

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/27759/2011

ACJC/384/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 22 MARS 2013

Entre

A____, domicilié _____, Genève, appelant d'un jugement rendu par la 5ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 3 septembre 2012, comparant par Me Enrico Scherrer, avocat, rue De- Beaumont 3, 1206 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

B____, domiciliée _____, (GE), intimée, comparant par Me Florence Yersin, avocate, boulevard de Saint-Georges 72, 1205 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 28 mars 2013.

EN FAIT

A. a. Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 17 septembre 2012, A_____ appelle d'un jugement du 3 septembre 2012, reçu à son domicile élu le 5 septembre suivant, aux termes duquel le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a notamment attribué à B_____ la garde des enfants D_____ et E_____ (ch. 2 du dispositif), réservé au père un droit de visite à l'égard de ces derniers (ch. 3), condamné A_____ à verser à son épouse 4'500 fr. par mois, allocations familiales ou d'études non comprises, dès le 22 décembre 2011 à titre de contribution à l'entretien de sa famille, sous imputation de tout montant déjà versé par lui (ch. 4) et arrêté les frais judiciaires à 1'000 fr., répartis par moitié entre les parties, A_____ étant condamné à verser 500 fr. à son épouse à ce titre (ch. 8).

A_____ sollicite, préalablement, la suspension de l'effet exécutoire attaché au chiffre 4 du dispositif du jugement querellé. Il conclut principalement à l'annulation des chiffres 4 et 8 précités, à ce qu'il soit condamné à verser à son épouse 2'000 fr. par mois, allocations familiales non comprises, à titre de contribution à l'entretien de sa famille, dès le 22 décembre 2011, à ce que B_____ soit condamnée en tous les dépens et à la confirmation du jugement entrepris pour le surplus.

b. B_____ conclut au rejet de la demande d'A_____ concernant l'effet suspensif, les frais judiciaires y relatifs devant être compensés et cette question traitée dans la décision finale. Au fond, elle demande le déboutement de son époux de toutes ses conclusions et la confirmation du jugement entrepris, sous suite de frais et de dépens.

c. Par arrêt du 20 novembre 2012, la Présidente de la Cour de justice a rejeté la demande d'effet suspensif formée par A_____ et dit qu'il serait statué sur les frais et dépens de l'incident avec la décision au fond.

d. Par courrier du 20 novembre 2012, A_____ a produit de nouvelles pièces, concernant notamment sa charge de loyer dès le 19 octobre 2012.

Par courrier du 19 décembre 2012, B_____ a versé au dossier un courrier de son employeur daté du 14 décembre 2012, relatif à la résiliation de ses rapports de travail.

e. Par courrier du 23 janvier 2013, D_____, devenue majeure en cours de procédure, a acquiescé aux conclusions prises par sa mère en son nom, concernant la contribution destinée à l'entretien de la famille.

f. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 31 janvier 2013, les parties ont fourni des explications complémentaires au sujet de leur situation personnelle et financière respective (activité professionnelle, salaire, charges de loyer et d'assurances, dettes), ainsi que des montants déjà versés à titre de contribution depuis la séparation des parties.

Dans le délai imparti par la Cour à l'issue de l'audience précitée, les parties ont en outre produit des pièces nouvelles concernant leurs revenus et charges.

B. Les faits pertinents suivants résultent du dossier soumis à la Cour :

a. A_____, né le _____ 1968, originaire de _____, et B_____, née F_____ le _____ 1967, originaire de _____ et de _____, se sont mariés le _____ 1993.

Trois enfants sont issus de cette union, soit :

- C_____, née le _____ 1990, majeure;

- D_____, née le _____ 1994, devenue majeure en cours de procédure;

- E_____, né le _____ 1998.

Les époux ont mis un terme à leur vie commune le 2 novembre 2011, date à laquelle A_____ a quitté le domicile conjugal.

b. Par acte déposé au greffe du Tribunal de première instance le 22 décembre 2011, B_____ a formé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale.

Elle a notamment conclu à ce qu'A_____ soit condamné à lui verser 5'000 fr. par mois, allocations familiales non comprises, à titre de contribution à l'entretien de sa famille, à compter de la date du dépôt de la requête.

Dans ses écritures du 16 mars 2012, A_____ a proposé de verser 2'000 fr. par mois à ce titre.

c. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 28 mars 2012, les époux A_____ et B_____ sont parvenus à un accord concernant la garde et le droit de visite à l'égard des enfants D_____ et E_____ et ont pour le surplus persisté dans leurs conclusions respectives.

d. Au vu des explications des parties et des pièces produites, la situation personnelle et financière des époux A_____ et B_____ se présente comme suit :

a) A la séparation du couple, B_____, ainsi que les enfants C_____, D_____ et E_____, sont restés au domicile conjugal sis à Genève, soit une villa dont les époux sont copropriétaires.

L'entretien de C_____ est assuré principalement par B_____. Le père y contribue ponctuellement, par exemple en prenant en charge le remplacement des pneus de sa voiture ou les frais d'inscription à l'université. Les trois enfants poursuivent leurs études, mais rencontrent des difficultés scolaires.

B_____ a eu accès aux comptes de son époux jusqu'au 22 janvier 2012, date à laquelle ce dernier les lui a bloqués. Il avait alors environ 7'000 fr. de découvert. B_____ a précisé que l'entretien de la famille n'avait pas été exclusivement payé par les comptes de son époux durant le mois de janvier 2012.

Avant la séparation du couple, B_____ a travaillé à un taux de 60% en qualité de comptable salariée pour une société. Elle a été licenciée pour fin juin 2011 pour des raisons économiques. Elle a perçu pour l'année 2010 un revenu mensuel net de 5'680 fr.

