

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/6510/2012

ACJC/697/2013

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 24 MAI 2013**

Entre

**A**\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_, appelante d'un jugement rendu par la 12ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 17 janvier 2013, comparant par Me Alain Berger, avocat, 9, boulevard des Philosophes, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

**B**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, intimé, comparant par Me Dimitri Tzortzis, avocat, 112, route de Florissant, 1206 Genève, en l'étude duquel il 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 30 mai 2013.

---

**EN FAIT**

**A. a.** Par jugement rendu le 17 janvier 2013, notifié le 21 janvier suivant aux parties, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a notamment autorisé A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ à vivre séparés (ch. 1 du dispositif), attribué à l'époux la jouissance du domicile conjugal (ch. 2) ainsi que la garde sur les deux enfants (ch. 3), réservé à l'épouse un large droit de visite devant s'exercer à défaut d'accord entre les parties une semaine sur deux, du jeudi à la sortie de l'école au dimanche soir à 18h, et, l'autre semaine, du mardi à la sortie de l'école au jeudi matin au retour à l'école, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires (ch. 4). Le Tribunal a fixé la contribution d'entretien due dès l'entrée en force du jugement par l'épouse à son mari à 850 fr. par mois (ch. 5).

Par acte expédié le 31 janvier 2013 au greffe de la Cour, A\_\_\_\_\_ appelle de ce jugement. Elle requiert principalement l'annulation des chiffres 2 à 5 et conclut à l'attribution de la garde sur les enfants moyennant l'octroi d'un droit de visite à l'intimé d'une semaine sur deux du jeudi à la sortie de l'école au dimanche soir à 18h et, l'autre semaine, du mardi à la sortie de l'école au jeudi matin au retour à l'école et à la condamnation de ce dernier à lui verser une contribution à l'entretien de la famille de 8'030 fr. par mois dès le 1<sup>er</sup> juillet 2012. Elle produit des pièces nouvelles.

L'intimé conclut principalement au rejet de l'appel, subsidiairement au renvoi de la cause au premier juge pour instruction complémentaire. Il conclut préalablement à l'irrecevabilité de la majorité des pièces produites par son épouse en appel. Il produit également des pièces nouvelles.

**b.** Dans sa réplique spontanée, l'appelante conclut à ce que le droit de visite de son mari s'exerce une semaine sur deux du mercredi 18h au lundi matin et durant la moitié des vacances scolaires, à ce que le domicile conjugal lui soit attribué et qu'un curateur d'organisation et de surveillance des relations personnelles soit nommé. Elle produit des pièces nouvelles supplémentaires.

L'intimé persiste dans ses conclusions, demandant au surplus que la retranscription d'une conversation téléphonique des parties, que l'appelante a produite, soit écartée compte tenu de son illicéité.

**c.** Par arrêt du 25 février 2013, la Cour a rejeté la requête d'effet suspensif, au motif qu'elle ne répondait pas aux intérêts des enfants et que l'appelante ne faisait pas valoir de préjudice difficilement réparable en relation avec le paiement de la contribution d'entretien.

**d.** Les parties ont été informées de la mise en délibération de la cause le 21 mars 2013.

e. Le 24 avril 2013, l'appelante a déposé un courrier au greffe de la Cour afin de faire valoir un fait nouveau et a produit deux pièces supplémentaires.

Par courrier du 3 mai 2013, le mari a fait parvenir à la Cour copie de l'ordonnance de non entrée en matière du 2 mai 2013.

**B. a.** B\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1971, et A\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1979, tous deux originaires de Genève, se sont mariés le \_\_\_\_\_ 2001 à \_\_\_\_\_ (GE).

C\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 2004, et D\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2008, sont issus de cette union.

**b.** Par acte du 10 avril 2012, l'épouse a saisi le Tribunal de première instance d'une requête en mesures protectrices de l'union conjugale avec mesures superprovisionnelles, concluant à l'attribution du domicile conjugal et de la garde sur les enfants et à la condamnation de son mari au paiement d'une contribution à l'entretien de sa famille de 8'030 fr. 30 par mois dès le 5 avril 2012.

Le Tribunal a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles, aucune urgence n'ayant été rendue vraisemblable.

