



POUVOIR JUDICIAIRE

C/10141/2020

ACJC/674/2021

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU VENDREDI 21 MAI 2021**

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ [GE], appelant d'une ordonnance rendue par la 10^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 13 novembre 2020, comparant par Me Ana KRISAFI REXHA, avocate, Avocats Associés, Boulevard des Tranchées 36, 1206 Genève, en l'Étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____ [GE], intimée, comparant par Me Amel MERABET, avocate, Collectif de défense, 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 mai 2021

EN FAIT

A. Par ordonnance OTPI/705/2020 rendue le 13 novembre 2020, notifiée aux parties le 20 novembre 2020, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire et s'agissant des points litigieux en appel, a rejeté la requête de mesures provisionnelles formée par A_____ (chiffre 2 du dispositif), renvoyé la décision sur les frais à la décision finale au fond (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

B. a. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 30 novembre 2020, A_____ a formé appel de cette ordonnance et sollicité son annulation. Cela fait, il a conclu à ce que la Cour le condamne à verser, par mois et d'avance, en main de B_____, allocations familiales non comprises, 600 fr. pour l'entretien de l'enfant C_____, ce à compter du dépôt de la requête en mesures provisionnelles, sous suite de frais et dépens.

Il a produit des pièces nouvelles.

b. B_____ a conclu au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions et à la confirmation de l'ordonnance entreprise, sous suite de frais, dépens compensés.

Elle a produit deux pièces nouvelles.

c. A_____ ayant renoncé à répliquer, la Cour a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger par avis du 8 mars 2021.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier :

a. B_____, née le _____ 1981 à D_____ (Brésil), de nationalité brésilienne, et A_____, né le _____ 1960 à E_____ (Portugal), de nationalité portugaise, ont contracté mariage le _____ 2016 à F_____ (GE).

b. L'enfant C_____, né le _____ 2015 à Genève, est issu de cette union.

B_____ a par ailleurs la charge de deux autres enfants, nés d'autres lits, soit G_____ née le _____ 2004 et H_____ né le _____ 2019.

c. Les époux se sont séparés le _____ 2017, date à laquelle A_____ a quitté le domicile conjugal, contraint par la police.

d. Par jugement JTPI/2525/2019 rendu le 15 février 2019 sur mesures protectrices de l'union conjugale, le Tribunal a, s'agissant des points pertinents ici, attribué à B_____ la garde sur l'enfant C_____ (ch. 2), réservé un droit de visite à A_____ devant s'exercer d'entente entre les parents, mais au minimum à raison d'une demi-journée par semaine tant que A_____ n'aurait pas aménagé son

logement dans l'intérêt de l'enfant, puis à raison d'une journée par semaine et deux nuits non consécutives par mois en fonction de ses disponibilités, ainsi que quatre semaines non consécutives de vacances par an (ch. 3), condamné A_____ à verser en main de B_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, 1'145 fr. pour l'entretien de l'enfant C_____ (ch. 4), donné acte à B_____ de ce qu'elle renonçait à toute contribution à son propre entretien (ch. 6) et prononcé ces mesures pour une durée indéterminée (ch. 8).

La situation financière de B_____ était la suivante : percevant un revenu mensuel net de 1'712 fr. pour un emploi de nettoyeuse à raison de 24 heures hebdomadaires, elle supportait des charges en 2'896 fr. (montant de base LP, part de loyer, assurance maladie et transports publics).

S'agissant de A_____, il réalisait un revenu net de 6'748 fr. par mois, pour des charges en 3'472 fr. 50 (montant de base LP, loyer, assurance maladie, transports publics, assurance RC et frais de véhicule).

Les charges de l'enfant C_____, allocations familiales en 300 fr. déduites, étaient de 553 fr. 95 (montant de base LP, part de loyer, assurance maladie et frais de garde).