B_____ a subi une intervention chirurgicale au niveau du rachis lombaire le 4 mai 2011 et a présenté une incapacité de travail à 50% en raison d'une récurrence de sciatique sur hernie discale, jusqu'en novembre 2012. Elle a perçu des prestations de l'assurance-maladie depuis le 15 septembre 2011 en raison de cette opération.

Pour l'année 2011, son revenu mensuel net a représenté environ 5'507 fr.

Depuis l'année 2008 jusqu'en mai 2011, B_____ exerçait en outre une activité de comptable à titre indépendant. Son entreprise en raison individuelle a été radiée du Registre du commerce en octobre 2012. Son chiffre d'affaires en 2010 a été de 35'590 fr. et son bénéfice net, après déduction de frais généraux, d'environ 3'000 fr. En 2011, son chiffre d'affaires a été d'environ 15'000 fr. et son bénéfice net, de l'ordre de 380 fr.

Depuis le 5 décembre 2011, B_____ est employée à 50% en qualité de comptable dans une autre société, pour un salaire mensuel net de 3'561 fr., versé 13 fois l'an, soit un salaire mensuel net annualisé de 3'857 fr.

Selon son certificat de salaire 2012, son salaire mensuel net s'est élevé à 3'938 fr. pour cette activité à 50%.

A compter du mois d'avril 2012, elle suit, en parallèle à son activité professionnelle, des cours par correspondance organisés par l'Institut d'enseignement à distance pour la préparation au brevet fédéral de spécialiste en finance et comptabilité. Le coût de ce cours est pris en charge par l'Office cantonal des assurances sociales. Sa capacité de travail limitée à 50% a été régulièrement attestée par des certificats médicaux. B_____ a connu une rechute durant laquelle elle s'est trouvée en incapacité de travail complète du 12 au 16 novembre 2012, puis en incapacité de travail à 70% du 19 au 23 novembre 2012.

Dès fin novembre 2012, B_____ a retrouvé sa pleine capacité de travail. Licenciée pour des motifs économiques à mi-décembre 2012, son contrat de travail prendra fin au 31 mars 2013. Elle pense s'inscrire au chômage dès le mois d'avril 2013. Pour faire face à son licenciement, elle a décidé de reprendre la part de son activité indépendante dans la comptabilité, de sorte que sa mère a inscrit une société Sàrl dans le canton du Valais, dont elle est l'employée et dont la mère détient le capital. Au vu des pièces produites, B_____ a émis, pour cette activité, des factures d'honoraires de 3'093 fr. datées du 27 décembre 2012 au 25 janvier 2013.

B_____ a allégué des charges mensuelles de 9'089 fr. 85.

Le Tribunal les a retenues à hauteur de 7'851 fr. 40, soit 7'051 fr. après déduction des allocations familiales en 800 fr. pour les deux enfants alors encore mineurs, comprenant : minimum vital selon normes OP Mme (1'350 fr.); minimum vital selon normes OP D_____ (600 fr.); minimum vital selon normes OP E_____ (600 fr.); assurance-maladie LAMal et LCA Mme (595 fr. 20); assurance-maladie LAMal et LCA D_____ (161 fr. 20); assurance-maladie LAMal et LCA E_____ (156 fr. 30); intérêts hypothécaires bien immobilier, composés de trois hypothèques (1'151 fr.); assurance 3ème pilier (346 fr.); impôts (751 fr.); frais et charges d'entretien immeuble (209 fr. 30); assurance ménage (38 fr. 40); assurance RC (12 fr.); femme de ménage (184 fr.); SIG (285 fr.); leasing voiture (856 fr.); impôts véhicule (59 fr.); transport Mme [frais d'essence] (200 fr.); transport D_____ (45 fr.); transport E_____ (45 fr.); loisirs enfants [hockey, EPI, foot, danse] (207 fr.).

Devant la Cour, A_____ les a admises à hauteur de 6'195 fr. Il a fait valoir que les charges relatives à D_____ devraient être déduites, celle-ci étant désormais majeure. B_____ a soutenu qu'elles devraient être portées à 8'721 fr. 40, pour tenir compte d'une charge fiscale de 1'500 fr. et des frais de l'assurance-bâtiment, de 121 fr. par mois.

B_____ a produit des pièces nouvelles à l'appui de ses écritures d'appel, soit un contrat de prêt signé le 4 avril 2012, selon lequel elle a emprunté 15'000 fr. à un tiers, ainsi que diverses pièces concernant essentiellement ses charges 2012 et 2013 (primes d'assurance-maladie, ménage, RC, bâtiment, etc.).

B_____ a également admis que son époux lui avait versé 4'200 fr. par mois pour l'entretien de la famille depuis le mois de février 2012, dont 1'200 fr. d'allocations familiales.

Par ailleurs, il résulte des pièces produites le 11 février 2013 que les intérêts hypothécaires du bien immobilier des parties payés par B_____ ont diminué à environ 850 fr. par mois.

b) A_____ est employé à 100% par G_____ en qualité de chef du _____. Il perçoit à ce titre un salaire mensuel net de l'ordre de 7'500 fr., versé 13 fois l'an, sans compter les allocations familiales, les heures supplémentaires et les prestations non périodiques versées par son employeur.

En 2009, A_____ a perçu un salaire annuel net de 124'258 fr., y compris une gratification d'ancienneté en 8'202 fr. 35, une prime en 3'600 fr., une contribution unique en 500 fr., ainsi que les allocations familiales et pour enfants. Après déduction des allocations familiales versées par l'employeur pour les trois enfants en 750 fr. par mois, le salaire mensuel net de A_____ pour l'année 2009 a représenté environ 9'605 fr. [124'258 fr. - (12 x 750 fr.) /12]).

