

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/23620/2011

ACJC/717/2013

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 7 JUIN 2013**

Entre

**Monsieur A**\_\_\_\_\_, domicilié\_\_\_\_\_ (Bâle-Campagne), appelant d'un jugement rendu par la 13<sup>ème</sup> Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 1<sup>er</sup> février 2013, comparant par Me Pierre Schifferli, avocat, avenue Jules-Crosnier 8, 1206 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

**Madame B**\_\_\_\_\_, p.a. Hôtel \_\_\_\_\_, rue \_\_\_\_\_, 1207 Genève, intimée, comparant par Me David Metzger, avocat, boulevard Saint-Georges 72, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés, ainsi qu'au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant et au Service de protection des mineurs le 10.06.2013.

---

---

**EN FAIT**

A. Par jugement JTPI/1714/2013 du 1<sup>er</sup> février 2013, notifié le 4 février 2013, le Tribunal de première instance a, statuant par voie de procédure sommaire sur mesures protectrices de l'union conjugale, autorisé les époux B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ à vivre séparés (ch. 1 du dispositif), attribué la garde de l'enfant C\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2007, à B\_\_\_\_\_ (ch. 2), réservé à A\_\_\_\_\_ un droit de visite progressif sur l'enfant s'exerçant, à défaut d'accord contraire des parties, de la manière suivante : durant une période de six mois, à raison d'une journée par mois à Genève et un week-end par mois, du samedi matin au dimanche soir, chez le père à \_\_\_\_\_ (Bâle-Campagne), puis, si la situation a évolué positivement, un week-end sur deux du samedi matin au dimanche soir chez le père à \_\_\_\_\_ (ch. 3), ordonné l'instauration d'une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 2 CC (ch. 4), dit que le curateur aura notamment pour tâche d'organiser le calendrier des visites, de veiller à la bonne évolution de l'enfant dans ce cadre, d'évaluer la situation après la première période de six mois et de proposer les modalités d'élargissement prévues au chiffre 3 du dispositif ou d'en suggérer d'autres (ch. 5) et transmis le jugement au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant pour la nomination d'un curateur (ch. 6).

Le Tribunal a par ailleurs condamné A\_\_\_\_\_ à verser en mains de B\_\_\_\_\_, à compter du mois de novembre 2010, et sous déduction des sommes déjà versées, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, le montant de 900 fr. à titre de contribution à l'entretien de la famille (ch. 7), ordonné à A\_\_\_\_\_ d'effectuer toutes les démarches nécessaires en vue de l'obtention des allocations familiales pour son fils C\_\_\_\_\_ (ch. 8), prononcé la séparation de biens des époux avec effet au 1<sup>er</sup> novembre 2011 (ch. 9) et réservé la liquidation de leur régime matrimonial antérieur (ch. 10). Enfin, il a prononcé les mesures pour une durée indéterminée (ch. 11), arrêté les frais judiciaires à 960 fr., les mettant à raison de la moitié à charge de chacune des parties et les laissant provisoirement à la charge de l'Etat, les parties plaidant toutes deux au bénéfice de l'assistance judiciaire, précisant encore que B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_, en tant que bénéficiaires de l'assistance judiciaire, étaient tenus au remboursement des frais judiciaires dans la mesure de l'art. 123 CPC (ch. 12), dit qu'il n'est pas alloué de dépens (ch. 13) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 14).

B. a. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 14 février 2013, A\_\_\_\_\_ a formé un appel contre ce jugement, dont il a sollicité l'annulation. Il a pris les conclusions suivantes :

- "- *Donner acte aux époux qu'ils sont autorisés à suspendre la vie commune pour une durée indéterminée;*
- *Dire et constater que M. A\_\_\_\_\_ se trouve dans une situation déficitaire;*