**c.** Le mari s'est opposé à la requête et a sollicité la garde sur les enfants, tout en se disant prêt à entrer en matière sur une garde partagée, ce que l'appelante a refusé faute d'entente entre les parties.

**d.** Au mois de juin 2012, l'épouse a quitté le domicile conjugal à Vandoeuvres, dont les parties sont propriétaires, et a emménagé chez ses parents à Ferney-Voltaire avec ses enfants.

**e.** Faisant partiellement droit à une seconde requête de mesures superprovisionnelles de l'épouse, le Tribunal a, le 18 juillet 2012, interdit au mari d'approcher son épouse et le lieu de travail de cette dernière à moins de 100 mètres, ainsi que de lui téléphoner à son lieu de travail, considérant comme vraisemblable le fait qu'il se fût montré violent à son égard le 8 juillet 2012.

**f.** Selon le rapport d'évaluation sociale rendu par le Service de protection des mineurs (ci-après SPMi) le 11 octobre 2012, les enfants ont des liens affectifs équivalents vis-à-vis de chacun de leurs parents. La prise en charge de ceux-ci est adéquate, et leurs compétences parentales sont identiques. Le père peut offrir une plus grande stabilité dans la mesure où il occupe l'ancien domicile conjugal, sis dans le village où les enfants sont scolarisés. Il se montre légèrement plus ouvert que son épouse à l'idée que chacun puisse continuer de s'impliquer largement dans la vie des enfants. La mère bénéficie d'une disponibilité un peu plus grande, ayant congé un mercredi sur deux. Dans la mesure où la garde alternée ne serait pas ordonnée, le SPMi a préconisé l'attribution de la garde à l'un ou l'autre des parents

et la fixation d'un large droit de visite en faveur du parent non gardien, soit à défaut d'accord entre les parties, une semaine sur deux, du jeudi à la sortie de l'école au dimanche 18h, et l'autre semaine, du mardi à la sortie de l'école au jeudi matin retour à l'école, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires.

**g.** Pendant la procédure de première instance, les parties ont pratiqué une garde alternée d'une semaine sur deux, le parent n'ayant pas la garde durant la semaine prenant en charge les enfants du mardi soir au jeudi matin. Les époux ont bénéficié de l'aide de leurs parents respectifs.

**h.** La relation entre les parties est très conflictuelle. L'épouse a déposé deux plaintes pénales à l'encontre de son mari, l'une pour injure et voies de fait commises, le 8 juillet 2012, en présence des enfants, l'autre pour injure, proférée hors la présence des enfants. Le mari a été condamné à la suite de la première plainte à 20 jours-amende, condamnation à laquelle il a formé opposition; la procédure est pendante.

Selon l'attestation médicale produite à l'appui de la première plainte pénale, les douleurs à l'hémi-crâne fronto-pariétal droit, au vertex et à la colonne cervicale ainsi qu'au creux poplité (genou) constatées étaient compatibles avec les voies de fait rapportées par la patiente.

**i.** A l'issue des débats de première instance le 23 novembre 2012, l'épouse a renoncé à ses conclusions visant l'attribution du domicile conjugal. Elle s'est opposée au maintien d'une garde alternée, éprouvante pour les enfants. Elle a expliqué avoir trouvé un appartement à Coligny pour le mois de septembre 2013 et a, pour le surplus, persisté dans sa requête. L'intimé a conclu à l'octroi de la garde sur les enfants ainsi qu'au versement d'une contribution d'entretien par l'appelante, respectivement à ce qu'il lui soit donné acte qu'il verserait une contribution à l'entretien de son épouse de 800 fr. par mois, si la garde était attribuée à la précitée. Il a précisé que, dans cette dernière hypothèse, il ne souhaitait qu'un droit de visite usuel. Enfin, il a confirmé qu'il effectuait des démarches pour vendre leur maison. Les parties ont échangé des messages tant au sujet de visites de la maison qui ont eu lieu que du prix de vente.

**j.** A\_\_\_\_\_ est employée de E\_\_\_\_\_ à un taux de 90%. Elle a congé un mercredi sur deux et perçoit une rémunération mensuelle nette, 13ème salaire inclus, de 5'896 fr. 60.

