

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/28408/2006

ACJC/1383/2007

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile
statuant par voie de procédure spéciale

AUDIENCE DU VENDREDI 16 NOVEMBRE 2007

Entre

Madame M._____, domiciliée _____ (GE), appelante d'un jugement rendu par la 11e Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 20 juin 2007, comparant par Me Jean-Pierre Oberson, avocat, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur M._____, domicilié _____(GE) intimé, comparant par Me Christine Gaitzsch, avocate, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 06.12.2007.

EN FAIT

A. Par jugement du 20 juin 2007, le Tribunal de première instance a statué sur les mesures protectrices de l'union conjugale requises par Madame M._____. Il a constaté que les époux vivent séparés et ordonné en tant que de besoin la suspension de la vie commune (ch. 1) et attribué à Madame M._____ la jouissance exclusive du domicile conjugal (ch. 2). S'agissant des deux enfants du couple, le Tribunal en a ordonné la garde alternée, précisant qu'ils auraient leur domicile auprès de leur mère (ch. 3), et fixé que, sauf accord contraire des parties, les enfants seraient auprès de leur mère, du lundi soir au mercredi soir, et auprès de leur père, du mercredi soir au vendredi matin, et, en alternance, un week-end sur deux du vendredi soir au lundi matin et la moitié des vacances scolaires auprès de chaque parent (ch. 4).

Sur le plan financier, seul point encore litigieux en appel, le Tribunal a condamné Monsieur M._____ à verser à Madame M._____, par mois et d'avance, à titre de contribution à l'entretien de la famille, allocations familiales non comprises, la somme de 4'040 fr. avec effet au jour du prononcé du jugement (ch. 5). Enfin, les parties ont été condamnées, en tant que de besoin, à exécuter les dispositions du jugement (ch. 6), les dépens ont été compensés (ch. 7) et les parties déboutées de toutes autres conclusions (ch. 8).

Ce jugement a été communiqué aux parties par pli du 17 août 2007 seulement.

Par acte déposé au greffe de la Cour le 19 septembre 2007, Madame M._____ a formé appel de ce jugement, dont elle demande la réforme du chiffre 5 de son dispositif, pour faire porter la contribution d'entretien à 5'180 fr. par mois dès le 20 août 2007, dépens compensés. Dans sa réponse, Monsieur M._____ a conclu à la confirmation du jugement entrepris, dépens compensés.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Monsieur M._____, né le 24 août 1964 à C _____, et Madame M._____, née le 28 août 1958 à B _____, tous deux ressortissants suisses, se sont mariés le 24 juillet 1991 à Genève. Ils n'ont pas conclu de contrat de mariage.

Deux enfants sont issus de cette union : S _____, née le 21 avril 1994, et K _____, née le 28 septembre 1997.

b. Les époux vivent séparés depuis l'été 2006. Madame M._____ est restée dans la villa familiale à Plan-les-Ouates, tandis que Monsieur M._____ s'est mis en ménage avec Monsieur N. _____ à P _____.

Agissant en personne, Madame M. _____ a saisi le Tribunal de première instance d'une requête en mesures protectrices de l'union conjugale le 15 novembre 2006 pour obtenir de l'aide dans le "*conflit conjugal*" qu'elle vivait. Elle exposait les difficultés rencontrées avec son mari, tout en précisant qu'elle n'était pas encore décidée à divorcer. Sur le plan financier, elle indiquait être dénuée de tout revenu et sollicitait dès lors une contribution de 5'000 fr. pour l'entretien de la famille.

Madame M. _____ soutient que la reprise de la vie commune n'est pas exclue. D'après Monsieur M. _____, il n'existe aucun espoir de réconciliation.

c. Un système de garde partagée des filles a été mis en place dès le mois d'octobre 2006.

A teneur du rapport d'évaluation du Service de protection des mineurs, les parents maintiennent un dialogue suffisant entre eux et se considèrent mutuellement comme de bons parents. De leur côté, les filles se déclarent satisfaites du système mis en place et ne souhaitent aucune modification de cette organisation. Le SPMi en conclut que la garde alternée ainsi que la domiciliation des enfants auprès de leur mère sont conformes à l'intérêt de ceux-ci.

Depuis le mois d'août 2007, Monsieur M. _____ ne fait plus ménage commun avec Monsieur N. _____. A partir du 1^{er} septembre 2007, il a pris à bail un appartement de 4 pièces à V _____.

d. La situation financière des parties est la suivante :

aa. _____, Monsieur M. _____ a réalisé au cours de l'année 2006 un revenu mensuel net de 8'620 fr., indemnités et prime de fidélité comprises.