- 
- *Dire et constater que les parties n'ont aucune prétention à faire valoir l'une envers l'autre à titre de contribution d'entretien de la famille, leur minimum vital respectif devant être préservé;*
  - *Dire et constater que les parties n'ont aucune prétention relative au domicile conjugal, celui-ci n'étant plus à disposition des parties;*
  - *Attribuer l'autorité parentale et la garde de l'enfant C\_\_\_\_\_ à Mme B\_\_\_\_\_;*
  - *Fixer le droit de visite en faveur de Monsieur A\_\_\_\_\_ sur l'enfant C\_\_\_\_\_ à raison d'un week-end sur deux et pendant la moitié des vacances scolaires;*
  - *Limiter à une durée de 6 mois la curatelle d'organisation et de surveillance prévue par le SPMi dans son Rapport du 15 novembre 2012, de telle sorte que pendant les vacances scolaires d'été 2013, C\_\_\_\_\_ puisse passer la moitié des vacances scolaires chez Monsieur A\_\_\_\_\_;*
  - *Compenser les dépens et les frais judiciaires vu la qualité des parties;*
  - *Débouter Madame B\_\_\_\_\_ de toutes autres ou plus amples conclusions."*

Dans son appel, A\_\_\_\_\_ n'a visé que le chiffre 7 du dispositif de la décision entreprise et n'a émis des griefs que sur les questions relatives à sa situation financière.

**b.** Par arrêt du 5 avril 2013, la Cour de justice a rejeté la requête de A\_\_\_\_\_ tendant à la suspension de l'exécution provisoire du jugement entrepris et dit qu'il sera statué sur les frais et dépens de l'incident avec la décision sur le fond.

**c.** Dans sa réponse à l'appel, déposée le 22 avril 2013 à la Cour de justice, B\_\_\_\_\_ a conclu, après s'en être rapportée à justice quant à la recevabilité de l'appel, au rejet de celui-ci, à la confirmation du jugement entrepris et au déboutement de A\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions. Elle a demandé qu'il ne soit pas alloué de dépens et que les frais judiciaires d'appel soient mis à la charge de son époux.

Elle a relevé, dans ses remarques préliminaires, que son époux avait conclu à l'annulation de tous les points du jugement, pris diverses conclusions, mais qu'il n'avait motivé son appel que sur la question de la contribution d'entretien de la famille.

**C.** La Cour retient les faits pertinents suivants du dossier :

**a.** Les époux B\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1981, de nationalité yéménite, et A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1980, originaire de \_\_\_\_\_ (Bâle-Campagne) ont contracté mariage le \_\_\_\_\_ 2006 à \_\_\_\_\_ (Yémen). Ils sont arrivés en Suisse en janvier 2007. Un enfant est issu de cette union, soit C\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2007 à \_\_\_\_\_ (Bâle-Campagne).

**b.** Les époux sont séparés depuis mai 2008, date à laquelle B\_\_\_\_\_ est retournée vivre au Yémen avec l'enfant C\_\_\_\_\_. A\_\_\_\_\_ est resté à Bâle-Campagne.

En juillet 2011, B\_\_\_\_\_ est revenue en Suisse avec l'enfant. Elle s'est installée à Genève.

**c.** Par requête en mesures protectrices de l'union conjugale déposée au greffe du Tribunal de première instance le 1<sup>er</sup> novembre 2011, B\_\_\_\_\_ a conclu, principalement, à l'autorisation des parties à se constituer des domiciles séparés, à l'attribution à son époux de la jouissance du domicile conjugal sis \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ (Bâle-Campagne), à l'attribution de la garde de l'enfant C\_\_\_\_\_ en sa faveur, à l'octroi d'un droit de visite surveillé sur C\_\_\_\_\_ en faveur du père, lequel devait s'exercer dans un Point de rencontre à Genève, à raison de deux heures par mois, à l'instauration d'une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite, à la condamnation de son époux à lui verser, par mois et de Avance, allocations familiales non comprises, le montant de 3'030 fr. à titre de contribution à l'entretien de la famille à compter d'une année avant la date du dépôt de la requête, son époux devant effectuer les démarches nécessaires pour que les allocations familiales lui soient versées directement, sous la menace de peine prévue à l'art. 292 CP, au prononcé de la séparation de biens et à la réserve de la liquidation du régime matrimonial.

A l'appui de sa requête, B\_\_\_\_\_ a allégué que son époux ne voulait plus cohabiter avec elle et son fils. Il les aurait envoyés vivre au Yémen et ne leur aurait jamais rendu visite, ni donné des nouvelles. Elle avait pu rentrer en Suisse le 6 juillet 2011 grâce aux démarches effectuées depuis l'étranger. Sans revenu, elle était entièrement aidée par l'Hospice général. Elle estimait que l'intégralité du disponible de son époux devait lui être versé.

