

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/22213/2012

ACJC/1060/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 30 AOÛT 2013

Entre

A_____, domiciliée _____ Genève, appelante d'un jugement rendu par la 9^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 5 juillet 2013, comparant par Me Elisabeth Gabus-Thorens, avocate, rue du Général-Dufour 11, 1204 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

B_____, domicilié _____ Genève, intimé, comparant par Me Tania Sanchez Walter, avocate, place de la Fusterie 5, case postale 5422, 1211 Genève 11, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 4 septembre 2013.

EN FAIT

- A.** a) Les époux A_____, née _____ en 1962, originaire de _____, et B_____, né en 1952, originaire de _____, ont contracté mariage le 4 novembre 1993 à _____ (USA).
- b) Deux enfants sont issus de cette union, à savoir :
- C_____, née en 1994 à Genève,
- D_____, née en 1996 à Genève.
- c) Par jugement sur mesures protectrices du 12 décembre 2002, le Tribunal de première instance, homologuant l'accord des parties, a autorisé les époux à vivre séparés, attribué la jouissance exclusive du domicile conjugal sis _____ à Genève ainsi que la garde des enfants à A_____, réservé un large droit de visite à B_____ et donné acte à celui-ci de ce qu'il s'engageait à verser à son épouse 3'300 fr. par mois à titre de contribution à l'entretien de la famille.
- d) Les époux ont repris la vie commune en 2008.
- B.** a) En raison de nouvelles dissensions, B_____ a définitivement quitté le domicile conjugal le 19 août 2012.
- b) Par acte déposé au greffe du Tribunal de première instance le 29 octobre 2012, B_____ a formé une nouvelle requête en mesures protectrices de l'union de conjugale tendant à autoriser les époux à vivre séparés, attribuer à A_____ la jouissance exclusive du domicile conjugal, attribuer à B_____ la garde de l'enfant D_____, réserver à A_____ un large droit de visite sur D_____, lequel s'exercera d'entente avec l'enfant, compte tenu de son âge, et donner acte à B_____ de son engagement à verser à son épouse la somme de 500 fr. par mois à titre de contribution à son entretien, avec effet au jour du prononcé du jugement.
- c) Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 23 janvier 2013, A_____ a acquiescé aux conclusions de son mari concernant le principe de la vie séparée et l'attribution de la jouissance exclusive du domicile conjugal. Elle a toutefois réclamé l'attribution de la garde de D_____ en sa faveur et s'est opposée à la garde partagée proposée par son mari.
- d) Dans son rapport d'évaluation sociale du 16 avril 2013, le Service de protection des mineurs (SPMi) a tout d'abord relevé que D_____, informée de ses droits, n'avait pas répondu à la question de savoir si elle souhaitait être entendue, silence que le SPMi a interprété comme la volonté de l'adolescente de ne pas être l'arbitre du différend l'opposant à ses parents.

Après avoir entendu ces derniers, qui ont expliqué que D_____ résidait chez sa mère mais rendait fréquemment visite à son père avec lequel elle déjeunait les lundis et mardis et chez qui elle dormait les mercredis et jeudis ainsi qu'un week-end sur deux, le SPMi a constaté que l'un et l'autre des époux présentaient les mêmes capacités parentales et paraissaient aptes à répondre aux besoins de l'adolescente.

Celle-ci était alors scolarisée en 2^{ème} année du collège, tandis que sa sœur aînée, majeure, fréquentait la 4^{ème} année du collège.

Constatant que les époux exerçaient de fait une garde partagée et que A_____ n'était pas opposée au principe de celle-ci, le SPMi a considéré qu'il était conforme à l'intérêt de l'enfant d'attribuer une garde partagée aux époux qui s'exercerait deux jours à midi et deux nuits par semaine, un week-end sur deux ainsi que la moitié des vacances scolaires, le domicile légal de D_____ étant fixé chez sa mère.

e) Lors de l'audience de comparution personnelle du 19 juin 2013, A_____ a fait savoir qu'elle n'était plus d'accord avec les modalités de la garde alternée car le droit de visite s'était déroulé de façon désordonnée, D_____ résidant la plupart du temps chez elle et décidant, en définitive, de l'étendue du droit de visite.

Pour sa part, B_____ a soutenu que D_____ vivait au contraire chez lui depuis le début du mois de juin. Ce nonobstant, il a fait savoir qu'il adhérait aux recommandations du SPMi relatives à l'instauration de la garde alternée.

f) Concernant C_____, chacun des parents affirme l'héberger, à tout le moins partiellement, et participer à son entretien.

C. La situation financière des époux, telle que retenue par le premier juge, se présentait comme suit :

a) B_____ travaillait à plein temps en tant qu'adjoint de direction auprès du Service des prestations complémentaires de l'Etat de Genève moyennant un revenu mensuel net de 9'722 fr. versé treize fois l'an, soit l'équivalent de 10'532 fr. par mois.

b) Ses charges mensuelles s'élevaient à 5'061 fr. et comprenaient les postes suivants :

Frais d'appartement	2'077 fr.
Minimum vital	1'200 fr.
Assurance maladie	319 fr.
Frais médicaux non remboursés	90 fr.
Impôts	1'304 fr.
TPG	70 fr.