Le loyer qu'elle verse à ses parents se monte à 1'100 € par mois, soit 1'320 fr. Elle a le projet de s'installer dans un appartement de 5 pièces à Coligny, en cours de construction, qui lui a été attribué pour un loyer, charges comprises, de 2'784 fr. par mois; ledit appartement doit être livré le 1er juillet 2013. Sa prime d'assurance-maladie se monte mensuellement à 344 fr. 15. Sa charge fiscale

---

s'élève, en moyenne, à 1'012 fr. par mois (annuellement IFD de 2'098 fr. 25 et ICC de 10'047 fr. 75). Elle fait valoir les frais courants liés à son véhicule comprenant l'abonnement mensuel au parking de Genève Plage de 150 fr., la prime responsabilité civile et casco annuelle de 1'259 fr. 60, le leasing de 280 fr. par mois et l'impôt automobile de 292 fr. 10 par an.

**k.** B\_\_\_\_\_ est employé de banque à temps complet. En 2012, son revenu net mensuel s'est monté à 13'633 fr., 13<sup>ème</sup> salaire et bonus de 20'000 fr. compris.

Ses charges mensuelles comprennent les frais concernant les deux hypothèques inscrites sur le bien immobilier des parties, totalisant 4'457 fr. 60 et incluant des intérêts de 3'299 fr. (2705 fr. + 594 fr.) et un amortissement de 1'158 fr. 60 (1'095 fr. + 63 fr. 60). La prime mensuelle de l'assurance bâtiment se monte à 90 fr. 20, celle de l'assurance ménage à 88 fr. 45, celle de l'assurance maladie de base de 236 fr. 20 et celle de l'assurance maladie complémentaire de 157 fr. 50 et l'impôt immobilier complémentaire à 133 fr. 33 par mois. Le mari fait également valoir des frais d'électricité de 407 fr., la redevance Billag de 24 fr. 95, des frais de 895 fr. 75 concernant sa voiture (leasing de 689 fr. 50 et prime d'assurance de 206 fr. 25) et de 167 fr. 90 concernant son scooter (leasing de 101 fr. 50 et prime d'assurance de 66 fr. 40), ainsi qu'un abonnement de tennis de 50 fr.

La charge fiscale 2011 des parties s'est montée à 34'677 fr. 45.

**l.** Les charges mensuelles de C\_\_\_\_\_ comprennent les primes d'assurance maladie de base de 64 fr. et d'assurance maladie complémentaire de 58 fr. 30, les frais de ses activités extrascolaires (stage de tennis et camp d'été) de 65 fr. (15 fr. + 50 fr.), les frais de restaurant scolaire de 90 fr. ainsi que le montant de base OP de 400 fr.

Les charges mensuelles de D\_\_\_\_\_ comprennent les mêmes primes d'assurance maladie que celles de sa soeur, les frais de ses activités extrascolaires (stage de tennis) de 15 fr. ainsi que le montant de base OP de 400 fr.

**C.** Dans le jugement querellé, le Tribunal a attribué la garde au père au motif que, les capacités éducatives des parties et leur disponibilité étant équivalentes, il importait de favoriser le maintien - voulu par les parties - des enfants dans leur école; il était ainsi dans leur intérêt de rester dans le domicile conjugal, situé dans la commune où les enfants sont scolarisés. Le premier juge a réservé un large droit de visite à la mère dans la mesure où il était conforme à la volonté des parties et à l'avis du SPMi. A défaut de conclusions des parties sur ce point, il a attribué d'office la jouissance du domicile conjugal au mari.

Le Tribunal a fixé la contribution d'entretien en procédant selon la méthode dite du minimum vital avec répartition de l'excédent à hauteur de  $\frac{3}{4}$  en faveur du mari.

L'argumentation des parties en appel sera examinée ci-après dans la mesure utile à la solution du litige.

### **EN DROIT**

- 1. 1.1** La voie de l'appel est ouverte contre la décision querellée rendue en matière de mesures protectrices de l'union conjugale, qui constitue une décision finale, étant donné que le présent litige porte notamment sur des questions de nature non patrimoniale (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

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

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

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

- 2. 2.1** Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve 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 la diligence requise (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, et 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 p. 627; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_310/2012 du 1<sup>er</sup> 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 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 novas (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).