**d.** Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 3 février 2012, B\_\_\_\_\_ a persisté dans les termes de sa requête. A\_\_\_\_\_ ne s'est ni présenté, ni fait représenter à cette audience.

B\_\_\_\_\_ a expliqué que son mari voyait C\_\_\_\_\_ une fois toutes les trois semaines ou une fois par mois. Elle ne lui avait pas refusé le droit de visite. Son fils était content de voir son père. Elle a confirmé avoir reçu de ce dernier une somme de 500 fr. jusqu'au mois de septembre 2011, ainsi qu'au mois de janvier 2012.

**e.** Une deuxième audience de comparution personnelle des parties s'est tenue le 2 mars 2012 devant le Tribunal. A\_\_\_\_\_ a exprimé à cette occasion son accord avec le principe de la vie séparée et celui de la séparation de biens. Il avait quitté le domicile conjugal, dont le bail avait été résilié. Il était également d'accord avec l'attribution de la garde de C\_\_\_\_\_ à son épouse. En revanche, il s'opposait au droit de visite proposé et souhaitait voir son fils au moins deux fois par mois et pouvoir le prendre chez lui.

---

Il a par ailleurs indiqué qu'il avait une amie, D\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1990, avec laquelle il avait eu une fille, E\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 2012. Elle ne travaillait pas. Elle habitait dans un foyer à Berne, mais demeurait la plupart du temps chez lui.

B\_\_\_\_\_ s'est opposée à ce que C\_\_\_\_\_ se rende chez son père, à \_\_\_\_\_ (Bâle-Campagne) où il habitait désormais. Elle a demandé que le droit de visite soit exercé à Genève, mais a renoncé à l'instauration d'un droit de visite surveillé dans un Point Rencontre. Les dernières visites à Genève s'étaient bien déroulées. Elles avaient eu lieu dans un lieu public, en sa présence, puis ensuite seul.

A\_\_\_\_\_ s'est engagé à faire tout son possible pour continuer à payer une somme de 500 fr. par mois à son épouse.

**f.** Le 30 avril 2012, A\_\_\_\_\_ a déposé une requête unilatérale en divorce, instruite sous le numéro de cause C/1\_\_\_\_\_/2012, actuellement pendante devant le Tribunal de première instance de Genève.

**g.** Dans son rapport d'évaluation du 19 novembre 2012, le Service de protection des mineurs (ci-après : SPMi) a considéré qu'il était conforme à l'intérêt de l'enfant C\_\_\_\_\_ d'attribuer la garde à sa mère, de réserver un droit de visite progressif au père, qui sera exercé, dans un premier temps, au minimum une journée par quinzaine à Genève, et d'instaurer une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles.

En substance, le SPMi a relevé que les parents n'avaient pas réussi à convenir d'une organisation des visites satisfaisante, leur communication étant encore trop restreinte. C\_\_\_\_\_ ne voyait ainsi son père que d'une manière sporadique et irrégulière. A\_\_\_\_\_ souhaitait pourtant le voir, mais à sa convenance et selon son état de santé. Suite aux entretiens avec le SPMi, il avait saisi l'importance de la régularité pour son fils et s'était dit prêt à l'assumer. Compte tenu de l'absence de contact entre le fils et le père pendant quatre ans, un droit de visite progressif devait être mis en place. Le père disposait de la place pour accueillir l'enfant. Le droit de visite pouvait donc se dérouler chez le père, ce à quoi B\_\_\_\_\_ n'était pas opposée, reconnaissant le lien qui commençait à se créer entre le père et le fils. Cependant, au vu du manque de communication entre les parents et l'irrégularité des visites, l'instauration d'une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite était nécessaire. Cette curatelle devait être limitée à une période de transition, au terme de laquelle un bilan pourrait être effectué de manière à ce que le curateur puisse faire des propositions d'élargissement du droit de visite.