Le premier juge a précisé qu'il n'avait retenu que la cotisation d'assurance maladie de base et qu'il avait écarté des charges de B_____ les cotisations de prévoyance liée qui n'entraient pas dans le calcul du minimum vital.

Il en allait de même des frais des biens immobiliers dont B_____ était propriétaire à _____ (VD) ainsi qu'à _____(France).

c) A_____ travaillait à mi-temps pour l'Etat de Genève en qualité de réceptionniste et bénéficiait d'un revenu mensuel net de 2'859 fr. versé treize fois l'an, soit l'équivalent de 3'098 fr. nets par mois. Il ressortait cependant des pièces que son contrat devait prendre fin au 31 mars 2013; le Tribunal a toutefois déduit que l'intéressée avait dû percevoir un tel revenu ultérieurement, puisqu'elle n'avait pas allégué, lors de son audition du 19 juin 2013, se trouver désormais sans travail.

d) Les charges mensuelles incompressibles de A_____ et de sa fille mineure D_____, totalisant 4'805 fr., comprenaient les postes suivants :

Loyer	2'320 fr.
Minimum vital de Madame	1'350 fr.
Minimum vital de D_____	600 fr.
Assurance maladie de Madame	200 fr.
Assurance maladie de D_____	59 fr.
Impôts	160 fr.
Frais de transports de Madame	70 fr.
Frais de transports de D_____	45 fr.

Le premier juge a relevé que le coût d'entretien de l'enfant majeure ne faisant pas partie du minimum vital du droit des poursuites, les frais concernant l'entretien de C_____ n'étaient pas retenus à titre de charges dans le budget de A_____.

D. Les éléments suivants, soumis au premier juge, doivent encore être relevés :

a) B_____ est propriétaire de l'appartement sis _____ à Genève dans lequel il réside. Il a acquis cet appartement de quatre pièces en février 2002 pour le prix de 484'679 fr. financé par un crédit hypothécaire de la banque E_____ dont le solde, au 31 décembre 2011, s'élevait encore à 416'000 fr. ainsi que par un prêt chirographaire de 30'000 fr., assorti d'un intérêt annuel de 5%, consenti en mars 2002 par un proche.

En 2011, les intérêts hypothécaires se sont élevés à 14'976 fr., soit 1'248 fr. par mois et les intérêts sur le prêt chirographaire à 1'500 fr., soit 125 fr. par mois.

Les charges de propriété par étage relatives à l'appartement se sont élevées en 2011 à 4'370 fr., soit 364 fr. par mois.

B_____ a par ailleurs souscrit une assurance vie mixte, police n° 1_____ auprès de F_____ pour une somme assurée de 79'371 fr., les primes versées en 2011 s'étant élevées à 4'080 fr., soit 340 fr. par mois. Selon ses allégués, contestés, cette police d'assurance, conclue en 2002 et échéant en 2022, serait liée au financement de l'appartement genevois.

Le document fourni, qui n'est pas la police d'assurance, ne fait état d'aucune mise en gage, ni ne mentionne le ou les bénéficiaires de l'assurance.

b) Par ailleurs, B_____ a fait l'acquisition en 1983, pour le prix de 419'000 fr., d'un logement en PPE sis sur la commune de _____ (VD) financé par un crédit hypothécaire en premier et en second rang.

Le second rang a été remboursé partiellement grâce à un prêt de 50'000 fr. consenti au taux de 3% l'an à B_____ par un proche en septembre 1999.

Au 28 février 2011, B_____ était encore redevable envers la banque d'une dette de 400'000 fr. au taux fixe de 2,25% jusqu'au 28 février 2018.

B_____ a loué ce logement à un tiers, en dernier lieu moyennant un loyer mensuel de l'ordre de 3'620 fr. que le locataire s'est abstenu cependant de lui verser, reconnaissant ainsi lui devoir la somme totale de 173'778 fr. pour la période de juin 2008 à juin 2012.

Aucun bail, aucun commandement de payer ni requête en évacuation n'ont été produits par B_____. En revanche, ce dernier indiquait qu'il était redevable au fisc vaudois, selon décisions rendues en janvier et mars 2013, d'une somme totale de 8'086 fr. au titre des impôts cantonal et communal sur le revenu et la fortune liés audit bien immobilier.

c) En 1987, B_____ a fait l'acquisition pour le prix de 100'000 fr. d'un chalet sis sur la commune de _____ (France), dans lequel il a fait effectuer en 2011 des travaux de raccordement au réseau d'eau potable pour un montant de 18'428

Euros, financés par un emprunt de 22'000 Euros contracté le 2 mai 2011 auprès du Crédit Agricole des Savoie.

d) B_____ a estimé que les charges courantes de ses biens immobiliers sis à _____ (VD) et à _____ (France) s'élevaient respectivement à 470 fr. et 672 fr. par mois.

