

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/10243/2015

ACJC/1266/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 29 SEPTEMBRE 2017

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, appelant d'un jugement rendu par la 2^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 9 mai 2017, comparant par Me Pierre Siegrist, avocat, 17, Grand-Rue, 1204 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____, intimée, comparant par Me Christophe Gal, avocat, 100, rue du Rhône, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 16 octobre 2017.

EN FAIT

- A.** Par jugement du 9 mai 2017, le Tribunal de première instance a notamment dissous par le divorce le mariage contracté le 2 mars 1999 par A_____ et B_____ (ch. 1 du dispositif), attribué la garde sur les enfants C_____ et D_____ à A_____ (ch. 4), attribué à B_____ un large droit de visite sur ces derniers à exercer, au premier chef, d'entente entre les parents ou, à défaut, à raison de deux jours avec nuits consécutives par semaine et de la moitié des vacances scolaires des enfants (ch. 5) et dispensé B_____ de contribuer à l'entretien des enfants (ch. 7). Le Tribunal a par ailleurs statué sur les autres effets accessoires du divorce ainsi que sur les frais de la procédure.
- B.**
- a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 23 mai 2017, A_____ a formé appel de ce jugement. Il a conclu, avec suite de frais, à l'annulation du ch. 7 de son dispositif et à sa confirmation pour le surplus et, cela fait, à la condamnation de B_____ à lui verser, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, à titre de contribution à l'entretien de chacun des enfants, les sommes de 500 fr. de 13 à 15 ans et de 550 fr. de 15 ans jusqu'à 18 ans, voire jusqu'à 25 ans en cas d'études supérieures sérieuses et suivies.
- b.** B_____ a conclu, avec suite de frais, au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions et à la confirmation du jugement attaqué.
- c.** En l'absence de réplique de A_____, la Cour a informé les parties par avis du 14 juillet 2017 de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure.
- a.** A_____, né le _____ 1975 à _____, Portugal, et B_____, née _____ le _____ 1977 à _____, Portugal, tous deux de nationalité portugaise, se sont mariés le _____ 1999 à Thônex, Genève, sous le régime matrimonial légal ordinaire.
- Leurs deux enfants, C_____ et D_____, sont nés, respectivement, le _____ 1999 et le _____ 2003 à Genève.
- b.** Les époux A_____ et B_____ ont mis un terme à leur vie commune en février 2013, époque à laquelle B_____ a quitté l'appartement conjugal.
- Depuis lors, gardés par leur père, C_____ et D_____ visitent librement leur mère deux ou trois soirs et nuits consécutives par semaine, solution dont ils se déclarent satisfaits et qu'ils souhaitent voire maintenue, ce que recommande également le Service de protection des mineurs (SPMi) qui souligne que les conditions de la mise en place d'une garde alternée des parents sur leurs enfants ne sont pas réunies.

c. La situation personnelle et financière des parties est la suivante.

c.a Employé à 100% en qualité d'informaticien, A_____ perçoit un salaire de l'ordre de 7'380 fr. nets par mois.

Le Tribunal a retenu que ses charges mensuelles incompressibles s'élevaient à 3'555 fr., soit 1'220 fr. de part de loyer (70%), 400 fr. d'assurance maladie, 70 fr. de transports publics, 515 fr. d'impôts et 1'350 fr. d'entretien de base LP. Il soutient devant la Cour s'acquitter de charges d'un montant de 3'681 fr., alors que les charges qu'il invoque totalisent 3'531 fr.

Il ne dispose d'aucun élément de fortune notable et est titulaire d'une créance de 13'380 fr. contre B_____.

c.b Employée à 80% dans un EMS, dans le service "entretien et nettoyage" selon ses bulletins de salaire de janvier et février 2017, B_____ perçoit un salaire moyen de l'ordre de 4'155 fr. nets par mois. Selon d'autres bulletins de salaire, elle avait travaillé à la "buanderie/lingerie" et au "service et restaurant".

Le Tribunal a retenu que ses charges mensuelles incompressibles s'élevaient à 3'365 fr., soit 1'300 fr. de loyer hors parking, 415 fr. d'assurance maladie, subside déduit, 70 fr. de transports publics, 380 fr. d'impôts et 1'200 fr. d'entretien de base LP.