Les charges de Monsieur M. _____ comprennent le loyer de son appartement (1'488 fr.) et du parking (60 fr.), ainsi que les frais de transport en véhicule privé (250 fr.), ceux-ci étant indispensables pour son travail selon l'attestation de son supérieur hiérarchique. Il fait en outre valoir des frais de repas pris à l'extérieur (282 fr. selon le prix du menu servi sur le lieu de travail) et des impôts de 1'000 fr. par mois. Sur ce point, le Tribunal a retenu le poste à concurrence de 400 fr., montant qui n'est pas contesté par Madame M. _____. Les primes d'assurance maladie de Monsieur M. _____ sont prises en charge par son employeur.

bb. Titulaire d'un CFC d'employée postale, Madame M. _____ n'a pas travaillé depuis 1990. Depuis octobre 2006, elle suit des cours intensifs de secrétariat et a passé avec la mention "*bien*" des examens de secrétariat commercial en février 2007. Elle a l'intention de suivre une formation de secrétaire médicale pour trouver un emploi dans ce domaine. A teneur du dossier, cette formation n'est pas terminée et Madame M. _____ ne réalise actuellement aucun revenu. Elle perçoit cependant les allocations familiales pour les enfants, soit 400 fr. par mois.

Les charges de Madame M._____ comprennent ses frais de logement (2'120 fr.), les primes d'assurance maladie de base pour elle-même (431 fr.), celles des filles étant - à teneur des pièces produites - entièrement couvertes par un subside cantonal, les frais de transport pour elle-même (70 fr.) et les enfants (40 fr. + 40 fr.), les cours de musique - non contestés par Monsieur M._____ - (133 fr.) et les impôts (200 fr.) - montant non contesté par Monsieur M._____.

Madame M._____ fait en outre valoir des frais de 300 fr. par mois pour des consultations de psychothérapie. Celles-ci semblent nécessaires au vu de l'attestation du médecin traitant de l'intéressée. Les notes d'honoraires du psychologue consulté indiquent toutes qu'elles valent "*quittance établie en vue du remboursement par la caisse maladie*".

- C. L'argumentation juridique des parties sera examinée ci-après dans la mesure utile.

EN DROIT

1. L'appel a été formé dans le délai et suivant la forme prescrits par la loi (art. 365 et 300 LPC). Il est ainsi recevable.

Le jugement querellé ayant été rendu en premier ressort (art. 364 al. 5 LPC), la Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 291 LPC).

2. La Cour doit examiner d'office toutes les questions relatives aux enfants mineurs (176 al. 3 et 280 al. 2 CC; DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, Les effets du mariage, Berne 2000, n. 726 p. 302).

Il ressort du rapport du SPMi ainsi que des déclarations des parties et des enfants que le principe d'une garde alternée est adéquat. Par ailleurs, l'organisation telle que ratifiée par le premier juge apparaît être en l'état dans l'intérêt des enfants. La Cour déduit en outre du système mis en place que les enfants se rendent en principe la journée du vendredi à l'école. Dans l'hypothèse où tel ne serait pas le cas, il appartiendrait au parent dont la garde est attribuée jusqu'au vendredi matin de prendre en charge l'enfant jusqu'au vendredi soir, sauf accord contraire des parties.

Par conséquent, il convient de confirmer la décision du premier juge sur ces points.

3. L'appel porte exclusivement sur le montant de la contribution d'entretien fixée par le Tribunal.

3.1. 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, SJ 2004 I 529). 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 juge peut être autorisé à s'écarter du montant réel des revenus obtenus par les parties et prendre en considération un revenu hypothétique, à condition que celles-ci puissent gagner davantage en faisant preuve de bonne volonté ou en fournissant l'effort que l'on peut raisonnablement exiger d'elles (ATF 128 III 4 consid. 4a). Le minimum vital du débirentier doit en principe être préservé (ATF 127 III 68 consid. 2c).

Le Tribunal fédéral a toutefois rappelé que la répartition du disponible entre les époux ne doit pas conduire à procéder à un pur calcul mathématique, mais que la fixation de la contribution d'entretien dépend en définitive du large pouvoir d'appréciation du juge (ATF n. p. du 21 juin 2002, cause 5C.23/2002); que la répartition par moitié du disponible n'est applicable qu'en présence de deux ménages d'une personne et qu'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). Une application directe et systématique de l'art. 125 CC n'a toutefois pas lieu d'être, car cette norme doit s'effacer - tant que dure le mariage - devant le principe de la solidarité qui découle de l'art. 163 CC.

3.2 En l'espèce, la principale question à résoudre est celle des revenus de l'appelante. Celle-ci se déclare démunie de toutes ressources, à l'exception des allocations familiales en 400 fr. par mois. De son côté, l'intimé expose qu'elle aurait droit à des indemnités de chômage de 1'900 fr. net par mois.