B_____ est également titulaire d'une police de prévoyance individuelle liée (pilier 3 A) conclue en 1999 et échéant en 2016. Les cotisations se sont élevées en 2011 à 6'682 fr. pour l'année.

e) Concernant les allocations familiales dont bénéficient les enfants (400 fr. par mois et par enfant) B_____ a soutenu les avoir versées jusqu'en janvier 2013 sur un compte joint, compte qu'il avait ensuite clos après avoir constaté que son épouse avait effectué des retraits.

A_____ a contesté cette explication et réclamé que les allocations familiales pour la période d'août 2012 à janvier 2013 lui soient versées.

Il est acquis que les allocations familiales dues aux enfants sont versées à A_____ depuis février 2013.

f) A compter de septembre 2012, B_____ a participé à l'entretien de sa famille par le versement mensuel d'une somme de 1'500 fr., réduite à 1'350 fr. dès le 1^{er} avril 2013, B_____ ayant décidé unilatéralement de retenir 150 fr. par mois jusqu'à concurrence de 905 fr. représentant la moitié de la surtaxe HLM de 1'810 fr. qu'il avait été sommé de payer à l'Etat de Genève, pour la période de février 2011 à mars 2013, surtaxe concernant l'appartement familial sis à Genève.

E. a) Par jugement JTPI/9344/2013 rendu le 5 juillet 2013 et communiqué aux parties le 8 juillet 2013, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a autorisé les époux à vivre séparés (chiffre 1), attribué à A_____ la garde de D_____ (ch. 2), réservé à B_____ un droit de visite devant s'exercer, à défaut d'accord contraire des parties, à raison de deux jours à midi et deux nuits par semaine, d'un week-end sur deux ainsi que la moitié des vacances scolaires (ch. 3), condamné B_____ à verser en mains de A_____, par mois et d'avance, allocations familiales éventuelles non comprises, une somme de 3'000 fr. au titre de contribution à l'entretien de sa famille, à compter du jugement (ch. 4), condamné B_____ à verser à A_____ les allocations familiales qu'il reçoit pour les enfants (ch. 5), attribué à A_____ la jouissance exclusive du domicile conjugal sis à Genève, de même que les droits et obligations y relatifs (ch. 6), prononcé ces mesures pour une durée indéterminée (ch. 7), arrêté les frais judiciaires à 500 fr. qu'il a compensés avec l'avance versée par B_____ et qu'il a répartis par moitié entre les époux, condamné A_____ à payer à B_____ le montant de 250 fr. (ch. 8), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 9) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 10).

b) En substance, concernant l'attribution de la garde de l'enfant D_____ et la fixation des relations personnelles, le Tribunal a relevé que chacun des parents présentait des capacités comparables et paraissait apte à répondre aux besoins de l'adolescente; cependant, la solution préconisée par le SPMi, à savoir une garde partagée, ne pouvait être mise en place faute d'accord entre les parents à ce sujet. Il convenait dès lors d'accorder la garde de l'adolescente à sa mère afin que celle-ci puisse demeurer dans le logement familial attribué à cette dernière et de réserver au père un large droit de visite correspondant approximativement aux relations qui s'étaient instaurées de facto entre celui-ci et l'adolescente.

c) Pour déterminer l'entretien dû à la famille, le Tribunal de première instance s'est fondé sur les revenus et les charges rappelés ci-dessus (c) et a fait application de la méthode du minimum vital, en affectant moins de la moitié du solde disponible à l'épouse, au motif que le père, qui exerçait un large droit de visite, contribuait également à cette occasion aux dépenses de l'adolescente.

Comme le père avait participé depuis la séparation à l'entretien de sa famille, il n'y avait pas lieu de donner effet rétroactif au jugement. Enfin, quant aux allocations familiales, le Tribunal considérait qu'il appartenait aux époux d'entreprendre les démarches nécessaires afin qu'elles soient directement versées en main de la titulaire du droit de garde.

F. a) Par acte déposé le 16 juillet 2013 auprès du greffe de la Cour de justice, A_____ a fait appel de ce jugement concluant à l'annulation des chiffres 4 et 8 de celui-ci, puis à la condamnation de B_____ à verser pour l'entretien de la famille, allocations familiales non comprises, la somme de 4'500 fr. depuis le dépôt de la requête, soit depuis le 29 octobre 2012, ainsi qu'aux dépens de première instance et d'appel, les frais judiciaires des deux instances devant mis à la charge de l'Etat, dans la mesure de l'assistance juridique qui lui avait été accordée. L'appel s'étend aussi, matériellement, à la question des allocations familiales, liées à celle de la contribution d'entretien (ch. 5).

Pour le surplus, A_____ a conclu à la confirmation du jugement.

b) A l'appui de son appel, A_____ a produit, outre la décision querellée et la procuration de son avocat, les deux décisions de l'assistance juridique la concernant datées des 16 novembre 2012 et 15 juillet 2013 et enfin les relevés mensuels de son compte bancaire pour les mois d'avril, mai, juin et juillet 2013 attestant du versement par son mari d'une contribution mensuelle de 1'350 fr.

c) B_____ a répondu à l'appel par mémoire expédié au greffe de la Cour de justice le 5 août 2013. A titre principal, il a conclu à l'annulation des chiffres 3 à 5 du jugement querellé, a demandé que la garde de D_____ lui soit attribuée et à ce que soit réservé à A_____ un large droit de visite sur l'adolescente, à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'il s'engageait à verser à son épouse, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 1'500 fr. à titre de

contribution à l'entretien de la famille avec effet au jour du prononcé du jugement de première instance soit le 5 juillet 2013.