En 2010, il a perçu un salaire annuel net de 118'467 fr., y compris une prime de 3'600 fr., une prime exceptionnelle de 2'000 fr., une contribution unique de 700 fr., ainsi que les allocations familiales et pour enfants. Après déduction des allocations familiales versées par l'employeur pour les trois enfants en 750 fr. par mois, le salaire mensuel net de A_____ pour l'année 2010 a représenté environ 9'122 fr. [118'467 fr. - (12 x 750 fr.) /12]).

En 2011, il a perçu un revenu annuel net de 127'771 fr., y compris une prime de 5'000 fr., une prime exceptionnelle de 8'600 fr., une contribution unique de 700 fr., ainsi que les allocations familiales et pour enfants. Après déduction des allocations familiales versées par l'employeur pour les trois enfants en 800 fr. par mois, le salaire mensuel net de A_____ pour l'année 2011 a représenté environ 9'848 fr. [127'771 fr. - (12 x 800 fr.) /12]).

En 2012, il a perçu un revenu annuel net de 132'872 fr., y compris une prime exceptionnelle de 3'600 fr. et les allocations familiales et pour enfants. Après déduction des allocations familiales versées par l'employeur pour les trois enfants en 1'200 fr. par mois, le salaire mensuel net de A_____ pour l'année 2012 a représenté environ 9'872 fr. [132'872 fr. - (12 x 1'200 fr.) /12]).

A_____ estimait que ses revenus 2013 seraient inférieurs à ceux des années précédentes, dans la mesure où les bonifications reçues en 2010 et 2011 étaient en lien avec de gros projets auxquels il avait participé et où ses heures supplémentaires de 2011 lui avaient été payées en 2012.

Après la séparation, il a vécu chez son amie avec laquelle il partageait les charges courantes. Il lui versait la somme de 600 fr. à titre de participation aux frais de logement. Depuis le 19 octobre 2012, il a pris à bail un appartement de trois pièces pour un loyer mensuel de 1'470 fr., charges comprises, dans lequel il vit seul et où il peut accueillir ses enfants.

A_____ a allégué des charges mensuelles de 6'300 fr.

Le Tribunal les a retenues à hauteur de 4'259 fr. 40, soit : 1/2 entretien de base selon les normes OP (600 fr.); loyer (600 fr.); assurance-maladie LAMal et LCA (496 fr. 50); impôts (1'661 fr.); assurance 3ème pilier (346 fr.); leasing scooter (205 fr. 20); essence [estimation] (80 fr.); assurance scooter (70 fr. 70); remboursement bourse d'étude (200 fr.).

Le Tribunal a notamment écarté les frais SIG, ainsi que le coût des assurances ménage et RC, non documentés. Les charges retenues n'ont pas été contestées par A_____, sous réserve de la pièce nouvelle concernant son loyer. Elles n'ont pas non plus été contestées par B_____, à l'exception du montant de 200 fr. pour le remboursement de la bourse d'études, qu'elle propose de déduire.

Devant la Cour, A_____ a notamment produit un contrat de prêt du 29 octobre 2012 selon lequel il a emprunté 5'000 fr. à un tiers, ainsi qu'une reconnaissance de dette du même jour envers une banque pour la somme de 4'264 fr. 30, qu'il s'est engagé à rembourser par tranches de 200 fr. par mois.

Le 11 février 2013, il a en outre produit des pièces nouvelles concernant ses charges mensuelles (pièces nos 31 à 31m), soit la location d'une cuisinière indépendante (44 fr.), les primes d'assurance pour le cautionnement de son bail (17 fr.), l'assurance ménage (21 fr.), les frais SIG (16 fr.), les frais de téléphone fixe (74 fr.), d'assurance-maladie LAMal (352 fr.) et complémentaire (152 fr.), de leasing du scooter (205 fr.), d'impôt des plaques du véhicule (17 fr.) et du scooter (9.75 fr.), l'assurance véhicule (60 fr. 70) et scooter (73 fr. 30) et ses frais d'avocat (250 fr.).

C. Dans le jugement querellé, le Tribunal a calculé la contribution due par A_____ selon la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent. Il a retenu que A_____ réalisait un salaire mensuel net de 9'800 fr. sur la base du salaire perçu en 2011 et avait des charges de 4'259 fr. 40. Son solde disponible s'élevait donc à 7'541 fr. (sic; *recte* : environ 5'540 fr.).

B_____ réalisait un salaire mensuel net de 3'857 fr. pour une activité à 50%. Il ne pouvait lui être imputé de revenu hypothétique compte tenu de son incapacité de travail partielle due à des douleurs lombaires, l'enfant E_____ n'ayant de surcroît pas atteint l'âge de 16 ans. Ses charges étaient de 7'851 fr. 40, dont il fallait déduire les allocations familiales de 800 fr. pour les deux enfants alors encore mineurs. Le solde disponible des époux de 2'347 fr. (13'657 fr. [revenus] - 11'310 fr. [charges]) devait être réparti par tête ($\div 4$), de sorte que la contribution due à B_____ représentait 4'954 fr. 25 (minimum vital élargi du crédientier + $\frac{3}{4}$ du solde disponible - revenus du crédientier). Statuant en équité, le Tribunal a fixé la contribution due par A_____ pour l'entretien de sa famille à 4'500 fr. par mois, afin de permettre à ce dernier de continuer à contribuer à l'entretien de sa fille aînée majeure.

-
- D.** L'argumentation des parties devant la Cour sera examinée dans la mesure utile à la solution du litige.