**h.** Lors de l'audience de suite de comparution personnelle du 23 novembre 2012 devant le Tribunal, B\_\_\_\_\_ a exprimé son accord avec les conclusions du rapport du SPMi.

A\_\_\_\_\_ a souhaité avoir la possibilité de prendre son fils avec lui pour le week-end ou lorsqu'il avait congé. Actuellement, il venait voir son fils à Genève, une

---

journée au moins tous les quinze jours. Avec l'accord de son épouse, il avait pu emmener celui-ci une fois à \_\_\_\_\_ et tout s'était très bien déroulé.

B\_\_\_\_\_ était d'accord avec l'exercice du droit de visite une fois par mois une journée entière à Genève et une fois par mois un week-end entier chez le père à \_\_\_\_\_. Son mari était également d'accord avec cette solution, précisant être disposé à venir chercher son fils lui-même. Il s'opposait en revanche à la curatelle d'organisation du droit de visite, précisant qu'il arrivait à communiquer avec son épouse. Cette dernière a maintenu ses conclusions relatives à l'instauration de la curatelle en raison de l'irrégularité des visites de A\_\_\_\_\_.

**i.** La compagne de A\_\_\_\_\_ est enceinte d'un deuxième enfant.

**j.** A\_\_\_\_\_ a conclu à la suspension de la vie commune pour une durée indéterminée, à l'absence de contribution d'entretien entre les époux, à l'absence de nécessité de attribuer le domicile conjugal dans la mesure où celui-ci n'existe plus, à l'attribution de la garde de C\_\_\_\_\_ à son épouse, à l'octroi d'un droit de visite en sa faveur s'exerçant un week-end sur deux et durant la moitié des vacances scolaires, sans curatelle de droit de visite, à la séparation de biens et à ce qu'il lui soit donné acte de son engagement à verser 300 fr. par mois pour l'entretien de C\_\_\_\_\_.

**k.** Par courrier déposé au greffe du Tribunal le 30 novembre 2012, B\_\_\_\_\_ a exposé son droit à percevoir des allocations familiales pour l'enfant C\_\_\_\_\_ à compter du 1<sup>er</sup> novembre 2012, à condition que A\_\_\_\_\_ produise les décomptes de ses indemnités journalières dès le 1<sup>er</sup> mars 2012. Il appartenait à celui-ci de revendiquer les allocations familiales pour la période du 1<sup>er</sup> février 2011 au 29 février 2012 auprès de la Caisse de compensation de Bâle-Campagne.

**l.** La situation financière exposée par les parties devant le Tribunal était la suivante :

**l.a.** B\_\_\_\_\_ n'avait pas de formation professionnelle; elle ne parlait pas le français et ne pouvait donc pas travailler. Elle souhaitait suivre des cours de français puis entamer une formation dans le domaine de la coiffure.

A ce jour, l'Hospice général lui octroyait une aide d'environ 1'000 fr. à 1'300 fr. par mois et prenait en charge ses frais d'hôtel (3'196 fr. 70). Elle bénéficiait d'un subside total pour ses primes d'assurance-maladie.

Elle faisait état des charges mensuelles incompressibles suivantes :

- loyer (estimation)	1'800 fr.
- assurance maladie Madame	455 fr. 95
- assurance maladie C_____	97 fr. 45
- transport Madame	70 fr.
- minimum vital selon les normes OP C_____	400 fr.

---

- minimum vital selon les normes OP Madame	1'350 fr.
	_____
- Total :	4'173 fr. 40
	=====

**l.b.** A\_\_\_\_\_ exerçait le métier de livreur depuis de nombreuses années. Il ne travaillait plus depuis 2012, étant en incapacité totale de travailler pour des raisons de santé. Une demande de AI était en cours. Il avait subi une transplantation des reins et prenait des antidépresseurs. Il percevait des indemnités journalières de 4'231 fr. 50 par mois.

Il soutenait ne pas toucher les allocations familiales.

Ses charges mensuelles incompressibles étaient les suivantes :

- loyer	1'460 fr.
- assurance garantie de loyer	20 fr.
- assurance maladie	436 fr. 70
- coût effectif de la santé (avec franchise)	75 fr.
- frais d'exercice du droit de visite pour C_____	289 fr.
- coûts générés par les visites médicales et le médicament antidépresseur <i>Remeron</i>	219 fr. 30
- minimum vital selon les normes OP	1'200 fr.
	_____
- Total :	3'700 fr.
	=====

Le solde disponible était ainsi de 600 fr. par mois. Ce montant devait être réparti entre ses deux enfants.