Il a pour le surplus réclamé la condamnation de A_____ en tous les frais et invité la Cour à débouter cette dernière de toutes autres conclusions.

A titre subsidiaire, il a conclu à la confirmation du jugement entrepris et au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions avec suite de frais.

d) A l'appui de sa réponse et plus précisément des conclusions tendant à la modification du jugement entrepris, B_____ a fait valoir les faits suivants :

Il soutient que depuis deux mois sa fille D_____ résiderait exclusivement chez lui en semaine et se réfère sur ce point à la déclaration qu'il avait faite devant le premier juge le 19 juin 2013.

En second lieu, B_____ expose avoir compris, à la lecture de l'appel formé par son épouse que sa volonté d'obtenir la garde de l'adolescente D_____ n'était pas dictée par le bien-être de celle-ci mais ne devait servir qu'à obtenir de lui un financement plus élevé.

B_____ déduisait cela de l'attitude de son épouse qui avait déclaré contester la garde partagée lors de l'audience du mois de juin, au motif que cette formule était déstabilisante pour l'adolescente mais qui n'avait pas fait appel sur ce point du jugement de première instance, alors même que cette décision consacrait, de facto, la garde partagée antérieurement mise en place.

e) Par avis du 6 août 2013, le greffe de la Cour a informé les parties de la mise en délibération de la cause.

EN DROIT

1. La décision sur mesures protectrices de l'union conjugale est susceptible d'un appel si l'affaire est non pécuniaire ou si, pécuniaire, sa valeur litigieuse atteint 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. b et 308 al. 2 CPC).

En l'occurrence, l'appel porte essentiellement sur la quotité de la contribution due à l'entretien de la famille, de sorte que la cause revêt un caractère pécuniaire.

Devant le premier juge, l'intimé offrait de participer à l'entretien de la famille à hauteur de 1'500 fr. par mois alors que l'appelante réclamait 4'900 fr. par mois soit une différence de 3'400 fr. par mois. Calculée selon la règle de l'art. 92 al. 2 CPC, la valeur litigieuse atteint 816'000 fr. (3'400 fr. x 12 x 20).

La voie de l'appel est ainsi ouverte.

-
- 2. 2.1** L'appel, écrit, motivé et signé doit être introduit auprès de l'instance d'appel dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée, délai réduit à dix jours en procédure sommaire (art. 311, 314 et 130 CPC).

La procédure de mesures protectrices de l'union conjugale étant soumise à la procédure sommaire (art. 271 let. a CPC), le délai d'appel de dix jours lui est applicable.

2.2 En l'espèce, ce délai a été observé par l'appelante, dont le mémoire satisfait également aux exigences de motivation de l'art. 311 CPC.

L'appel est ainsi recevable.

- 3. 3.1** Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise.

La présente procédure est régie par la maxime inquisitoire (art. 272 CPC) et par la maxime d'office dans la mesure où le litige intéresse le sort d'un enfant mineur (art. 296 CPC).

Dans ces conditions, selon la jurisprudence publiée en ligne de la Cour de justice (ACJC/1809/2012 du 14 décembre 2012 consid. 4), il est encore possible de prendre en compte jusqu'aux délibérations, les faits et moyens de preuve nouveaux.

3.2 Dès lors, les pièces nouvellement produites devant la Cour de céans par l'appelante sont recevables.

Il en va différemment des faits présentés comme nouveaux par l'intimé, à l'appui des conclusions formulées dans son mémoire de réponse à l'encontre du jugement querellé.

En effet, en procédure sommaire, l'appel joint est irrecevable (art. 314 al. 2 CPC).

En conséquence, les conclusions de l'intimé tendant à la modification du jugement entrepris sur la question de la garde de l'enfant et de l'étendue des relations personnelles avec l'autre parent (ch. 2 et ch. 3 du dispositif) n'ont pas suspendu la force de chose jugée de ce jugement, faute d'être recevables (art. 315 al. 1 CPC).

En pareille situation, il importe peu que la cause soit régie par la maxime d'office. Celle-ci ne s'applique en effet qu'aux questions relatives à l'enfant qui forment l'objet de l'appel. Elle ne s'étend pas aux domaines couverts par la force de chose jugée.

Il n'y a donc pas lieu d'entrer en matière sur les allégués et les conclusions de l'intimé.