EN DROIT

- 1.** L'appel a été interjeté dans le délai de dix jours (art. 271 et 314 al. 1 CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

S'agissant d'un appel compte tenu des conclusions patrimoniales litigieuses en première instance, dont la valeur litigieuse est largement supérieure à 10'000 fr. (art. 92 al. 1 CPC; art. 308 al. 1 let. b et 308 al. 2 CPC), la Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

- 2.** Les parties ont allégué des faits nouveaux et produit des pièces nouvelles devant la Cour.

2.1. Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

Dans deux cas où le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral était limité à l'arbitraire parce qu'il s'agissait de mesures provisionnelles, il a été jugé qu'il n'était pas insoutenable de considérer que les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC s'appliquent également aux procédures soumises à la maxime inquisitoire (arrêts du Tribunal fédéral 5A_592/2011 du 31 janvier 2012 consid. 4.1; 5A_402/2011 du 5 décembre 2011 consid. 4.1 et 4.2).

Plus récemment, le Tribunal fédéral a précisé que l'art. 317 al. 1 CPC régit de manière complète et autonome la possibilité pour les parties d'invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux en procédure d'appel (ATF 138 III 625 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_310/2012 du 1er octobre 2012 consid. 2.1). Il a en outre relevé que cette disposition ne contient aucune règle spéciale pour la procédure simplifiée ou pour les cas où le juge établit les faits d'office, de sorte qu'aucune violation de l'art. 317 al. 1 CPC ne résulte de la stricte application de ses conditions (ATF 138 III 625 précité consid. 2.2). En revanche, la question de savoir s'il en va de même lorsque les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent n'a pas été tranchée. Dès lors, dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, la Cour de céans persistera à admettre tous les novae (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, p. 139).

2.2. En l'espèce, s'agissant d'une procédure de droit matrimonial concernant la contribution d'entretien due notamment pour des enfants mineurs, il y a en principe lieu d'admettre toutes les pièces nouvelles produites par les parties, que celles-ci soient antérieures ou postérieures à la clôture des débats en première instance.

Cela étant, il n'est pas admissible que les parties allèguent de nouvelles charges et produisent des pièces nouvelles à ce sujet au fur et à mesure de la procédure d'appel. Ainsi, les pièces produites le 11 février 2013, après l'audience de comparution des parties du 31 janvier 2013, ne sont recevables que pour autant qu'elles concernent les éléments discutés lors de cette audience et pour lesquels les parties ont été invitées à produire leurs pièces complémentaires. Les autres charges et pièces y relatives, qui auraient pu être alléguées ou produites plus tôt, ne sont en revanche pas recevables. Il s'agit en particulier des pièces nos 31b à 31f, ainsi que 31h à 31m de l'appelant, ainsi que de la pièce no 94 de l'intimée. Elles ne sont au demeurant pas susceptibles de modifier l'issue du litige.

- 3.** La procédure de mesures protectrices de l'union conjugale est une procédure sommaire (art. 271 CPC; ATF 127 III 474 consid. 2b/bb, JdT 2002 I 352; arrêts du Tribunal fédéral 5A_124/2008 du 10 avril 2008 consid. 4.2 et 5A_340/2008 du 12 août 2008 consid. 3.1). La cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, l'exigence de célérité étant privilégiée par rapport à celle de sécurité (arrêt du Tribunal fédéral 5A_661/2011 du 10 février 2012 consid. 2.3).

La Cour établit les faits d'office (maxime inquisitoire; art. 272 CPC) et n'est pas liée par les conclusions des parties s'agissant des questions relatives aux enfants mineurs (maxime d'office; art. 296 al. 3 CPC).

- 4.** L'appelant conteste le montant de la contribution d'entretien de 4'500 fr. mise à sa charge et propose de verser 2'000 fr. à ce titre.

4.1. Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. Tant que dure le mariage, les conjoints doivent donc contribuer, chacun selon ses facultés (art. 163 al. 2 CC), aux frais supplémentaires engendrés par l'existence parallèle de deux ménages. Chaque époux peut prétendre à participer d'une manière identique au train de vie antérieur (ATF 119 II 314 consid. 4b/aa). Le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul à cette fin. L'une des méthodes préconisées par la doctrine et considérée comme conforme au droit fédéral en cas de situations financières modestes ou moyennes et tant que dure le mariage (art. 176 al. 1 ch. 1 CC en relation avec l'art. 163 al. 1 CC), est celle dite du minimum vital, avec répartition de l'excédent.

En cas de situation financière favorable, la comparaison des revenus et des minima vitaux est alors inopportune; il convient plutôt de se fonder sur les dépenses indispensables au maintien des conditions de vie antérieures (ATF 115 II 424 consid. 3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_515/2008 du 1er décembre 2008 consid. 2.1, publié in FamPra.ch 2009 429; 5A_732/2007 du 4 avril 2008 consid. 2.2; 5P.138/2001 du 10 juillet 2001 consid. 2a/bb, publié in FamPra.ch 2002 331). Le train de vie mené jusqu'à la cessation de la vie commune constitue la limite supérieure du droit à l'entretien (ATF 121 I 97 consid. 3b; 118 II 376 consid. 20b; arrêts du Tribunal fédéral 5A_287/2012 du 14 août 2012 consid. 3.2.3; 5A_890/2011 du 26 avril 2012 consid. 3; 5A_147/2012 du 26 avril 2012 consid. 4.1.1).

Il appartient au créancier de préciser les dépenses nécessaires à son train de vie et de rendre celles-ci vraisemblables (arrêts du Tribunal fédéral 5A_475/2011 du 12 décembre 2011 consid. 4.2; 5A_41/2011 du 10 août 2011 consid. 4.1; 5A_27/2009 du 2 octobre 2009 consid. 4; 5A_288/2008 du 27 août 2008 consid. 5.4).