Sur la base de faits et moyens de preuve nouveaux, la demande peut être modifiée pour autant que la nouvelle prétention relève de la même procédure, et qu'elle présente un lien de connexité avec les conclusions d'origine ou que la partie adverse y consente (art. 317 al. 2 et art. 227 al. 1 CPC).

En tout état de cause, les faits et moyens de preuve nouveaux doivent être produits avant le début de la délibération, à défaut de quoi ils ne peuvent pas être pris en considération. Le juge d'appel a en effet la compétence de clore les débats de seconde instance à un moment déterminé et d'ainsi exclure dès ce moment un élargissement de l'état de fait de la décision à rendre (REETZ/HILBER, Kommentar zur ZPO, 2013, n. 22 et 46 ad art. 371 CPC).

**2.2** Au vu de ce qui précède, seules les pièces et allégués nouveaux formulés par les parties avant la mise en délibération de la cause seront déclarées recevables. Les conclusions nouvelles prises par l'appelante dans sa réplique ne reposent pas sur des pièces ou allégations de fait nouvelles; elles ne sont donc pas recevables. La Cour relève cependant que, quand bien même les conclusions tendant à l'attribution du domicile conjugal, formulées dans la réplique, seraient recevables, elles ne modifieraient pas l'issue du litige.

Par ailleurs, le courrier de l'appelante ainsi que les pièces l'accompagnant, produits le 24 avril 2013, soit plus d'un mois après la mise en délibération, sont irrecevables. Il en va de même du courrier de l'intimé du 3 mai 2013.

**2.3** L'appelante a enregistré et retranscrit la conversation des parties du 19 février 2013 (pièces 37 app.) sans le consentement de l'intimé, qui s'y est expressément opposé. Il n'est pas allégué que les enfants du couple y auraient assisté. Par ailleurs, l'appelante ne soutient pas que cet enregistrement viserait un autre but que celui de démontrer les rapports très conflictuels entre les parties, respectivement l'attitude dénigrante de l'intimé à son égard. Or, il n'est pas litigieux que les parties entretiennent un conflit aigu. L'appelante a, en outre, déposé deux plaintes pénales, notamment pour injure, à l'encontre de son mari. Compte tenu de ces éléments, il n'apparaît pas que les conditions justifiant l'enregistrement d'une conversation privée sans le consentement de l'intimé soient réunies. La pièce 37 y relative sera donc écartée des débats (art. 152 al. 2 CPC).

- 3.** L'appelante conteste l'attribution de la garde à son mari. Elle reproche à celui-ci son attitude insultante et injurieuse à son égard. L'intimé est moins disponible

qu'elle, doit s'absenter de Genève pour des raisons professionnelles et ne se montre pas capable d'assumer pleinement le quotidien des enfants. Il confie fréquemment les enfants à sa propre mère, chez qui ceux-ci vont même passer la nuit. Il impose indûment sa nouvelle compagne à ses enfants. Enfin, il refuse un suivi psychothérapeutique à sa fille, qui en a cependant besoin. L'appelante précise, dans son acte d'appel, qu'elle n'est pas opposé à se voir attribuer le domicile conjugal, si cet élément devait être déterminant. Dans sa réplique, elle sollicite expressément la jouissance du domicile conjugal.

**3.1** L'intimé soutient que l'appelante ne produit que les extraits de messages qui lui conviennent. Les enfants apprécient sa nouvelle compagne. Il conteste avoir tenu des propos blessants à l'encontre de son épouse devant les enfants. Ceux-ci évoluent bien; rien ne permet de soutenir que C\_\_\_\_\_ aurait besoin d'un suivi thérapeutique. Il entend vendre la maison familiale à de bonnes conditions et pas dans la précipitation. Il reproche à son épouse de chercher à vivre une jeunesse qu'elle n'aurait pas eue, en sortant fréquemment le soir.

**3.2** En vertu de l'art. 176 al. 3 CC, relatif à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge des mesures protectrices ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC). Il peut notamment confier l'autorité parentale à un seul des parents (art. 297 al. 2 CC) ou, à plus forte raison, lui attribuer la garde des enfants. Les principes posés par la jurisprudence et la doctrine en matière de divorce sont applicables par analogie (CHAIX, op. cit., n. 19 ad art. 176 CC). La règle fondamentale en ce domaine est l'intérêt de l'enfant, celui des parents étant relégué à l'arrière-plan.