**m.** Par courrier du 17 décembre 2012, A\_\_\_\_\_ a informé le Tribunal avoir cessé de percevoir des indemnités journalières mensuelles à compter du 10 novembre 2012 et entrepris des démarches en vue d'obtenir des indemnités de l'assurance chômage.

**D. a.** A l'appui de son appel, A\_\_\_\_\_ a produit des pièces nouvelles pour démontrer qu'il n'avait pas encore perçu des indemnités de la Caisse de chômage de Bâle-Campagne. Il a allégué qu'il n'avait actuellement plus aucun revenu, raison pour laquelle il ne pouvait pas payer une contribution d'entretien à sa famille. Selon lui, il était "impossible de se livrer à un calcul de son revenu futur hypothétique".

Il a allégué les charges suivantes :

- montant de base d'une personne seule (selon les Normes d'insaisissabilité applicables aux personnes résidentes

---

dans le canton de Bâle-Campagne)	1'200 fr.
- loyer mensuel	1'460 fr.
- prime d'assurance maladie	378 fr. 20
- coûts effectifs de la santé	75 fr.
- coûts de transfert, aliments, etc. pour rendre visite à son enfant	289 fr.
- minimum vital de l'enfant E_____	400 fr.
	_____
- Total :	3'802 fr. 20
	=====

**b.** Dans sa réponse à l'appel, B\_\_\_\_\_ a également produit un chargé de pièces complémentaires. Elle a relevé que son époux, bien qu'informé de la cessation de ses prestations de Assurance perte de gain par courrier du 10 août 2012, avait attendu trois mois avant de déposer une demande à l'assurance chômage. Elle a fait valoir par ailleurs que dans la mesure où son mari avait travaillé régulièrement depuis plusieurs années à plein temps, il ne faisait aucun doute qu'il toucherait des indemnités chômage. Elle a estimé aussi qu'il aurait déjà pu retrouver un emploi compte tenu de sa capacité de travail de 80%.

Selon elle, les charges indispensables de son époux s'élevaient à 2'228 fr. 20, soit minimum OP pour une personne vivant en couple 850 fr. (1'700 fr. : 2), le loyer 730 fr. (1'460 fr. : 2), l'assurance maladie 378 fr. 20, minimum OP pour l'enfant E\_\_\_\_\_ 200 fr. (400 fr. : 2) et les frais de transport 70 fr.

Compte tenu des indemnités de chômage qu'il ne manquera pas de toucher, ou d'un revenu hypothétique, A\_\_\_\_\_ disposait d'un solde disponible de 900 fr. par mois pour contribuer à l'entretien de sa famille.

**c.** La Cour de céans a gardé la cause en délibération le 26 avril 2013.

### **EN DROIT**

- 1. 1.1** L'appel est recevable contre les jugements de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC, dans les causes non patrimoniales ou 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, le litige porte uniquement sur la quotité de la contribution d'entretien et la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr.

Il n'est pas contesté par ailleurs que l'appel a été formé en temps utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1 et 311 al. 1 CPC), de sorte qu'il est recevable.

**1.2** L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC).

L'instance d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit. En particulier, le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus. Que la cause soit soumise à la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC) ou, comme en matière de mesures protectrices de l'union conjugale, à la maxime inquisitoire (art. 55 al. 2, art. 272 et, pour le sort des enfants, art. 296 al. 1 CPC), il incombe toutefois au recourant de motiver son appel (art. 311 al. 1 CPC), c'est-à-dire de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit cependant pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid.4.3.1).

En l'espèce, l'acte d'appel ne contient que des griefs au sujet de la fixation de la contribution d'entretien. L'appelant a certes conclu à l'annulation de la totalité du jugement entrepris et il a pris des conclusions relatives notamment à l'attribution de l'autorité parentale, à la garde de l'enfant et au droit de visite. Il n'a toutefois émis aucun grief contre le jugement entrepris sur ses questions, même de façon générale. L'appelant a de Ailleurs admis dans son acte d'appel (cf. p. 3) ne remettre en cause que les constatations de fait établies par le Tribunal au sujet de sa situation financière.