L'art. 176 al. 3 CC prévoit en outre que, lorsqu'il y a des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires, d'après les dispositions sur les effets de la filiation. Les enfants ont droit au maintien de leur niveau de vie (arrêt du Tribunal fédéral 5A_890/2011 précité consid. 3).

4.2. 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. Le motif pour lequel le débirentier a renoncé à un revenu, ou à un revenu supérieur, est, dans la règle, sans importance. En effet, l'imputation d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal. Il s'agit simplement d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 consid. 3.1, publié in SJ 2011 I 177).

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 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; il s'agit-là d'une question de fait (ATF 128 III 4 consid. 4c/bb; 126 III 10 consid. 2b).

La capacité de pourvoir soi-même à son entretien est susceptible d'être limitée totalement ou partiellement par la charge que représente la garde des enfants. En principe, on ne peut exiger d'un époux la prise ou la reprise d'une activité lucrative à un taux de 50% avant que le plus jeune des enfants n'ait atteint l'âge de 10 ans révolus, et de 100% avant qu'il n'ait atteint l'âge de 16 ans révolus (ATF 115 II 6 consid. 3c). Ces lignes directrices ne sont toutefois pas des règles strictes; leur application dépend des circonstances du cas concret (arrêt du Tribunal fédéral 5A_241/2010 du 9 novembre 2010 consid. 5.4.3). Ainsi, une activité lucrative apparaît exigible lorsqu'elle a déjà été exercée durant la vie conjugale ou si l'enfant est gardé par un tiers, de sorte que le détenteur de l'autorité parentale, respectivement de la garde, n'est pas empêché de travailler pour cette raison; en revanche, la reprise d'une activité lucrative ne peut raisonnablement être exigée lorsqu'un époux a la charge d'un enfant handicapé ou lorsqu'il a beaucoup d'enfants (arrêt du Tribunal fédéral 5A_6/2009 du 30 avril 2009 consid. 2.2). Le juge du fait tient compte de ces lignes directrices dans l'exercice du large pouvoir d'appréciation qui est le sien (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; 134 III 577 consid. 4).

4.3. L'appelant soutient que son épouse pourrait exercer une activité de comptable à titre indépendant à hauteur de 50%, en sus de son activité dépendante, comme elle le faisait avant la séparation, intervenue en novembre 2011. Il y aurait lieu de lui imputer un revenu hypothétique supplémentaire d'au moins 2'000 fr. par mois, de sorte que son revenu devrait être de 5'857 fr. au total.

En l'espèce, l'intimée a établi avoir subi une intervention chirurgicale au niveau du rachis lombaire en mai 2011. Elle présentait ensuite une incapacité de travail à 50% en raison d'une récurrence de sciatique sur hernie discale et ceci pour une durée indéterminée. Elle a repris une activité de comptable comme employée à mi-temps depuis le 5 décembre 2011 et suit en outre depuis avril 2012 des cours par correspondance pour la préparation au brevet fédéral de spécialiste en finances et comptabilité. De plus, sa capacité de travail limitée à 50% a été régulièrement attestée par des certificats médicaux et l'intimée a connu une rechute durant laquelle elle s'est trouvée en incapacité de travail complète, puis à 70%, pour quelques jours en novembre 2012.

Par ailleurs, les parties sont mariées depuis vingt ans et ont eu trois enfants ensemble, le cadet étant âgé de 14 ans.

Dans ces conditions, au stade des présentes mesures protectrices de l'union conjugale, le principe de la solidarité doit l'emporter sur le principe de l'indépendance économique. Vu les circonstances et l'état de santé de l'intimée, il n'y a pas lieu de lui imputer, depuis la séparation du couple et durant l'année 2012, un revenu hypothétique basé sur une capacité de travail supérieure à 50%. Il convient également de tenir compte du temps affecté à sa spécialisation, laquelle

contribuera à améliorer sa capacité contributive, dans le but d'être indépendante financièrement à l'avenir. De plus, l'enfant cadet n'est pas encore âgé de 16 ans, ce qui constitue un motif supplémentaire pour renoncer à exiger de l'intimée qu'elle exerce une activité à 100% pour l'instant.

Seul sera dès lors retenu, jusqu'à la fin de l'année 2012 et sur la base de son certificat de salaire, un salaire mensuel net de 3'938 fr.

Cela étant, l'intimée a indiqué en appel avoir été licenciée pour le 31 mars 2013, penser s'inscrire au chômage après cette date et avoir recommencé à exercer depuis la fin de l'année 2012, parallèlement à son activité dépendante, une activité de comptable à titre indépendant. Pour cette dernière activité, elle a émis des notes d'honoraires d'environ 3'000 fr. au total entre fin décembre 2012 et fin janvier 2013. Elle a en outre admis avoir retrouvé une capacité de travail entière.

Dès lors, dès le 1er janvier 2013 et jusqu'à fin mars 2013, il y a lieu de tenir compte de ses revenus d'indépendante, en sus des revenus tirés de son activité de comptable salariée. Pour la période après la résiliation de ses rapports de travail, l'intimée devrait également être en mesure de retrouver un emploi en qualité de comptable et/ou d'exercer son activité à titre indépendant, et de percevoir des revenus au moins équivalents à ceux qu'elle percevait avant la séparation et avant ses problèmes de santé. Par conséquent, il se justifie de retenir, dès le 1er janvier 2013, un revenu mensuel net total estimé à environ 5'800 fr. On renoncera à ce stade à lui imputer un revenu plus élevé tiré de son activité indépendante ou d'une activité dépendante à un taux supérieur à 60%, compte tenu des incertitudes sur son activité professionnelle future et sur ses revenus nets réalisés en qualité d'indépendante.