Elle n'a aucun élément de fortune notable et est tenue d'une dette de 13'380 fr. à l'égard de A_____.

c.c Le Tribunal a retenu que les charges mensuelles liées à l'entretien convenable des enfants C_____ et D_____, pour l'essentiel toujours assumées, depuis la séparation conjugale, par A_____, s'élevaient à 1'085 fr. par enfant, soit 260 fr. de part de loyer (15%), 80 fr. d'assurance maladie, subside déduit, 45 fr. de transports publics, 100 fr. (estimation) de frais extra et parascolaires et 600 fr. d'entretien de base LP, sous déduction de 400 fr. d'allocations familiales pour C_____ et de 300 fr. pour D_____.

A_____ fait en outre valoir des frais dentaires non couverts et, pour D_____, 219 fr. 75 de frais extrascolaires et d'appui, dont des frais pour de cours d'appui de 179 fr.; il n'invoque en revanche pas de frais extra et parascolaires pour C_____. Les enfants ne bénéficiaient en outre pas de subsides pour leur assurance maladie.

d. Le 26 mai 2015, respectivement le 29 mai 2015, A_____ et B_____ ont chacun déposé une demande unilatérale de divorce, jointes le 13 août 2015 sous la présente cause. Ils ont trouvé en cours de procédure des accords sur plusieurs effets accessoires de leur divorce, portant sur le partage LPP, la liquidation du régime matrimonial, l'entretien entre époux, le domicile conjugal et l'autorité

parentale sur C_____ et D_____. Les époux sont demeurés en litige, en substance, sur la garde des enfants, le maintien, préconisé par A_____, d'une curatelle de surveillance et d'organisation du droit de visite, l'entretien des enfants, pour lesquels A_____ a réclamé des contributions échelonnées par tranches d'âge de 500 fr. 550 fr. par mois et par enfant. B_____ a proposé uniquement de prendre en charge la moitié de certains des frais des enfants.

e. Sur mesures provisionnelles, définitivement arrêtées par arrêt de la Cour du 24 juin 2016, la jouissance de l'appartement conjugal a été attribuée à A_____, de même que la garde des enfants C_____ et D_____, un droit de visite s'exerçant, à défaut d'accord contraire des parties, à raison de deux jours et deux nuits par semaine et durant la moitié des vacances scolaires étant réservé à B_____.

f. Les parties ont été entendues à quatre reprises lors des audiences du 25 septembre 2015, du 30 septembre 2016, du 9 décembre 2016 et du 31 mars 2017. Lors de cette dernière, elles ont persisté dans la teneur de leurs accords et dans leurs conclusions respectives encore litigieuses. La cause a ensuite été gardée à juger.

g. Dans son jugement du 9 mai 2017, le Tribunal a considéré que les charges des enfants devaient être réparties entre leurs parents en proportion de leur capacité contributive respective. A cet égard, A_____, qui percevait des revenus de 7'380 fr. nets par mois pour des charges quelque 3'555 fr. par mois, disposait d'un solde mensuel de l'ordre de 3'825 fr. Pour sa part, B_____, qui percevait des revenus de 4'155 fr. nets par mois pour un minimum vital élargi de quelque 3'365 fr., bénéficiait d'un solde mensuel de l'ordre de 790 fr. Le disponible de A_____ lui permettait largement de prendre en charge l'intégralité des frais effectifs de C_____ et D_____. Déduction faite desdits frais (3'825 fr. – 785 fr. – 685 fr.), il bénéficiait encore d'un disponible de 2'355 fr., largement supérieur à celui de B_____. Aucune contribution à l'entretien des enfants ne serait donc mise à la charge de la mère, qui assumait les frais des enfants lors de l'exercice de son droit aux relations personnelles.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

La cause, qui concerne les contributions d'entretien en faveur des enfants mineurs, est de nature patrimoniale. La valeur capitalisée de celles-ci au sens de l'art. 92 CPC est en l'espèce supérieure à 10'000 fr., compte tenu des montants litigieux devant le premier juge. La voie de l'appel est dès lors ouverte.

1.2 Interjeté dans le délai utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

1.3 L'appelante a produit devant la Cour une pièce nouvelle, à savoir un courrier de son employeur du 19 juin 2017.

L'art. 317 al. 1 CPC prévoit que les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Selon la jurisprudence, ces conditions sont cumulatives.

En l'espèce, l'intimée ne pouvait pas produire devant le Tribunal le courrier de son employeur du 19 juin 2017, lequel reflète la situation la plus actuelle en ce qui concerne ses possibilités d'augmenter son taux d'activité auprès de son employeur. Ledit courrier est dès lors recevable.