Au nombre des critères essentiels, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfant, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin personnellement de l'enfant et à s'en occuper ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent, de même que, le cas échéant, les rapports qu'entretiennent plusieurs enfants entre eux. Il convient de choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel. Ainsi, l'intérêt de l'enfant prime dans le choix de son attribution à l'un des deux parents. Si le juge ne peut se contenter d'attribuer l'enfant au parent qui en a eu la garde pendant la procédure, ce critère jouit d'un poids particulier lorsque les capacités d'éducation et de soin des parents sont similaires (ATF 117 II 353 consid. 3; 115 II 206 consid. 4a; 115 II 317 consid. 2; 114 II 200 consid. 5; 112 II 381 consid. 3; cf. ég. FamPra.ch 4/2008, n. 104, p. 98; FamPra.ch 1/2006, n. 20, p. 193).

L'instauration d'une garde alternée suppose l'accord des deux parents et ne peut être imposée à l'un d'eux contre sa volonté. Son admissibilité doit être appréciée

sous l'angle de l'intérêt de l'enfant et dépend, entre autres conditions, de la capacité de coopération des parents (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_69/2011 du 27 février 2012, consid. 2.1, et 5A\_497/2011 du 5 décembre 2011, consid. 2.1.3).

**3.3** En l'espèce, il résulte du dossier que les parties sont toutes deux investies dans la prise en charge des enfants. Elles présentent une capacité éducative égale, et leurs liens affectifs avec ces derniers ont été considérés comme équivalents. En outre, leur disponibilité est comparable, quand bien même la mère dispose d'un congé d'un mercredi sur deux, et elles peuvent toutes deux compter sur l'aide de leur famille respective.

Une garde alternée est cependant exclue vu l'absence de volonté concordante des époux sur ce point et, de manière plus générale, de leur mauvaise entente.

Le Tribunal a accordé le droit de garde sur les enfants au père, dès lors qu'il continuait d'occuper le domicile conjugal à Vandoeuvres. Cette solution permettait aux enfants de vivre plus près de leur école et leur offrait une certaine stabilité en maintenant leur cadre de vie et leur temps libre pour des activités extrascolaires.

Dans la mesure où l'appelante rend vraisemblable qu'elle disposera dès le 1er juillet 2013 d'un appartement à Cologny, soit à proximité de la commune où les enfants sont scolarisés, la durée des trajets entre son domicile et l'école des enfants sera fortement réduite. Par ailleurs, l'intimé a confirmé son intention de vendre la villa familiale et les parties ont échangé des messages relatifs à la visite de la maison par des personnes intéressées et au prix de vente. Le seul fait que le mari soit demeuré au domicile conjugal ne suffit ainsi plus à justifier l'attribution de la garde des enfants à celui-ci.

Les parties présentent une disponibilité équivalente, celle de l'épouse étant toutefois légèrement supérieure, dès lors qu'elle a congé un mercredi sur deux. Aucun élément au dossier ne permet de retenir que celle-ci dénigrerait son mari devant les enfants ou entraverait d'une quelconque manière leurs relations.

Il n'en va pas de même de l'attitude de l'intimé. Si les échanges de messages produits par l'appelante démontrent essentiellement la très mauvaise entente entre les parties, il apparaît que la vive altercation du 8 juillet 2012 ayant donné lieu à la plainte pénale de l'appelante s'est déroulée en présence des enfants. L'appelante a, en effet, indiqué que l'incident était survenu alors qu'elle venait d'amener les enfants chez son mari, point que l'intimé n'a pas contesté. L'intimé a, certes, formé opposition à l'ordonnance pénale qui l'a reconnu coupable d'injure et de voies de fait. Il n'en demeure pas moins que le certificat médical produit par l'appelante indique que les constats faits, notamment les douleurs constatées aux parties du corps où l'appelante dit avoir été frappée (tête, genou), sont compatibles avec les

allégations de celle-ci. Il sera ainsi retenu, sous l'angle de la vraisemblance, que l'intimé s'est montré violent à l'égard de son épouse en présence des enfants. Le rapport du SPMi ne saurait donc être suivi en tant qu'il considère que les parents ont su préserver les enfants de leur conflit.

