre une décision sur le principe et l'étendue du droit de visite; il est seul habilité à en fixer les modalités et il ne peut pas confier au curateur la tâche d'en déterminer la réglementation (ATF 118 II 241 = JdT 1995 I 98; ATF 100 II 4 = JdT 1975 I 160).

**7.2** En l'espèce, l'éventuel élargissement du droit de visite réservé à l'appelant dépend de l'évolution des circonstances, comme l'admet d'ailleurs celui-ci, de sorte que le premier juge n'était pas en mesure de prévoir d'ores et déjà dans le dispositif de sa décision l'opportunité et les modalités d'un tel élargissement. Il ne pouvait pas non plus confier au curateur dont il a ordonné la nomination le pouvoir de décider d'un tel élargissement et d'en fixer les modalités, ces compétences relevant exclusivement du juge. Le Tribunal s'est donc contenté de confier au curateur, dans les considérants de sa décision, la mission de saisir le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant lorsqu'il estimera adéquat d'élargir le droit de visite. Seule une possibilité théorique d'élargissement du droit de visite aurait en conséquence pu être mentionnée dans le dispositif du jugement entrepris, ce qui n'aurait cependant conféré aucun droit complémentaire à l'appelant, raison pour laquelle celui-ci sera débouté de sa conclusion sur ce point.

**7.3** Au vu de ce qui précède, le chiffre 3 du dispositif du jugement entrepris sera confirmé.

**8. 8.1** Les frais (frais judiciaires et dépens) sont mis à la charge de la partie succombant (art. 95 et 106 al. 1 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).

**8.2** En l'espèce, les frais judiciaires de la procédure d'appel seront fixés à 1'000 fr. (art. 2, 31 et 35 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RTFMC - E 1 05.10) et mis à la charge de l'appelant qui succombe. Ils seront entièrement compensés avec l'avance de frais fournie par celui-ci qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Chaque partie supportera par ailleurs ses propres dépens (art. 95 al. 3, 105 al. 2 et 107 al. 1 let. c CPC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté le 22 septembre 2014 par A\_\_\_\_\_ contre les chiffres 3, 7 et 8 du dispositif du jugement JTPI/11027/2014 rendu le 8 septembre 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/20610/2013-8.

**Au fond :**

Annule le chiffre 8 du dispositif du jugement entrepris.

**Et statuant à nouveau sur ce point :**

Condamne A\_\_\_\_\_ à verser en mains de B\_\_\_\_\_, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 700 fr. à titre de contribution à l'entretien des enfants, à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2013.

Confirme les chiffres 3 et 7 du dispositif du jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr. et dit qu'ils sont entièrement compensés avec l'avance de frais versée par A\_\_\_\_\_, laquelle est acquise à l'Etat.

Les met à la charge de A\_\_\_\_\_.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens.

**Siégeant :**

Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Monsieur Laurent RIEBEN et Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

Le président :

Jean-Marc STRUBIN

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.