Les dispositions prises par le premier juge au sujet de la garde, du droit de visite et de la curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles sont au demeurant conformes au droit et à l'intérêt de l'enfant de sorte qu'il n'y a pas lieu de les modifier.

Les autres points du dispositif du jugement entrepris - à l'exception du chiffre 7 - seront également confirmés à défaut de griefs exprimés à leur rencontre.

**1.3** Aux termes de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuves nouveaux ne sont pris en considération devant la Cour que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a), respectivement s'ils ne pouvaient l'être devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b) Selon la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, la disposition précitée régit de manière complète et autonome la possibilité pour les parties d'invoquer des

---

allégations et offres de preuves nouvelles en seconde instance (ATF 138 III 625 consid. 2.1 et 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_310/2012 du 1<sup>er</sup> octobre 2012 consid. 2.1), y compris lorsque le juge est tenu d'établir les faits d'office (ATF 138 III 625 consid. 2.2). La question de savoir si cette norme trouve également une application stricte dans les causes de droit de la famille soumises aux maximes d'office et inquisitoire illimitée n'a, en revanche, pas été tranchée. La Cour de céans persistera donc à admettre tous les nova dans les procédures matrimoniales se rapportant aux enfants mineurs (dans ce sens TREZZINI, in Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), COCCHI/TREZZINI/BERNASCONI [éd.], 2011, p.1394; TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III p. 115 ss, 139).

En l'espèce, compte tenu du fait que la présente cause de droit matrimonial concerne un enfant mineur, les pièces nouvelles produites par l'appelant et l'intimée sont recevables.

2. Le litige porte sur la quotité de la contribution à l'entretien de la famille. L'appelant conclut à ce qu'il soit dit qu'il se trouve dans une situation financière déficitaire et qu'il ne doit en conséquence aucune pension pour l'entretien de sa famille. L'intimée conclut de son côté à la confirmation du jugement entrepris, qui prévoit le versement d'une somme mensuelle de 900 fr., allocations familiales non comprises.

**2.1** La contribution d'entretien fixée sur mesures protectrices de l'union conjugale doit être déterminée selon les dispositions applicables à l'entretien de la famille (art. 163 ss CC; ATF 130 III 537 consid. 3.2). Ainsi, tant que l'union conjugale n'est pas dissoute et lorsque le revenu total des deux conjoints dépasse leur minimum vital, l'excédent doit en principe être réparti entre eux, sans que cette répartition n'anticipe sur la liquidation du régime matrimonial (ATF 126 III 8 consid. 3c). Le minimum vital du débirentier doit en principe être préservé (ATF 137 III 59 consid. 4.2.1), de sorte qu'un éventuel déficit doit être supporté uniquement par le crédientier (ATF 135 III 66).

Selon le Tribunal fédéral, la répartition du disponible entre les époux ne doit pas conduire à procéder à un pur calcul mathématique, mais la fixation de la contribution d'entretien dépend en définitive du large pouvoir de Appréciation du juge (arrêt du Tribunal fédéral 5C.23/2002 du 21 juin 2002, consid. 2b). La répartition par moitié du disponible n'est applicable qu'en présence de deux ménages d'une personne et il y a lieu de tenir compte de la charge que représentent les enfants pour l'époux gardien (ATF 126 III 8 consid. 3c). Enfin, lorsque la séparation apparaît définitive, il faut en principe - déjà au stade des mesures protectrices de l'union conjugale - tenir compte des critères de l'art. 125 CC applicables à la fixation de la contribution d'entretien post-divorce (ATF 128 III 65 consid. 4).