Par ailleurs, si la nécessité d'un suivi psychothérapeutique n'est pas attestée par les pièces au dossier, il apparaît toutefois que l'appelante s'inquiète des répercussions que le conflit des parties peut avoir sur les enfants, notamment au regard de la durée et de l'intensité de celui-ci, dont - comme cela vient d'être mentionné - ces derniers ne sont pas épargnés.

Au vu des éléments qui précèdent, la garde sur les enfants sera attribuée à l'appelante. Dès lors que les enfants seront en vacances à la fin du mois de juin 2013, le fait qu'ils aient besoin d'effectuer des trajets plus longs pour aller à l'école depuis le domicile de leur mère pendant un mois n'empêche pas de modifier les droits parentaux dès le prononcé du présent arrêt. L'appelante ayant trouvé un logement à proximité du lieu de vie habituel des enfants, d'une part, et les parties étant en discussion concernant la vente de la villa familiale, d'autre part, il n'y a pas lieu de revenir sur l'attribution du logement conjugal à l'intimé.

Le droit de visite du père pourra être fixé à une semaine sur deux, du jeudi à la sortie de l'école au dimanche 18h, et l'autre semaine, du mardi à la sortie de l'école au jeudi matin retour à l'école, ainsi qu'à la moitié des vacances scolaires. Ce large droit de visite est conforme aux recommandations du SPMi, d'une part. D'autre part, il permet aux enfants de conserver un lien vivant et soutenu avec leur père, avec qui ils entretiennent une bonne relation.

**3.4** Vu les difficultés de communication que rencontrent les parties, y compris en ce qui concerne l'organisation du droit de visite, il sera fait droit à la demande de l'appelante qu'une curatelle de surveillance des relations personnelles soit instaurée (art. 308 al. 2 CC).

- 4.** Conformément à l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. 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).

L'une des méthodes considérée comme conforme au droit fédéral est celle dite du minimum vital, avec répartition de l'excédent. Elle consiste à évaluer d'abord les ressources des époux, puis à calculer leurs charges en se fondant sur le minimum vital de base du droit des poursuites (art. 93 LP), élargi des dépenses incompressibles et enfin à répartir le montant disponible restant à parts égales entre eux, une répartition différente étant cependant possible, notamment lorsque

---

l'un des époux doit subvenir aux besoins d'enfants mineurs communs (ATF 126 III 8 consid. 3c). La répartition du disponible entre les époux ne doit pas conduire à un pur calcul mathématique. La fixation de la contribution d'entretien dépend en définitive du large pouvoir d'appréciation du juge (arrêt du Tribunal fédéral 5C.23/2002 du 21 juin 2002, consid. 2b), qui applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC).

Font partie des charges incompressibles élargies les frais de logement, les cotisations de caisse maladie, les frais professionnels tels que les frais de déplacement nécessaires pour se rendre au travail (BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77, p. 86). Les impôts courants sont pris en considération dans le minimum vital lorsque les conditions financières sont favorables (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_511/2010 du 4 février 2011, consid. 2.2.3), mais non les arriérés (BASTONS BULLETTI, op. cit., p. 88). Il en va de même des assurances privées non obligatoires (RC privée, ménage, complémentaires d'assurance maladie) (BASTONS BULLETTI, op. cit., p. 90). Seules les charges effectives, dont le débirentier s'acquitte réellement, doivent être prises en compte (ATF 126 III 89 consid. 3b; 121 III 20 consid. 3a).

Les allocations familiales destinées aux enfants n'entrent pas dans la détermination de la capacité financière du parent auquel elles sont versées; elles doivent être retranchées du coût de l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5C.127/2003 du 15 octobre 2003, consid. 4.1.2; 5C.2001 du 28 août 2001 consid. 3c).