Le Tribunal avait donc décidé de mettre à la charge de A_____ l'entretien de l'enfant, soit ses frais effectifs, allocations familiales déduites, ainsi qu'une contribution de prise en charge correspondant à la moitié du déficit de B_____ (592 fr.).

e. Par décision DTAE/7569/2019 du 12 décembre 2019, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant a notamment modifié les modalités du droit de visite de A_____ sur son fils C_____, telles que fixées par jugement du Tribunal de première instance du 15 février 2019 (ch. 1), accordé à A_____ un droit de visite sur son fils C_____ devant s'exercer, sauf accord contraire préalable entre les parties, chaque mardi dès la sortie de l'école jusqu'au mercredi suivant à 18h00, ainsi qu'un week-end sur deux du vendredi à la sortie de l'école jusqu'au dimanche à 18h00 et durant la moitié des vacances scolaires (ch. 2).

f. Par demande de divorce unilatérale déposée le 3 juin 2020, avec demande de mesures provisionnelles, A_____ a notamment conclu à ce que le Tribunal, sur mesures provisionnelles, lui donne acte de son engagement à verser en main de B_____, à titre de contribution d'entretien en faveur de son fils C_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, 500 fr. dès le dépôt de la requête et dise que son droit de visite sur son fils C_____ s'exercerait selon les modalités fixées d'entente entre les parties par décision du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant du 12 décembre 2019 (DTAE/7569/2019), sous suite de frais et dépens.

g. Lors de l'audience de conciliation du 26 août 2020, B_____ s'est opposée à la conclusion de A_____ en réduction de la contribution d'entretien pour l'enfant C_____ à 500 fr. par mois.

h. Lors de l'audience du 15 octobre 2020, les parties ont plaidé sur mesures provisionnelles. A_____ a précisé ses conclusions, dans le sens que la contribution d'entretien de 500 fr. pour C_____ devait être fixée avec effet au 3 juin 2020.

Pour sa part, B_____ a conclu à l'admission de la conclusion sur mesures provisionnelles concernant la modification du droit de visite et a pour le surplus conclu au rejet de la requête, avec suite de frais et dépens.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a gardé la cause à juger sur mesures provisionnelles.

i. La situation personnelle et financière actuelle des parties, pertinente pour l'issue du litige, est la suivante :

i.a. S'agissant des revenus de B_____, celle-ci était au bénéfice d'un contrat de travail de durée indéterminée à compter du 1^{er} mai 2020, prévoyant une rémunération mensuelle de l'ordre de 2'900 fr net qu'elle a perçue de mai à septembre 2020 selon les fiches de salaire produites. Elle a réalisé un revenu total net de 23'258 fr. selon son certificat de salaire de 2020, soit une moyenne mensuelle de 1'938 fr. Elle est inscrite au chômage à temps complet depuis le 30 novembre 202.

Il n'est pas allégué que ses charges se seraient modifiées depuis le précédent jugement sur mesures protectrices. Selon A_____, B_____ vivrait désormais en concubinage, puisqu'elle avait déclaré en audience devant le Tribunal que le père de son dernier enfant vivait avec elle.

i.b. Il n'est pas non plus allégué que les revenus et charges de A_____ se seraient modifiés.

Cela étant, il fait l'objet depuis le 15 mai 2020 d'une saisie sur salaire pour tout montant excédant 5'790 fr. Dans son calcul du minimum vital par l'Office des poursuites, il n'a pas déclaré devoir verser la contribution d'entretien due selon le jugement de mesures protectrices.

La question de savoir si A_____ vit en concubinage est litigieuse.

i.c. En appel, A_____ a allégué que les charges de l'enfant C_____ seraient désormais de 587 fr., allocations familiales déduites.

D. A teneur de l'ordonnance entreprise, le Tribunal a considéré que les circonstances invoquées par A_____ n'induisaient pas la nécessité de modifier les mesures protectrices déjà ordonnées et complétées par la décision du TPAE. En effet, en ce qui concernait la contribution d'entretien de l'enfant C_____ - seule litigieuse en appel -, A_____ avait exposé qu'il ne la versait pas, en raison du fait qu'il n'en avait pas été tenu compte dans le calcul du minimum vital de droit des poursuites pour les saisies dont il était l'objet. Or, s'il s'en acquittait, il en serait tenu compte par l'Office des poursuites au vu de la priorité accordée aux créances d'aliments sur les créances ordinaires. Il était donc abusif de se prévaloir de cet argument. Il n'y avait donc ni urgence, ni nécessité de réévaluer les charges et revenus du parent gardien. A titre surperfétatoire, le Tribunal a constaté que les motifs avancés par A_____ ne valaient pas non plus modification essentielle et durable des circonstances. En effet, l'existence d'un revenu propre éventuellement plus important de B_____ n'était pas pertinente, puisque l'augmentation était intervenue postérieurement à la demande de mesures provisionnelles. En outre, le salaire net mensuel perçu entre le 1^{er} janvier et le 30 novembre 2019 était de seulement 380 fr., de sorte que l'augmentation alléguée n'était pas vraisemblable. Or, lors du prononcé du jugement JTPI/2525/2019, le minimum vital strict avait été appliqué pour B_____ et l'enfant C_____, de sorte qu'une augmentation des revenus de celle-là devait bénéficier à celui-ci, étant précisé que A_____ profitait d'un montant disponible appréciable. La dégradation de sa situation n'était pas prise en compte, car il invoquait des poursuites sans influence sur sa capacité à payer les contributions dues à un enfant mineur, et car il n'apparaissait pas que ses revenus aient diminué ou ses charges augmenté.