4.4. L'appelant soutient que son propre salaire, estimé à environ 9'800 fr. nets sur la base de l'année 2011 uniquement, a été surévalué. Il conviendrait selon lui de prendre en compte une moyenne des revenus réalisés entre 2009 et 2012.

Le salaire de l'appelant comprend une part variable, composée de primes, gratifications et autres contributions, dont les allocations familiales. L'appelant a ainsi perçu un salaire annuel net de 124'258 fr. en 2009, 118'467 fr. en 2010, 127'771 fr. en 2011 et 132'872 fr. en 2012.

Le grief de l'appelant est fondé sur ce point. Compte tenu de la variation de son revenu annuel, il y a lieu de faire une moyenne sur les années 2009 à 2012.

Le revenu mensuel net de l'appelant, allocations familiales déduites, sera dès lors estimé à environ 9'600 fr. ($[9'605 \text{ fr.} + 9'122 \text{ fr.} + 9'848 \text{ fr.} + 9'872 \text{ fr.}] \div 4$).

4.5. L'appelant soutient que les charges relatives à sa fille D_____ doivent être déduites des charges retenues pour son épouse, puisqu'elle est devenue majeure le

16 septembre 2012. Les charges retenues par le premier juge devraient dès lors être réduites à 6'195 fr.

D_____ ayant acquiescé aux conclusions prises par sa mère en son nom, le grief de l'appelant se révèle infondé et la contribution d'entretien doit être fixée en tenant compte des charges de D_____ et de E_____, ce dernier étant encore mineur.

L'appelant ne conteste pour le surplus pas les charges de l'intimée arrêtées par le Tribunal à 7'851 fr. 40 (avant déduction des allocations familiales en 800 fr.). Bien que les charges retenues excèdent largement celles admissibles au regard des normes du droit des poursuites, il n'y a pas lieu de les réduire, puisqu'elles ne sont pas contestées par les parties, lesquelles peuvent au demeurant prétendre à maintenir leur train de vie antérieur, dans les limites de leurs ressources financières.

4.6. L'intimée soutient que ses propres charges doivent être portées à 8'721 fr. 40 (avant déduction des allocations familiales), pour tenir compte d'une charge fiscale de 1'500 fr. par mois, ainsi que de l'assurance-bâtiment dont le coût mensuel représente 121 fr.

Le Tribunal avait écarté les frais d'assurance-bâtiment, ceux-ci n'ayant pas été documentés. L'intimée a produit en appel une pièce nouvelle démontrant le coût de cette assurance-bâtiment pour 2012. Dans la mesure où les époux sont tous les deux preneurs de cette assurance et que cette dernière concerne le domicile conjugal dont les époux sont copropriétaires, il y a lieu d'en tenir compte ici. Il n'y a en revanche pas lieu d'augmenter la charge d'impôt, le montant d'environ 750 fr. retenu par le Tribunal n'apparaissant pas comme sous-évalué, au regard de la simulation fiscale des impôts calculée sur le site de l'Etat de Genève (<https://ge.ch/afcaelp1dmapublic/2012/sfjssp>), compte tenu de la situation de famille (trois enfants à charge), du revenu de l'intimée et d'une estimation de la contribution d'entretien due par l'appelant, après déduction des cotisations sociales, frais professionnels et primes d'assurances.

Les charges de l'intimée et des enfants D_____ et E_____ seront donc arrêtées à 7'172 fr. (7'051 fr. 40 + 121 fr.), après déduction des allocations familiales en 800 fr.

Il ne se justifie pas de tenir compte des légères variations des primes d'assurances alléguées en appel, celles-ci n'ayant pas d'incidence sur l'issue du litige. En revanche, dès le 1er février 2013, les intérêts hypothécaires du bien immobilier payés par l'intimée ont diminué à environ 850 fr. (au lieu de 1'151 fr.), de sorte que ses charges représentent désormais environ 6'872 fr.

Si l'on devait néanmoins se baser sur le minimum vital élargi selon le droit des poursuites, les charges de l'intimée, après déduction des allocations familiales en 800 fr., seraient d'environ 4'928 fr. [entretien de base OP Mme et les enfants (2'250 fr.); assurance-maladie LAMal Mme (450 fr. 30); assurance-maladie LAMal D_____ (118 fr. 50); assurance-maladie LAMal E_____ (118 fr. 50); intérêts hypothécaires (1'151 fr.); charges et frais d'entretien immeuble (209 fr. 30); assurance RC (12 fr.); TPG Mme (70 fr.); TPG D_____ et E_____ (90 fr.); impôts (751 fr.); activités extrascolaires enfants (207 fr.)].

Il y aurait en effet lieu d'écarter les primes d'assurances LCA, non obligatoires (ATF 134 III 323), les frais d'assurance 3ème pilier, l'assurance-bâtiment, l'assurance ménage, non obligatoires (OCHSNER, Le minimum vital (art. 93 al. 1 LP), in SJ 2012 II p. 119 ss, p. 138), les frais de femme de ménage, de SIG (compris dans la base mensuelle OP), ainsi que les frais de véhicule (leasing, essence et impôts), la nécessité d'utiliser un véhicule privé pour acquérir un revenu professionnel n'ayant pas été démontrée, nonobstant les problèmes lombaires de l'intimée et le coût du leasing étant en l'espèce particulièrement onéreux (OCHSNER, op. cit., in SJ 2012 II p. 119 ss, p. 139).

4.7. L'appelant ne conteste pas dans son mémoire d'appel ses propres charges, arrêtées par le Tribunal à 4'259 fr.

L'intimée fait valoir que le remboursement du prêt lié aux études de l'appelant (200 fr. par mois) devrait être écarté, celui-ci concernant des études de médecine et non la formation lui ayant permis d'obtenir son emploi actuel.