**4.1** En l'espèce, le revenu de l'appelante s'élève mensuellement à 5'896 fr. 60.

Ses charges incompressibles mensuelles comprennent son montant de base OP de 1'350 fr., celui des enfants de 2 x 400 fr., le loyer de 1'320 fr. qu'elle verse à ses parents, respectivement de 2'784 fr. dès juillet 2013, sa prime d'assurance maladie de 344 fr. 15 et celles des enfants de 2 x 122 fr. 30. Ses frais de déplacement, nécessaires pour amener les enfants à l'école, comportent le leasing de 280 fr., la prime d'assurance de 104 fr. 95 (1'259 fr. 60 / 12) et l'impôt de 24 fr. 30 (290 fr. 10 / 12). La nécessité de disposer d'un abonnement au parking de Genève Plage n'étant pas rendue vraisemblable, ce poste sera écarté. Les impôts de l'appelante s'élèvent à 1'012 fr. par mois selon les pièces produites en appel, étant précisé que cette charge va augmenter au vu de la contribution d'entretien que l'appelante va percevoir. Le coût des activités extrascolaires se monte à 80 fr. par mois (65 fr. + 15 fr.) et les frais mensuels de restaurant scolaire à 90 fr. par mois. Ainsi, les charges incompressibles de l'appelante totalisent 5'050 fr. (1'350 fr. + 80 fr. + 1'320 fr. + 344 fr. 15 + 2 x 122 fr. 30 + 280 fr. + 104 fr. 95 + 24 fr. 30 + 1'012 fr. + 80 fr. + 90 fr. - 2 x 300 fr. (allocations familiales), respectivement 6'514 fr. dès juillet 2013), ce qui lui laisse un disponible de 846 fr. 60 par mois, respectivement un déficit de 617 fr. 40 par mois dès septembre 2013.

---

**4.2** Compte tenu du revenu perçu par l'intimé en 2012, son salaire mensuel peut être arrêté à 13'633 fr. par mois, 13<sup>e</sup> salaire et bonus compris.

Ses charges mensuelles incompressibles comportent le montant de base OP de 1'200 fr., les intérêts hypothécaires de 3'299 fr. et l'amortissement de 1'158 fr. 60, qui bénéficie en l'état aux deux parties. S'y ajoutent l'impôt immobilier complémentaire de 133 fr. 33, la prime de l'assurance bâtiment de 90 fr. 20, celle de l'assurance ménage de 88 fr. 45, à savoir des charges soit obligatoires, soit justifiées au regard de la situation financière des parties. Les frais d'électricité et la redevance TV et radio sont déjà compris dans le montant de base. L'abonnement de tennis ne fait pas partie des charges incompressibles. La prime d'assurance maladie obligatoire et complémentaire se monte à 393 fr. 70 (236 fr. 20 + 157 fr. 50). Par égalité de traitement entre les parties, il sera tenu compte des frais de la voiture de 895 fr. 75 par mois; ceux relatifs au scooter seront écartés, leur nécessité n'étant pas rendue vraisemblable. L'intimé ne produit aucun document concernant sa charge fiscale actuelle, mais elle peut être arrêtée, sur la base du montant du bordereau 2011 du couple, déduction faite de la part de l'appelante, à 22'531 fr. 45 par année (34'677 fr. 45 - 2'098 fr. 25 (IFD) - 10'047 fr. 75 (ICC)), soit environ 1'880 fr. par mois. Au vu de la contribution d'entretien qu'il sera amené à verser, cette charge est cependant appelée à diminuer.

Ainsi, les charges incompressibles de l'intimé s'élèvent à 9'139 fr. 03 par mois, ce qui lui laisse un disponible de 4'493 fr. 97 par mois.

**4.3** Au vu de ce qui précède, le revenu mensuel de la famille s'élève à 19'529 fr. 60 et ses charges incompressibles à 14'189 fr. 03 (15'653 fr. 03 dès juillet 2013), ce qui permet de dégager un disponible de 5'340 fr. 57 par mois (3'876 fr. 57 fr. dès juillet 2013). Le jeune âge des enfants ainsi que le large droit de visite du père justifient de répartir l'excédent à hauteur de 2/3 en faveur de l'épouse. La contribution ainsi déterminée se monte à 2'700 fr. par mois, respectivement de 3'200 fr. par mois dès septembre 2013. Ces montants laissent à l'appelante un disponible de 3'550 fr. environ par mois (2'580 fr. environ dès juillet 2013) et à l'intimé de 1'790 fr. par mois (1'300 fr. dès juillet 2013), ce qui tient dûment compte du fait que l'épouse assume la charge des enfants. Ces montants sont également compatibles avec la situation financière des époux, singulièrement celle du mari.