4. Les principes suivants sont applicables à la détermination de la contribution à l'entretien de la famille.

4.1 L'art. 163 CC demeure la cause de l'obligation réciproque des époux durant la séparation sous le régime des mesures protectrices de l'union conjugale. Le juge doit prendre en considération qu'en cas de suspension de la vie commune, 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, notamment par la reprise ou l'augmentation de son activité lucrative, aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée. Il s'agit d'examiner, dans chaque cas concret, si et dans quelle mesure on peut exiger du conjoint qu'il ait une activité lucrative, compte tenu de son âge, de son état de santé, de sa formation et, le cas échéant, du temps plus ou moins long durant lequel il a été éloigné de la vie professionnelle (ATF 114 II 13 consid. 5 p. 17 et arrêt du Tribunal fédéral 5A_593/2011 du 31 janvier 2012 consid. 5.1). Le juge peut prendre en considération un revenu hypothétique pour inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement attendre qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (arrêt du Tribunal fédéral 5A_592/2011 consid. 5.1; ATF 128 III 4 consid. 4a).

Le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux, sans anticiper sur la liquidation du régime matrimonial (ATF 121 I 97 consid. 3b). Le législateur n'a toutefois pas arrêté de mode de calcul à cette fin. 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 (TF in SJ 2000 I 95) ou que des circonstances importantes justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 consid. 4b/b = JdT 1996 I 197). Le minimum vital du débirentier doit en principe être préservé (ATF 135 III 66 consid. 10). L'obligation d'entretien à l'égard du conjoint l'emporte sur celle de l'enfant majeur (ATF 132 III 209 consid. 2.3).

Entrent dans la composition du minimum vital, selon les normes d'insaisissabilité (RS GE E 3 60.04), le montant de base mensuel qui s'élève à 1'200 fr. pour un débiteur vivant seul et à 1'350 fr. pour un adulte ayant la garde de l'enfant, le loyer effectif pour le logement, étant relevé que dans le cas d'une colocation il convient en règle générale de tenir compte d'une participation proportionnelle aux dépenses

de logement. Font également partie des dépenses incompressibles les cotisations sociales mais non pas les primes à payer pour les assurances non obligatoires, telles qu'une assurance vie ou une assurance maladie complémentaire (ATF 134 III 323 et normes d'insaisissabilité II 3); en revanche, les dettes, même celles que le débiteur rembourse chaque mois, ne font en principe pas partie de ce minimum vital (BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 89; OCHSNER, Commentaire romand LP 2005 n. 157 ad art. 93 LP). Il en va de même des dettes d'impôts qui n'entrent pas dans le calcul du minimum vital, à tout le moins lorsque les moyens financiers du débirentier sont insuffisants à cet effet (ATF 127 III 289; arrêt du Tribunal fédéral 5A_383/2007 du 9 novembre 2007 consid. 2.2).

4.2 L'appelante critique en premier lieu les montants retenus par le premier juge concernant le revenu de l'intimé et les frais de logement de ce dernier.

Elle fait d'abord valoir que le revenu mensuel brut de l'intimé était le même en 2012 qu'en 2011 et elle en déduit que le premier juge ne pouvait pas retenir un revenu net inférieur à ce qu'il était en 2011.

Dans sa réponse à l'appel, l'intimé a exposé, pièces à l'appui, que la diminution du revenu net en 2012 était la conséquence d'une augmentation de sa cotisation LPP de sorte que le montant de 9'722 fr. net versé treize fois l'an pris en compte par le Tribunal était correct.

Il ressort effectivement des décomptes de salaire produits que si le salaire brut était le même en 2011 et en 2012, la cotisation LPP avait en revanche augmenté cette dernière année. C'est donc à juste titre que le Tribunal s'est fondé sur un salaire mensuel net annualisé de 10'532 fr. Le grief de l'appelante est à cet égard infondé.

Concernant les frais de logement de l'intimé, le Tribunal les a arrêtés globalement à 2'077 fr. par mois.

Il ressort des pièces que ce total comprend les intérêts hypothécaires (1'248 fr.), les charges de PPE (364 fr.), les intérêts sur le prêt chirographaire (125 fr. par mois) ainsi que le coût d'une assurance vie (340 fr. par mois).

L'appelante reproche au Tribunal d'avoir inclus dans les frais de logement cette cotisation d'assurance vie ainsi que les intérêts du prêt chirographaire et propose d'arrêter en conséquence les frais de logement de l'intimé à 1'612 fr.

Elle n'a en revanche pas motivé la raison pour laquelle ces postes devaient être écartés selon elle des frais de logement.

Selon la jurisprudence, sont intégrés au minimum vital du débirentier les frais de logement effectifs ou les frais raisonnables y compris l'entretien ordinaire du logement et le chauffage. (BASTONS BULETTI, op. cit., in SJ 2007 II p. 85 n. 47 et références citées). Si le débiteur d'entretien est propriétaire, sont inclus au titre des frais de logement les intérêts hypothécaires mais sans l'amortissement de la dette, les impôts fonciers et les frais d'entretien propres à assurer la conservation de la propriété. (OCHSNER, op. cit., p. 427 n. 112).