---

Pour fixer la contribution d'entretien, selon l'art. 176 al. 1 CC, le juge doit partir de la convention, expresse ou tacite, que les époux ont conclue au sujet de la répartition des tâches et des ressources entre eux. Il doit ensuite prendre en considération qu'en cas de suspension de la vie commune (art. 175 ss CC), le but de l'art. 163 CC, soit l'entretien convenable de la famille, impose à chacun des époux le devoir de participer, selon ses facultés, aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée. Il se peut donc que, suite à cet examen, le juge doive modifier la convention conclue pour la vie commune, pour l'adapter à ces faits nouveaux. C'est dans ce sens qu'il y a lieu de comprendre la jurisprudence consacrée dans l'ATF 128 III 65, qui admet que le juge doit prendre en considération, dans le cadre de l'art. 163 CC, les critères applicables à l'entretien après le divorce (art. 125 CC) pour statuer sur la contribution d'entretien et, en particulier, sur la question de la reprise ou de l'augmentation de l'activité lucrative d'un époux (ATF 137 III 385 consid. 3.1).

Les allocations familiales, destinées exclusivement à l'entretien de l'enfant, doivent être retranchées du coût d'entretien de celui-ci (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_402/2010 du 10 septembre 2010 consid. 4.2.4 et 5A\_511/2010 du 4 février 2011 consid. 3).

L'aide sociale est subsidiaire par rapport aux obligations d'entretien du droit de la famille (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_170/2007 du 27 juin 2007 consid. 4, publié in FamPra.ch 2007 p. 895; ATF 119 Ia 134, JdT 1996 I 286).

**2.2** Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif du débirentier. Il peut toutefois lui imputer un revenu hypothétique supérieur. Ainsi, le juge doit examiner successivement les deux conditions suivantes. Tout d'abord, il doit déterminer 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, à son âge et à son état de santé; il s'agit d'une question de droit. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir des revenus supérieurs en travaillant; il 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 l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail (ATF 137 III 118 consid. 2.3, JdT 2011 II 486; 128 III 4 consid. 4c/bb; 126 III 10 consid. 2b).

**2.3** Les enfants d'un même débiteur doivent être financièrement traités de manière identique, proportionnellement à leurs besoins objectifs, ce qui signifie que des frais spécifiques à chacun d'eux peuvent être pris en considération. L'allocation de montants distincts n'est pas d'emblée exclue, mais commande une justification particulière (ATF 5A\_62/2007 du 24 août 2007 consid. 6 ; ATF 126 III 353 consid. 2b, JdT 2002 I 162 ; 127 III 68 consid. 2c, JdT 2001 I 563). Lorsque les

---

capacités financières du débiteur sont modestes comparativement au nombre d'enfants créanciers de Aliments, il convient de prendre comme point de départ son minimum vital au sens du droit des poursuites, duquel il faut retrancher les charges qui font partie du minimum vital des enfants. Si son disponible ne suffit pas à couvrir les besoins de tous les enfants la répartition du déficit a lieu entre tous les enfants et les deux familles doivent donc supporter les conséquences (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_352/2010 du 29 octobre 2010 consid. 6.2.1).

2.4 En l'espèce, l'appelant a perçu des indemnités de l'assurance F\_\_\_\_\_ de 4'231 fr. 50 dès mars 2012. Il allègue qu'elles ont pris fin le 10 novembre 2012 et indique qu'actuellement (soit au moment où il a interjeté son appel, le 14 février 2013) il ne bénéficiait pas encore des indemnités de chômage. Il prétend être sans revenu et ne pas pouvoir contribuer à l'entretien de sa famille.

L'intimée objecte à juste titre que l'appelant a travaillé pendant de nombreuses années à plein temps et qu'il ne fait donc aucun doute qu'il percevra des indemnités du chômage. Elle relève aussi que l'appelant a tardé sans raison à s'inscrire au chômage bien que son assureur perte de gain l'ait informé par courrier du 10 août 2012 de la nécessité de s'inscrire immédiatement.

Aucune indication dans le dossier ne permet de retenir que l'appelant serait à même de gagner plus que les derniers salaires obtenus en décembre 2011, janvier 2012 et février 2012, soit en moyenne 4'155 fr. par mois, ce qui correspond à quelques francs près aux indemnités qu'il a touchées dès mars 2012 de l'assurance F\_\_\_\_\_. Il n'y a donc pas lieu de lui imputer un revenu hypothétique supérieur.

En revanche, il est très vraisemblable que l'appelant perçoive des indemnités du chômage. Il ne fournit en tout cas aucun élément laissant supposer que tel ne sera pas le cas.