**4.4** Jusqu'au prononcé du jugement attaqué, les parties ont pratiqué une garde alternée, l'intimé s'acquittant des primes d'assurance-maladie des enfants ainsi que des frais parascolaires. Le revenu de l'appelante lui a permis de couvrir ses charges ainsi que la moitié du montant de base des enfants. Pendant la procédure d'appel, la garde a été attribuée au père à la suite du refus de l'effet suspensif requis par la mère. Le Tribunal a soumis la condamnation de la mère à contribuer à l'entretien des enfants à hauteur de 850 fr. par mois à l'entrée en force du

jugement. Ce point ayant fait l'objet de l'appel, il n'est pas entré en force de chose jugée. Compte tenu de la courte durée pendant laquelle l'intimé a assumé l'intégralité des frais des enfants ainsi que des moyens financiers dont il dispose, nettement supérieurs à ceux de son épouse, il se justifie de renoncer à condamner l'appelante à contribuer à l'entretien des enfants pendant la période allant du 18 janvier 2013 à fin mai 2013.

L'obligation d'entretien du mari prendra effet dès le prononcé du présent arrêt, dès lors que la garde est attribuée à la mère avec effet à cette date.

- 5.** La Cour statue sur les frais judiciaires et les répartit d'office (art. 104 et 105 CPC). Ces frais sont en règle générale mis à la charge de la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC). Toutefois, lorsque le litige relève du droit de la famille, le juge peut s'écarter des règles générales sur la répartition des frais (art. 107 al. 1 let. c CPC).

En l'espèce, les frais judiciaires d'appel sont fixés à 1'200 fr. et compensés avec l'avance de frais du même montant fournie par l'appelante, qui reste acquise à l'Etat (art. 96 CPC cum art. 31 et 35 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RTFMC - E 1 05.10, art. 111 al. 1 CPC). Vu la nature du litige, ils sont répartis par moitié entre les parties, chacune gardant à sa charge ses propres dépens (art. 107 al. 1 let. c CPC). L'intimé sera en conséquence condamné à restituer à l'appelante le montant de 600 fr., correspondant à la moitié de l'avance de frais qu'elle a fournie (art. 111 al. 2 CPC). Les frais de première instance et leur répartition, fixés conformément à la loi et n'étant pas remis en cause par les parties, seront confirmés.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre les chiffres 2 à 5 du dispositif du jugement JTPI/856/2013 rendu le 17 janvier 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6510/2012-12.

**Au fond :**

Annule les chiffres 3 à 5 du dispositif du jugement précité.

**Et, statuant à nouveau :**

Attribue la garde sur les enfants C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ à A\_\_\_\_\_.

Réserve à B\_\_\_\_\_ un droit de visite s'exerçant, à défaut d'accord entre les parties, une semaine sur deux du jeudi à la sortie de l'école au dimanche 18h, et l'autre semaine, du mardi à la sortie de l'école au jeudi matin retour à l'école, ainsi qu'à la moitié des vacances scolaires.

Condamne B\_\_\_\_\_ à verser en mains de A\_\_\_\_\_, à titre de contribution à l'entretien de la famille, par mois et d'avance, la somme de 2'700 fr. dès le prononcé du présent arrêt jusqu'à fin juin 2013, puis de 3'100 fr. dès juillet 2013, les allocations familiales étant dues en sus.

Instaure une curatelle de surveillance des relations personnelles. Transmet le présent arrêt au Tribunal de protection des adultes et des mineurs aux fins de nommer le curateur.

Confirme le jugement pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais d'appel :**

Arrête les frais judiciaires à 1'200 fr. et les met à la charge des parties par moitié chacune.

Dit qu'ils sont entièrement compensés par l'avance de frais opérée par A\_\_\_\_\_, laquelle demeure acquise à l'Etat.

---

Condamne par conséquent B\_\_\_\_\_ à verser à A\_\_\_\_\_ 600 fr. au titre de remboursement des frais.

Dit que chaque partie conserve ses propres dépens.

**Siégeant :**

Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente; Madame Florence KRAUSKOPF, Monsieur Blaise PAGAN, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

La présidente :

Marguerite JACOT-DES-COMBES

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, les moyens étant limités en application de l'art. 98 LTF.*

*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.*