Dans le cas particulier, l'intimé indique avoir contracté le prêt chirographaire de 30'000 fr. afin de financer l'achat de son logement. L'existence et le montant de cet emprunt sont attestés par les pièces produites de même que le paiement des intérêts. La date de l'emprunt coïncidant avec celle de l'acquisition du bien immobilier visé, l'affectation de ce prêt à l'achat du logement peut être admise au stade de la vraisemblance. C'est donc à juste titre que le premier juge a tenu compte du paiement desdits intérêts.

S'agissant de la police d'assurance vie, certes conclue en 2002, l'intimé n'a pas rendu vraisemblable qu'elle avait été souscrite en lien avec cette acquisition, étant relevé qu'il n'a pas produit le contrat de crédit hypothécaire initial. Surtout, l'assurance vie conclue est une assurance dite mixte qui constitue, dans une large mesure, une forme d'épargne. Or l'accumulation d'un capital, comme le paiement d'un amortissement en remboursement d'une dette hypothécaire, ne peuvent être pris en compte dans le calcul du minimum vital.

Il convient donc d'écarter des frais de logement retenus la somme mensuelle de 340 fr. se rapportant à cette assurance.

Lesdits frais seront donc ramenés à 1'737 fr. par mois.

En troisième lieu, l'appelante conteste la décision du premier juge qui ne lui a pas alloué de contribution d'entretien avec effet rétroactif au dépôt de la requête, au motif que l'intimé avait spontanément contribué à l'entretien des siens depuis la séparation.

Elle fait valoir que son mari ne lui a versé que 1'500 fr. par mois de septembre 2012 à mars 2013 puis 1'350 fr. par mois depuis lors. En outre, elle relève qu'il a également conservé les allocations familiales des enfants pour la période comprise entre août 2012 et janvier 2013. Elle reconnaît avoir reçu ces allocations (800 fr. par mois pour les deux enfants) dès février 2013. Il a été vu que l'intimé avait admis avoir versé à son épouse 1'500 fr. par mois dès septembre 2012 puis 1'350 fr. dès avril 2013 en retenant 150 fr. à titre de compensation pour le remboursement partiel de la surtaxe HLM liée au logement familial.

Concernant les allocations familiales antérieures à février 2013, l'intimé a soutenu qu'elles avaient été versées sur un compte joint sur lequel son épouse aurait effectué des retraits. Il aurait ensuite privé celle-ci de tout accès à ce compte.

Ces allégations n'ont pas été rendues vraisemblables par la production des relevés de compte. En outre, si l'intimé a pu empêcher ultérieurement son épouse d'effectuer des prélèvements sur ce compte, c'est qu'il ne s'agissait pas d'un compte joint mais d'un compte dont il était titulaire et dont l'appelante n'était que fondée de procuration.

Dès lors, à défaut des pièces qu'il était seul à pouvoir produire, il sera retenu que l'appelant n'a pas mis à disposition de l'épouse le montant des allocations familiales. Celles-ci ne seront donc pas prises en compte dans le budget de l'appelante jusqu'au 31 janvier 2013. En revanche, il y aura lieu d'imputer dès le 1^{er} février 2013 sur les charges de l'enfant mineure le montant de 400 fr. correspondant aux allocations familiales perçues dès cette date, ce que le premier juge avait omis de prendre en compte.

Cette rectification sera effectuée d'office (art. 296 al. 3 CPC).

Quant au sort des allocations familiales antérieures au 31 janvier 2013, il relève de l'application de la loi genevoise sur les allocations familiales (art. 11 et 12; RS.GE J5 10) et n'a pas à être tranché par le juge des mesures protectrices. Le chiffre 5 du dispositif du jugement querellé doit donc être annulé, ce d'autant qu'il ne précise pas la période concernée.

4.3 Pour sa part, l'intimé, sans avoir fait appel du jugement querellé, conteste cependant certaines des charges que le Tribunal lui a imputées. Dans la mesure où la maxime d'office est applicable, il convient de vérifier, nonobstant l'absence d'appel de l'intéressé, si ces griefs sont ou non fondés. L'intimé soutient que le Tribunal aurait dû ajouter à ses charges sa cotisation d'assurance maladie complémentaire, une majoration forfaitaire de 20% du minimum vital ainsi que les frais d'entretien de sa villa de _____ (VD) (470 fr. par mois) et de son chalet en France (672 fr. par mois), au motif qu'il s'acquittait effectivement de ces dépenses et qu'elles existaient déjà du temps de la vie commune.

Selon la jurisprudence, seule la cotisation d'assurance maladie obligatoire est prise en compte dans le calcul du minimum vital (arrêt du Tribunal fédéral 5C.53/2005 du 31 mai 2005 consid. 4.1).

Le premier juge n'a donc retenu à juste titre que le coût de l'assurance maladie de base à l'exclusion de la prime de l'assurance complémentaire.

Le jugement doit être confirmé sur ce point.

La majoration de 20% de l'entretien de base n'a jamais eu cours en matière de mesures protectrices (arrêt du Tribunal fédéral 5A_63/2012 du 20 juin 2012 consid. 4.2.2).