1.4 L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). Le juge d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

2. L'appelant conteste le jugement attaqué en tant qu'il n'a pas condamné l'intimée à verser une contribution à l'entretien des enfants. Il fait valoir que celle-ci devrait augmenter son taux d'activité.

2.1 Dans la procédure de divorce, le juge règle les droits et les devoirs des père et mère conformément aux dispositions régissant les effets de la filiation, notamment celles relatives à la contribution d'entretien (art. 133 al. 1 ch. 4 CC).

L'entretien est assuré par les soins et l'éducation ou, lorsque l'enfant n'est pas sous la garde de ses père et mère, par des prestations pécuniaires (art. 276 al. 2 CC). En vertu de l'art. 285 al. 1 CC, la contribution d'entretien en faveur de l'enfant doit correspondre aux besoins de celui-ci ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant, ainsi que de la participation de celui des parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier. Ces différents critères doivent être pris en considération; ils exercent une influence réciproque les uns sur les autres. Ainsi, les besoins de l'enfant doivent être examinés en relation avec les trois autres éléments évoqués et la contribution d'entretien doit toujours être dans un rapport raisonnable avec le niveau de vie et la capacité contributive du débirentier (ATF 116 II 110 consid. 3a; arrêts 5A_134/2016 du 18 juillet 2016 consid. 3; 5A_462/2010 du 24 octobre 2011 consid. 4.2 non publié in ATF 137 III 586).

L'obligation d'entretien trouve sa limite dans la capacité contributive du débirentier, en ce sens que le minimum vital de celui-ci doit être préservé (ATF 140 III 337 consid. 4.3; 135 III 66 consid. 2). S'agissant toutefois de l'obligation d'entretien d'un enfant mineur, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, en sorte que ceux-ci doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail et ne peuvent pas librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cela a une influence sur leur capacité à subvenir aux besoins de l'enfant mineur (ATF 137 III 118 consid. 3.1; arrêt 5A_819/2016 du 21 février 2017 consid. 9.3.2.2). Il s'ensuit que lorsqu'il ressort des faits que l'un des parents, ou les deux, ne fournissent pas tous les efforts que l'on peut attendre d'eux pour assumer leur obligation d'entretien, le juge peut s'écarter du revenu effectif des parties pour fixer la contribution d'entretien, et imputer un revenu hypothétique supérieur, tant au débiteur de l'entretien qu'au parent gardien. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et que l'on peut raisonnablement exiger d'elle afin de remplir ses obligations à l'égard du mineur (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; 128 III 4 consid. 4a; arrêt 5A_831/2016 du 21 mars 2017 consid. 3.3.1).

Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. Il doit d'abord 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. Le juge doit ensuite 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 137 III 102 consid. 4.2.2.2; 128 III 4 consid. 4c/bb).

La loi n'impose pas de méthode de calcul de la contribution d'entretien (ATF 128 III 411 consid. 3.2.2; arrêt 5A_134/2016 du 18 juillet 2016 consid. 3); sa fixation relève de l'appréciation du juge, qui applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC).

2.2. En l'espèce, l'appelant évalue dans son acte d'appel ses revenus à 7'380 fr. et allègue des charges d'un montant total de 3'531 fr., ce qui lui laisse un disponible de 3'849 fr.

Il soutient qu'un revenu hypothétique devrait être imputé à l'intimée, laquelle pourrait percevoir un revenu net de 5'195 fr. si elle travaillait à temps complet.

Elle est jeune (40 ans) et n'a pas fait état de problèmes de santé l'empêchant d'augmenter son taux d'activité. Compte tenu de ses obligations d'entretien à l'égard de ses enfants, il peut être exigé d'elle qu'elle épuise sa capacité maximale de travail et donc, augmente son temps de travail. Elle a produit en appel un

courrier de son employeur du 19 juin 2017 selon lequel il n'est pas en mesure de lui proposer d'augmenter son taux d'activité à court ou à long terme. Elle n'a toutefois produit aucune recherche auprès d'un autre employeur. Or, il n'est pas démontré qu'elle ne pourrait pas obtenir ailleurs un poste à temps complet, dans l'un ou l'autre des domaines dans lesquels elle a travaillé pour son employeur actuel, qui sont variés. Un revenu hypothétique sera donc pris en considération. Un temps d'adaptation jusqu'à la fin de l'année lui sera toutefois laissé pour augmenter son taux d'activité.