Une dette peut être prise en considération dans le calcul du minimum vital lorsque celle-ci a été assumée avant la fin du ménage commun aux fins de l'entretien des deux époux, mais non lorsqu'elle a été assumée au profit d'un seul des époux, à moins que tous deux n'en répondent solidairement (ATF 127 III 289 consid. 2a/bb et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 5A_236/2011 du 18 octobre 2011 consid. 4.1.3).

En l'espèce, l'intimée ne soutient pas qu'elle aurait été opposée à ce que son époux entreprenne des études durant la vie commune. A l'instar du Tribunal, il y a lieu de considérer que cet emprunt a contribué, directement ou indirectement, à augmenter la capacité contributive de l'appelant. De plus, les charges des parties ont été retenues de manière large, sans s'en tenir strictement aux charges admissibles selon les normes OP. On doit donc admettre que la situation des parties permet de retenir ces frais, de sorte qu'il n'y a pas lieu de réduire les frais liés à ce remboursement.

Cela étant, dès le 19 octobre 2012, la charge de loyer de l'appelant a augmenté, puisqu'il a pris à bail un appartement pour un loyer de 1'470 fr. Il y a dès lors lieu

de tenir compte de cette nouvelle charge, étant relevé que celle-ci n'est pas excessive compte tenu du marché de l'immobilier à Genève. Il y a également lieu de tenir compte d'un entretien de base selon les normes OP d'une personne seule (1'200 fr.), l'appelant ne vivant plus en concubinage dans son nouvel appartement.

Partant, dès le 19 octobre 2012, les charges mensuelles de l'appelant s'élèvent à 5'729 fr. (4'259 fr. + 870 fr. + 600 fr.).

L'appelant a en outre déposé, en février 2013, plusieurs pièces nouvelles relatives à ses charges. Comme pour l'intimée, il ne sera pas tenu compte des légères variations des primes d'assurance et des autres frais déjà retenus par le premier juge. Pour le surplus, les autres pièces nouvelles relatives à ses charges sont irrecevables (cf. consid. 2.2 *supra*). En tout état de cause, même à admettre que, par égalité de traitement avec l'intimée et bien que ces charges ne seraient pas retenues au regard des normes du droit des poursuites, une partie de ces frais (tels que ceux de l'assurance ménage, des SIG et de l'impôt des plaques du scooter) pourrait être prise en compte, la modeste différence qui en résulterait ne serait pas susceptible de modifier le montant de la contribution d'entretien qui sera fixée dans le présent arrêt.

En se basant sur le minimum vital élargi au sens du droit des poursuites, les charges de l'appelant représenteraient environ 3'483 fr. jusqu'en octobre 2012 [1/2 entretien de base OP (600 fr.); loyer (600 fr.); assurance-maladie LAMal (351 fr. 60); impôts (1'661 fr.); frais de transport TPG (70 fr.); remboursement prêt études (200 fr.)].

Comme pour l'intimée, seuls seraient retenus les frais de l'assurance-maladie obligatoire. De plus, il n'a pas été démontré que les frais de scooter seraient indispensables à l'acquisition du revenu de l'appelant, de sorte que seuls les frais de transports publics seraient pris en compte. L'assurance 3ème pilier n'est pas non plus obligatoire et est destinée à l'acquisition de la fortune, de sorte qu'elle devrait être écartée, tout comme les frais d'assurance ménage, de SIG et l'impôt des plaques de scooter.

Les charges de l'appelant selon les normes du droit des poursuites représenteraient environ 4'953 fr. dès le 19 octobre 2012 pour tenir compte de son nouveau loyer et de l'entretien de base OP pour une personne vivant seule.

Pour le surplus, l'appelant a admis ne pas verser régulièrement de contribution à l'entretien de sa fille aînée majeure, de sorte qu'il n'y a pas lieu de tenir compte d'un quelconque montant à ce titre. Au demeurant, la contribution d'entretien due à un enfant majeur est subsidiaire à celle de l'époux (ATF 132 III 209 consid. 2.3).

4.8. Sur la base de ce qui précède, l'intimée supporte un déficit mensuel d'environ 3'234 fr. jusqu'au 31 décembre 2012 (3'938 fr. - 7'172 fr.).

A partir du 1er janvier 2013, son déficit est estimé à environ 1'072 fr. (5'800 fr. - 6'872 fr.).

L'appelant bénéficie d'un solde disponible mensuel de 5'341 fr. jusqu'au 19 octobre 2012 (9'600 fr. - 4'259 fr.). A partir de cette date, ce solde représente 3'871 fr., compte tenu de l'augmentation de ses charges (9'600 fr. - 5'729 fr.).

Par conséquent, en application du large pouvoir d'appréciation dont dispose la Cour (art. 4 CC), le montant de la contribution d'entretien due par l'appelant pour l'entretien de son épouse et de ses deux enfants cadets, sera fixée, jusqu'à fin octobre 2012, à 4'000 fr., correspondant à environ 3/4 du solde disponible de l'appelant. Le dies a quo, fixé par le premier juge au 22 décembre 2011, sera confirmé en appel, puisqu'il n'est pas contesté par les parties devant la Cour.

A partir du 1er novembre 2012, cette contribution sera réduite à 3'600 fr. pour tenir compte de l'augmentation des charges de l'appelant, ce montant permettant toutefois toujours à l'intimée de couvrir son déficit mensuel.

Enfin, dès le 1er janvier 2013, la contribution due par l'appelant sera diminuée à 2'800 fr., compte tenu de son solde disponible, du déficit de l'intimée après augmentation de son revenu et de la présence des enfants auprès de l'intimée.