Quant aux frais découlant des propriétés secondaires de l'intimé, ils n'entrent pas dans la détermination du minimum vital, qui n'englobe que les frais de la résidence principale, pour autant encore qu'ils soient raisonnables au regard des capacités contributives du débirentier.

Il importe peu que le précité ait contracté des engagements à long terme en relation avec l'acquisition de ses biens immobiliers. Ses dépenses, de nature secondaire, ne sauraient être privilégiées au détriment des créanciers d'entretien. C'est ainsi à juste titre que le Tribunal n'en a pas tenu compte, étant observé que ces biens, à tout le moins l'un d'entre eux, pourrait être loué et couvrir les charges dudit bien, voire également de l'autre propriété de l'intimé.

Ce dernier invoque encore, en seconde instance, la récente taxation rétroactive de sa propriété sise dans le canton de Vaud. Cette dette fiscale, là encore, grevant des biens affectés à une résidence secondaire, n'entre pas dans la composition des charges formant le minimum vital. Elle n'a donc pas à être prise en compte non plus.

Enfin, l'intimé soutient que le revenu de son épouse ne saurait être arrêté, comme l'a fait le premier juge, à 3'098 fr. par mois mais qu'il faut l'augmenter de 616 fr. par mois, somme correspondant à la sous-location d'une chambre à une étudiante.

L'existence de ce revenu accessoire de l'appelante n'a pas été rendu vraisemblable par l'intimé qui n'a produit aucune pièce à cet égard.

Le premier juge n'a donc pas violé la loi en s'en tenant au seul revenu du travail de l'appelante.

Cela étant, l'intimé fait encore valoir que le Tribunal aurait dû examiner si l'appelante n'avait pas une capacité de travail supérieure à 50%.

Il est vrai que le Tribunal ne s'est pas prononcé sur ce point et s'est contenté de tenir compte de la situation actuelle de l'appelante.

Cette appréciation ne saurait être critiquée dans la mesure où le juge des mesures protectrices doit statuer rapidement sur la base de la seule vraisemblance. Or, la situation de l'appelante sur le marché du travail paraît précaire puisqu'elle n'a exercé, ces dernières années, que des postes temporaires à durée déterminée. Rien n'indique qu'elle pourrait retrouver facilement, à 50 ans, un emploi à plein temps dans un délai prévisible. L'intimé n'articule aucun élément susceptible de parvenir à une conclusion contraire avec une certaine vraisemblance.

4.4 Compte tenu des corrections opérées ci-dessus dans le budget des époux, les charges de l'intimé ont été réduites à 4'720 fr. au lieu de 5'061 fr., son revenu étant inchangé (10'532 fr.).

Il bénéficie dès lors d'un solde disponible mensuel de 5'812 fr.

L'appelante doit faire face à des charges mensuelles incompressibles de 4'100 fr. pour elle-même et de 704 fr. pour D_____, réduites à 304 fr. dès le 1^{er} février 2013 pour tenir compte du versement des allocations familiales (arrêt du Tribunal fédéral 5A_386/2012 du 23 juillet 2012 consid. 4.3.1).

Le total des charges de ce groupe familial est ainsi de 4'804 fr. jusqu'au 31 janvier 2013, puis de 4'404 fr. engendrant un déficit de 1'706 fr. et 1'306 fr. respectivement, aux mêmes dates, étant rappelé que le revenu de l'appelante est demeuré inchangé à 3'098 fr.

En appliquant à ces chiffres la méthode de calcul dite du minimum vital, l'on obtient un revenu mensuel pour le couple de 13'630 fr. et des charges mensuelles pour les époux et leur fille mineure s'élevant à 9'524 fr. jusqu'au 31 janvier 2013 puis à 9'124 fr. dès le 1^{er} février 2013.

Ainsi, les soldes disponibles sont respectivement de 4'106 fr. et 4'506 fr., ce dernier chiffre dès le 1^{er} février 2013.

4.5 L'appelante a critiqué la décision du premier juge qui, non seulement n'a pas réparti le solde par moitié entre les époux, mais a même privilégié l'intimé qui n'avait pas la garde de l'enfant mineure, au motif qu'il contribuait aux dépenses de celle-ci à la faveur du droit de visite élargi qui lui avait été accordé.

Il a été vu que selon la jurisprudence, la méthode du minimum vital doit aboutir, pour respecter l'égalité entre les conjoints, à un partage par moitié du solde disponible à moins que d'autres circonstances, en particulier la présence d'enfants, justifient une dérogation.

Dans ce cas, il est d'usage que le parent gardien se voie accorder une part supérieure à la moitié du disponible pour tenir compte de ce que l'enfant doit également profiter d'un train de vie supérieur au minimum vital. Un partage par tête est admissible mais d'autres solutions sont également justifiables. Dans le cas présent, compte tenu de l'importance relative du solde disponible, un partage à raison des deux tiers en faveur de l'appelante et de sa fille semble excessif. La Cour préférera donc une solution intermédiaire qui est d'accorder 45% du solde à chacun des conjoints et 10% à l'enfant.