L'intimée estime d'autre part que l'appelant est en mesure de trouver un emploi à 80%, ce que l'appelant conteste. Cette question ne peut toutefois être résolue, les parties n'ayant pas produit de pièces topiques à cet égard.

Compte tenu de ce qui précède, la Cour retiendra que l'appelant remplit les conditions pour toucher des prestations de l'assurance chômage et que ses indemnités devraient s'élever à 80% de son dernier salaire, soit 3'360 fr. (4'200 fr. x 80%).

S'agissant des charges, la Cour retiendra à l'instar du Tribunal qu'il n'a pas été rendu vraisemblable que la nouvelle compagne de l'appelant était incapable de travailler. Il se justifie en conséquence de retenir une participation de sa part aux charges de l'appelant. Celles-ci s'établissent dès lors comme suit :

- minimum vital - personne vivant en couple 850 fr.  
(1'700 fr. : 2)
- loyer (1'460 fr : 2) 730 fr.

---

- assurance maladie	378 fr.
- coût effectif de la santé	75 fr.
- minimum vital enfant E_____ (400 fr. : 2)	200 fr.
- frais de transport	<u>70 fr.</u>
Total	2'303 fr.

Il n'y a plus lieu d'inclure dans les charges les frais liés à l'exercice du droit de visite de l'appelant sur l'enfant C\_\_\_\_\_.

S'agissant de l'intimée, il n'est pas contesté qu'elle est sans revenu.

L'appelant n'a pas contesté non plus les charges admises par le Tribunal à savoir :

- minimum vital pour l'intimée et l'enfant C_____	1'750 fr.
- loyer estimé	1'300 fr.
- assurance maladie	455 fr.
- assurance maladie C_____	97 fr.
- frais de transport	<u>70 fr.</u>
Total	3'672 fr.

**2.5** Compte tenu de ce qui précède, le calcul pour déterminer la quotité de la contribution d'entretien s'établit comme suit :

a) détermination du montant total des revenus des époux : 3'360 fr. + 0 fr. = 3'360 fr.

b) addition des minima vitaux : 2'303 fr. + 3'672 fr. = 5'975 fr.

c) total des revenus moins total des minima vitaux : 3'360 fr. - 5'975 fr. = - 2'615 fr.

Au vu du solde négatif, la contribution d'entretien ne peut être supérieure à l'entier du disponible de l'appelant, à savoir 1'057 fr.

Le Tribunal, en retenant un revenu supérieur et des charges plus élevées, a fixé à 900 fr. la contribution due par l'appelant à l'intimée pour l'entretien de la famille. Compte tenu de l'incertitude quant au montant exact des indemnités de chômage et au moment à partir duquel l'appelant les a perçues, il n'y a pas lieu de modifier la contribution fixée par le premier juge, laquelle n'a au demeurant pas été remise en cause par l'intimée. Il appartiendra au juge du divorce, actuellement saisi, de Affiner si nécessaire les calculs, en tenant compte le cas échéant de l'enfant à naître de l'appelant.

**2.6** Il résulte de ce qui précède que le jugement entrepris doit être intégralement confirmé.

- 3.** Les frais de la procédure, arrêtés à 700 fr. (art. 33 et 35 du règlement fixant le tarif des frais en matière civile [RTFMC - E 1 05.10]), seront mis à la charge de l'appelant qui succombe (art. 95 et 106 al. 1 ab initio CPC). L'appelant plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire, les frais seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC).

Le litige relevant du droit de la famille, chaque partie supportera ses propres dépens (art. 107 al. 1 let. c CPC).

4. L'arrêt de la Cour statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale est susceptible d'être porté devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile, les moyens étant toutefois limités en application de l'art. 98 LTF.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/1714/2013 rendu le 1<sup>er</sup> février 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/23620/2011-13.

**Au fond :**

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires de l'appel à 700 fr.

Les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et les laisse provisoirement à la charge de l'Etat.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens.

**Siégeant :**

Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Monsieur Grégory BOVEY et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Madame Barbara SPECKER, greffière.

Le président :

Jean-Marc STRUBIN

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.*