EN DROIT

1. **1.1** Interjeté dans le délai utile de dix jours (art. 142 al. 1 et 3, 271 lit. a, 276 al. 1 et 314 al. 1 CPC), suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC), à l'encontre d'une décision rendue sur mesures provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC, statuant sur les droits parentaux et sur l'entretien de l'enfant, de sorte que la cause doit être qualifiée de non pécuniaire dans son ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 5A_572/2015 du 8 octobre 2015 consid. 1.1), l'appel est recevable.

1.2 S'agissant d'un appel, la Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC). Sa cognition est cependant limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, dans la mesure où les mesures provisionnelles sont soumises à la procédure sommaire, avec administration restreinte des moyens de preuve (art. 254 CPC; ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5.1).

La Cour établit les faits d'office (art. 272 et 276 al. 1 CPC). La maxime inquisitoire ne dispense toutefois pas les parties de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs propres thèses; il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 128 III 411 consid. 3.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_762/2013 du 27 mars 2014 consid. 4.1 et la référence citée).

1.3 Dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, soumises à la maxime inquisitoire illimitée, les pièces nouvelles sont recevables, même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

Les pièces nouvelles produites par les parties en appel, relatives à leur situation personnelle et financière, sont donc recevables.

2. L'appelant reproche au Tribunal de ne pas avoir considéré que les circonstances s'étaient notablement modifiées depuis le dernier prononcé sur mesures protectrices.

2.1

2.1.1 Saisi d'une requête commune ou d'une demande unilatérale tendant au divorce (art. 274 CPC), le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires, en appliquant par analogie les dispositions régissant la protection de l'union conjugale (art. 276 al. 1 CPC).

Les mesures ordonnées par le tribunal des mesures protectrices de l'union conjugale sont maintenues et le tribunal est compétent pour prononcer leur modification ou leur révocation (art. 276 al. 2 CPC).

La modification des mesures protectrices ne peut être ordonnée par le juge des mesures provisionnelles que si, depuis le prononcé de celles-là, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue (arrêts du Tribunal fédéral 5A_937/2014 du 26 mai 2015 consid. 4 et 5A_866/2013 du 16 avril 2014 consid. 3.1). Lorsqu'il admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures protectrices se sont modifiées durablement et de manière significative, le juge doit alors fixer à nouveau la contribution d'entretien, après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent et litigieux devant lui (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1; 137 III 604 consid. 4.1.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_531/2019 du 30 janvier 2020 consid. 4.1.1).

2.1.2 Lorsqu'il s'agit de fixer non pas une pension après divorce mais la contribution à l'entretien durant les mesures protectrices de l'union conjugale ou les mesures provisoires dans le cadre du procès en divorce, il convient de prendre

en considération que le conjoint vit en communauté avec une autre personne. Dans ces circonstances, il n'est pas arbitraire de considérer que son compagnon pourrait participer pour moitié aux frais communs, même si sa participation effective est moindre. A cet égard, la durée du concubinage n'est pas déterminante; sont au contraire pertinents les avantages économiques retirés de la relation. Il importe, autrement dit, que les intéressés forment une communauté de toit et de table ayant pour but de partager les frais et les dépenses (ATF 138 III 97 consid. 2.3.2; 128 III 159; arrêts du Tribunal fédéral 5A_625/2007 du 26 mars 2008 consid. 2.3; 5P_463/2003 du 20 février 2004 consid. 3.2; 5P_90/2002 du 1^{er} juillet 2002 consid. 2b/aa, publié in FamPra 2002 p. 813). En règle générale, on considère que le concubin règle la moitié du loyer et que le minimum vital de l'époux qui vit en concubinage s'établit à la moitié du montant de base de deux adultes formant une communauté domestique durable, conformément aux lignes directrices pour le calcul du minimum d'existence selon l'art. 93 LP émises par la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse (ATF 128 III 159). Si l'on peut s'écarter de la répartition par moitié en ce qui concerne les frais communs (loyer, entretien de l'enfant), la répartition du montant de base LP par moitié est absolue et résulte du seul fait que les charges de base du débiteur sont inférieures en raison de la vie commune (ATF 137 III 59 consid. 4.2.2).