A la faveur d'un tel pourcentage, l'appelante devrait recevoir, pour l'entretien de la famille, 55% du solde disponible soit 2'258 fr. qui s'ajouteront à la couverture de

son déficit (4'804 fr. – 3'098 fr.) pour donner une contribution de 3'964 fr. jusqu'au 31 janvier 2013. Dès le 1^{er} février 2013 cette pension sera réduite à 3'784 fr. sur la base du calcul suivant : 55% du solde = 2'478 fr. + la couverture du déficit (4'404 fr. – 3'098 fr.) = 3'784 fr.

Ces sommes seront arrondies respectivement à 4'000 fr. et 3'800 fr.

5. L'appelante a également contesté l'absence d'effet rétroactif, considérant que la pension devait prendre effet au jour du dépôt de la requête et non pas au prononcé du jugement tel que l'a retenu le premier juge.

5.1 Selon la jurisprudence, la règle de l'art. 173 al. 3 CC qui permet à chacun des conjoints de réclamer des prestations alimentaires pour l'avenir et pour l'année qui précède l'introduction de la requête vaut également dans le cadre de la contribution d'entretien allouée en cas de vie séparée des conjoints (art. 176 al. 1 ch. 1 CC; TF, SJ 1991 I 537; arrêt du Tribunal fédéral 5A_860/2011 du 11 juin 2012 consid. 6.1).

5.2 En l'occurrence, l'appelante n'a formulé des conclusions tendant au versement d'une pension qu'en juin 2013. Cela ne l'empêchait cependant pas de conclure, rétroactivement, à ce que la contribution requise prenne effet au jour de la litispendance, soit le 29 octobre 2012, étant donné que moins d'une année s'était écoulée depuis lors. En outre, les époux vivaient déjà séparés lors du dépôt de la requête de mesures protectrices de l'union conjugale et leur situation financière n'a pas évolué entre le dépôt de la requête et le prononcé du jugement de première instance, sous réserve de la prise en compte des allocations familiales.

L'appelante était dès lors en droit de prétendre au versement d'une contribution à son entretien et à celui de l'enfant dont elle assumait la garde de fait dès le début de la procédure, soit par simplification dès le 1^{er} novembre 2012.

5.3 Il conviendra également de prendre en compte les contributions déjà versées pour cette période par l'intimé soit 1'500 fr. par mois du 1^{er} novembre 2012 au 31 janvier 2013 puis 1'350 fr. par mois jusqu'au 31 août 2013.

6. Il reste à statuer sur les frais des procédures de première instance et d'appel.

La répartition des frais effectuée par le premier juge (frais judiciaires répartis par moitié) et dépens supportés par chacune des parties peut être confirmée.

En revanche, le premier juge a omis de considérer que l'appelante était au bénéfice de l'assistance judiciaire de sorte qu'il convient de faire application de l'art. 122 al. 1 let. b et c CPC.

Ainsi, la moitié des frais judiciaires de première instance, arrêtés à 500 fr., sont laissés provisoirement à la charge du canton de Genève. Quant à l'avance des frais, entièrement effectuée par l'intimé, celle-ci lui sera restituée par moitié soit à hauteur de 250 fr. par l'Etat.

Une solution analogue sera appliquée pour les frais de seconde instance, les frais judiciaires étant arrêtés à 800 fr. L'appelante, au bénéfice de l'assistance judiciaire ayant été dispensée de cette avance, il appartiendra à l'intimé de verser 400 fr. à l'Etat de Genève au titre de la moitié des frais judiciaires d'appel. Par ailleurs, chacune des parties conservera ses dépens.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/9344/2013 rendu le 5 juillet 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/22213/2012-9.

Déclare irrecevables les conclusions de B_____ tendant à la réforme des chiffres 2 et 3 du dispositif dudit jugement.

Au fond :

Annule les chiffres 4, 5 et 8 du dispositif dudit jugement.

Et statuant à nouveau :

Condamne B_____ à verser à A_____, à titre de contribution à l'entretien de la famille pour la période courant du 1^{er} novembre 2012 au 31 août 2013 la somme de 38'600 fr. sous imputation des contributions déjà versées pour cette période s'élevant à 14'250 fr.

Condamne B_____ à verser à A_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, à compter du 1^{er} septembre 2013 la somme de 3'800 fr.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de première instance à 500 fr. et les frais judiciaires de seconde instance à 800 fr.

Dit que l'avance de frais de 500 fr. effectuée par B_____ est acquise à l'Etat à hauteur de 250 fr.

Ordonne à l'Etat de Genève de restituer à B_____ 250 fr.

Condamne B_____ à verser à l'Etat de Genève la somme de 400 fr. représentant sa part des frais judiciaires de seconde instance.

Laisse pour le surplus provisoirement les frais judiciaires de première instance et d'appel à la charge de l'Etat, A_____ étant au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Dit que chacune des parties assumera ses dépens de première instance et d'appel.

Siégeant :

Monsieur Pierre CURTIN, président; Monsieur Jean-Marc STRUBIN et Madame Sylvie DROIN, juges; Madame Barbara SPECKER, greffière.

Le président :

Pierre CURTIN

La greffière :

Barbara SPECKER

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.