Ces contributions apparaissent équitables au vu de la situation respective des parties et devraient permettre à chacune d'elle de maintenir un train de vie proche de celui qui était le leur durant la vie commune. L'appelant n'allègue au demeurant pas que cette contribution ferait bénéficier son épouse et ses enfants d'un train de vie supérieur. Elles permettront en outre à l'appelant de contribuer également à l'entretien de sa fille aînée majeure, en formation universitaire.

La Cour aboutirait enfin à un résultat similaire si elle devait appliquer la méthode dite du minimum vital avec répartition de l'excédent, en ne prenant en compte que les charges admissibles au regard des normes du droit des poursuites.

4.9. Par conséquent, le chiffre 4 du dispositif du jugement querellé sera annulé. L'appelant sera condamné à verser, à titre de contribution à l'entretien de sa famille, 4'000 fr. par mois, allocations familiales non comprises, dès le 22 décembre 2011, puis 3'600 fr. par mois dès le 1er novembre 2012 et enfin 2'800 fr. par mois dès le 1er janvier 2013.

Il convient en outre de déduire les sommes déjà versées par l'appelant à ce titre. L'intimée a admis que son époux lui versait 4'200 fr. par mois depuis février 2012, comprenant 1'200 fr. d'allocations familiales. Elle a également admis avoir eu

accès aux comptes de son époux jusqu'au 22 janvier 2012 et avoir payé une partie des charges de la famille au moyen de ceux-ci en janvier 2012. Il y a donc lieu de déduire une somme totale de 42'000 fr. depuis le mois de janvier 2012 jusqu'au mois de février 2013 (3'000 fr. x 14), l'appelant n'ayant pas démontré avoir contribué à l'entretien de sa famille à hauteur de plus de 3'000 fr. durant janvier 2012.

5. L'appelant reproche au premier juge d'avoir mis à sa charge la moitié des frais judiciaires de première instance, considérant ce partage inéquitable en raison des efforts financiers considérables qu'il aurait fournis.

Les frais judiciaires sont en principe mis à la charge de la partie succombante (art. 106 al. 1 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 toutefois 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).

En l'espèce, s'agissant d'un litige relevant du droit de la famille, il ne paraît pas inéquitable en soi de répartir les frais par moitié entre les parties. De plus, vu l'issue du litige devant la Cour (art. 318 al. 3 CPC), l'appelant a rempli dans une certaine mesure ses obligations d'entretien envers sa famille, par le paiement d'une contribution d'entretien mensuelle de 3'000 fr. Il concluait toutefois au versement d'une contribution d'entretien de 2'000 fr. et a été condamné à payer une contribution d'un montant supérieur à ce qu'il versait. La répartition des frais judiciaires par moitié entre les époux apparaît ainsi d'autant plus justifiée.

Partant, le grief de l'appelant, infondé, sera rejeté et le chiffre 8 du dispositif du jugement querellé sera confirmé.

6. Les frais judiciaires d'appel sont fixés à 2'000 fr. au total, comprenant 200 fr. de frais pour la décision de la Cour du 20 novembre 2012 sur effet suspensif et 1'800 fr. pour la présente décision au fond. Ils seront mis pour moitié à la charge de chacune des parties (art. 104 al. 1, 105 al. 1 et 107 al. 1 let. c CPC; art. 31 et 37 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RTFMC - E 1 05.10). Ce montant est partiellement compensé par l'avance de frais de 700 fr. effectuée par l'appelant, qui reste acquise à l'Etat. L'appelant et l'intimée seront dès lors condamnés à payer à l'Etat de Genève, soit pour lui aux Services financiers du pouvoir judiciaire 300 fr., respectivement 1'000 fr. à ce titre.

Chaque partie conservera à sa charge ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC).

7. L'arrêt de la Cour, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, est susceptible d'un recours en matière civile, les moyens étant 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 les chiffres 4 et 8 du dispositif du jugement JTPI/12121/2012 rendu le 3 septembre 2012 par le Tribunal de première instance dans la cause C/27759/2011-5.

Au fond :

Annule le chiffre 4 du dispositif de ce jugement.

Condamne A_____ à payer à B_____, allocations familiales ou d'études non comprises, par mois et d'avance, 4'000 fr. à titre de contribution à l'entretien de sa famille, dès le 22 décembre 2011 jusqu'au 31 octobre 2012.

Condamne A_____ à payer à B_____, allocations familiales ou d'études non comprises, par mois et d'avance, 3'600 fr. à titre de contribution à l'entretien de sa famille, dès le 1er novembre 2012 jusqu'au 31 décembre 2012.

Condamne A_____ à payer à B_____, allocations familiales ou d'études non comprises, par mois et d'avance, 2'800 fr. à titre de contribution à l'entretien de sa famille, dès le 1er janvier 2013.

Impute des montants dus par A_____ la somme de 42'000 fr. déjà versée à ce titre.

Confirme le chiffre 8 du dispositif de ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'000 fr. au total et les compense avec l'avance de frais de 700 fr. effectuée par A_____.

Les met à la charge de A_____ et de B_____ à parts égales entre eux.

Condamne en conséquence A_____ à payer à l'Etat de Genève, soit pour lui aux Services financiers du pouvoir judiciaire, 300 fr. à ce titre.

Condamne B_____ à payer à l'Etat de Genève, soit pour lui aux Services financiers du pouvoir judiciaire, 1'000 fr. à ce titre.

Dit que chaque partie garde à sa charge ses dépens.

Siégeant :

Monsieur Jean RUFFIEUX, président; Madame Ariane WEYENETH et Madame Elena SAMPEDRO, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

Le président :

Jean RUFFIEUX

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS

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 à 30'000 fr.