A teneur de l'art. 8 LACI (RS 837.0), l'assuré a droit à l'indemnité chômage s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré. Sont notamment libérées des conditions relatives à la période de cotisation les personnes qui, par suite de séparation de corps ou de divorce ou pour des raisons semblables sont contraintes d'exercer une activité salariée ou de l'étendre. Cette disposition n'est applicable que si l'événement en question ne remonte pas à plus d'une année et si la personne concernée était domiciliée en Suisse au moment où il s'est produit (art. 14 al. 2 LACI). Dans la mesure où l'appelante se trouvait domiciliée en Suisse au moment de la séparation, elle était en mesure de requérir des indemnités de chômage. Le montant des indemnités alléguées par l'intimé pour un gain assuré à plein temps n'a pas été spécifiquement contesté; il ressort en outre du Guide des droits et devoirs du chômeur d'après la Loi fédérale et la Loi genevoise sur le chômage, dans sa version de l'année 2007.

Au vu de ces éléments, il a été rendu suffisamment vraisemblable que l'appelante a droit à des indemnités de l'ordre de 1'900 fr. par mois. L'appelante expose certes

qu'elle ne serait actuellement pas considérée comme apte au placement au sens de l'art. 15 LACI. Cette affirmation n'est cependant soutenue par aucune pièce probante, tel un refus de l'administration concernée de verser des prestations de chômage. Dès lors, dans la présente procédure - de type sommaire caractérisée par une administration restreinte des moyens de preuve et par une limitation du degré de la preuve à la simple vraisemblance (ATF 127 III 474 consid. 2/b/bb) - la Cour prendra en considération les indemnités de 1'900 fr. que l'appelante est vraisemblablement en droit de percevoir. On peut enfin attendre d'un conjoint, même si la rupture conjugale n'est pas irrémédiable dans son esprit, qu'il entreprenne des démarches raisonnables pour pallier le manque de ressources qu'entraîne inévitablement la création de deux foyers distincts. Dans cette perspective, des démarches auprès de l'administration du chômage paraissent non seulement raisonnables, mais encore recommandées.

3.3 Les charges incompressibles de l'appelante s'élèvent 4'600 fr. environ, à savoir ses frais de logement (2'120 fr.), ses primes d'assurance maladie de base (431 fr.), les frais de transport pour elle-même et les filles (150 fr.), les cours de musique (133 fr.), les impôts (200 fr.) et l'entretien de base pour elle-même et les filles (1'600 fr.), montant non contesté et tenant compte d'une prise en charge partielle des enfants, mais qu'il ne faut pas majorer de 20% sur mesures protectrices de l'union conjugale (cf. arrêt 5C.237/2006 du 10 janvier 2007 consid. 2.4.1). Les frais de psychothérapie ne sont pas inclus, dans la mesure où le libellé des notes d'honoraires rend vraisemblable que ces frais sont remboursés par l'assurance maladie de l'appelante.

Les indemnités de chômage et les allocations familiales, auxquelles s'ajoutent la contribution d'entretien fixée par le Tribunal (2'300 fr. + 4'040 fr. = 6'340 fr.) permettent à l'appelante de couvrir ses charges incompressibles et celles des enfants (4'600 fr.) et lui laissent un disponible supérieur à 1'500 fr.

De son côté, l'intimé a des charges incompressibles de 4'080 fr. compte tenu de son loyer (1'488 fr.), de ses frais de transport (60 fr. + 250 fr.), de ses frais de repas pris à l'extérieur (282 fr.) de ses impôts (400 fr. compte tenu des déductions qu'il pourra faire valoir en fonction de la contribution d'entretien qu'il verse) et de son entretien de base (1'600 fr. montant non contesté). Compte tenu de ces charges et de la contribution fixée en première instance (4'040 fr.), il lui reste un disponible de 500 fr. seulement. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de modifier le montant fixé par le premier juge, de sorte que ce jugement sera confirmé.

4. Vu la qualité des parties, les dépens d'appel seront compensés (art. 176 al. 3 LPC).
5. 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 COUR :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par Madame M. _____ contre le jugement JTPI/8653/2007 rendu le 20 juin 2007 par le Tribunal de première instance dans la cause C/28408/2006-11.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Compense les dépens d'appel.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente; Monsieur François CHAIX, Monsieur Daniel DEVAUD, juges; Monsieur Jean-Daniel PAULI, greffier.

La présidente :

Marguerite JACOT-DES-COMBES

Le greffier :

Jean-Daniel PAULI

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.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.