2.2 En l'espèce, l'appelant débute son exposé en relevant que les charges de l'enfant C_____ auraient évolué pour représenter désormais 587 fr. par mois, allocations familiales déduites. Dès lors que les charges retenues dans la décision sur mesures protectrices étaient de 554 fr., cette différence n'est non seulement pas suffisamment importante pour justifier une modification de la contribution d'entretien, mais surtout l'augmentation des charges de l'enfant devrait plutôt signifier une hausse de la contribution d'entretien en faveur de celui-ci, contrairement à ce qu'invoque l'appelant.

L'appelant considère ensuite que l'intimée a vu son salaire augmenter et vit désormais en concubinage, ce qui justifie une diminution de la contribution de prise en charge.

S'agissant des revenus de l'intimée, il ressort du dossier que, certes, celle-ci avait conclu un contrat de travail lui assurant un revenu plus important en mai 2020 que celui réalisé au moment du prononcé des mesures protectrices, mais il appert qu'elle a déjà perdu cet emploi et qu'elle est désormais inscrite au chômage. Par ailleurs, son certificat de salaire pour 2020 ne fait pas état d'une augmentation représentative de ses revenus, puisqu'elle a perçu environ 1'900 fr. net par mois. Il ne saurait donc être retenu que la situation financière de l'intimée, du point de vue des revenus, a connu une amélioration notable et durable.

S'agissant des charges de l'intimée, l'appelant estime que celles-ci auraient notablement diminué en raison de la relation de concubinage que vivrait l'intimée.

Il retient ainsi une diminution du montant de base LP et du loyer à la charge de celle-ci. Ce faisant, il ne tient pas compte du fait que l'intimée a donné naissance à un autre enfant postérieurement à la décision sur mesures protectrices, ni du fait, expressément souligné par le premier juge, que sa propre situation financière lui permet de bénéficier d'un excédent de près de 3'000 fr. (pour peu qu'il ne subisse pas des saisies de salaire, celles-ci n'étant pas, au vu des allégués de l'appelant, fondées sur des dettes contractées durant la vie commune), alors que l'intimée s'est vue limitée à son strict minimum vital.

Ainsi, même si la situation financière de l'intimée s'était améliorée, ce qui n'est pas démontré, et même à supposer qu'il faille tenir compte de la "*communauté de toit et de lit*" qu'elle pourrait former avec le père de son dernier né, il ne saurait être question de réduire la contribution d'entretien due pour l'enfant C_____. En effet, il n'est pas rendu vraisemblable qu'une relation de concubinage modifiant les charges mensuelles de l'intimée existerait. Il en va de même de la prétendue relation de concubinage de l'appelant.

A ce qui précède s'ajoute encore le fait que les besoins de l'enfant, âgé désormais de cinq ans, ont été fixés à la stricte limite de son minimum vital et ne se sont pas modifiés. Seuls 592 fr. avaient été retenus au titre de la contribution de prise en charge. Il est donc prévisible que, conformément à la nouvelle jurisprudence, qui préconise désormais la répartition de l'excédent de la famille entre les enfants et les parents (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A_311/2019 du 11 novembre 2020 (destiné à la publication) consid. 7.3) l'entretien de l'enfant soit nouvellement fixé à un montant similaire à celui du jugement sur mesures protectrices, même en retenant les montants et les circonstances avancées par l'appelant.

Il s'ensuit que c'est à bon droit que le premier juge a rejeté les conclusions de l'appelant en modification sur mesures provisionnelles de la contribution d'entretien de l'enfant mineur.

L'ordonnance entreprise sera donc confirmée.

3. Les frais judiciaires de la procédure d'appel sont fixés à 800 fr. (art. 31 et 35 RTFMC). Ils seront mis entièrement à charge de l'appelant qui succombe (art. 106 al. 1 et 107 al. 1 let. c CPC). Les frais judiciaires d'appel seront provisoirement supporté par l'Etat l'appelant plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 1 let. b CPC).

L'intimée n'ayant pas conclu à des dépens, il ne lui en sera pas alloué.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre l'ordonnance OTPI/705/2020 rendue le 13 novembre 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/10141/2020.

Au fond :

Confirme l'ordonnance entreprise.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 800 fr., les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD, Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Roxane DUCOMMUN, greffière.

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

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