En tenant compte d'un emploi à plein temps, son revenu mensuel brut peut être évalué, selon les statistiques cantonales (calculateur en ligne de l'Observatoire genevois du marché du travail), à environ 5'100 fr. pour un emploi dans le nettoyage de vêtements ou la restauration dans un EMS, soit environ 4'400 fr. nets.

Compte tenu de ses charges de 3'365 fr., l'intimée dispose d'un solde de 1'035 fr.

Concernant les charges des enfants, l'appelant soutient que ceux-ci ne perçoivent pas de subsides pour leur assurance maladie, ce qui n'est pas contesté de manière motivée par l'intimée. Il n'apparaît pas qu'un subside serait effectivement versé actuellement, de sorte que les montants invoqués à ce titre de 140 fr. et 128 fr. seront pris en compte. Concernant les frais de cours d'appui de D_____ de 179 fr., l'appelant a produit une facture de 45 fr., laquelle représente une taxe d'inscription à de tels cours. Il n'est pas démontré que l'enfant suivrait régulièrement ces cours et le montant de 179 fr. invoqué n'est donc pas établi. Il ne sera pas pris en compte. Seul le montant de 100 fr. retenu par le Tribunal à titre de frais extra et parascolaires sera donc retenu pour D_____. Concernant les frais dentaires non couverts, l'appelant a produit une facture pour chaque enfant. Il ne démontre toutefois pas que de tels coûts seraient récurrents et le montant de base mensuel inclut déjà des frais de santé. Les montants de 15 fr. 30 et 11 fr. ne seront donc pas pris en compte.

Les charges des enfants peuvent donc être évalués à 1'045 fr. pour C_____, soit 260 fr. de part de loyer (15%), 140 fr. d'assurance maladie, 45 fr. de transports publics et 600 fr. d'entretien de base LP et à 1'133 fr. pour D_____, soit 260 fr. de part de loyer (15%), 128 fr. d'assurance maladie, 45 fr. de transports publics, 100 fr. (estimation) de frais extra et parascolaires et 600 fr. d'entretien de base LP. De ces montants doivent encore être déduites les allocations familiales de, respectivement, 400 fr. et 300 fr., de sorte que les charges des enfants peuvent être évaluées, en définitive, à, respectivement, 645 fr. et 833 fr.

2.3.1 Le disponible de 3'849 fr. dont bénéficie l'appelant est certes supérieur à celui de 1'035 fr. dont dispose l'intimée. L'appelant assure toutefois l'entretien des

enfants en nature de manière prépondérante. Le fait que l'intimée en a la garde deux jours avec nuits consécutives par semaine et la moitié des vacances scolaires ne constitue pas une prise en charge d'une ampleur telle qu'elle justifie une réduction de la contribution d'entretien pour ce motif.

De plus, même si la capacité financière de chacun des parents est différente, l'intimée bénéficie d'un disponible d'environ 1'000 fr. et il apparaît dès lors équitable de mettre une partie, à tout le moins, de la charge financière des enfants à sa charge.

La part de l'intimée sera fixée, en équité, au vu des disponibles respectifs des parents, à 300 fr. par enfant jusqu'à 18 ans et 350 fr. au-delà, mais jusqu'à 25 ans au plus, en cas d'études ou de formation professionnelle suivies de manière sérieuse et régulière et ce, dès le 1^{er} janvier 2018.

Le ch. 7 du dispositif du jugement attaqué sera dès lors annulé et modifié en ce sens.

3. Au vu de l'issue du litige et de sa nature (art. 106 al. 1 CPC et 107 al. 1 let. c CPC), les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 1'250 fr. et mis à la charge des parties pour moitié chacune, ainsi qu'en avait déjà jugé le Tribunal pour les frais de première instance, dont le jugement ne sera pas modifié à cet égard. Ils seront compensés avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève. L'intimée étant au bénéfice de l'assistance judiciaire, sa part des frais sera provisoirement laissée à la charge de l'Etat de Genève, lequel pourra en réclamer le remboursement ultérieurement si les conditions de l'art. 123 CPC sont remplies. Les Services financiers du Pouvoir judiciaire seront invités à restituer à l'appelant la somme de 625 fr.

Chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/6153/2017 rendu le 9 mai 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/10243/2015-2.

Au fond :

Annule le chiffre 7 de son dispositif.

Cela fait, statuant à nouveau :

Condamne B_____ à verser à A_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, dès le 1^{er} janvier 2018, la somme de 300 fr. à titre de contribution à l'entretien de chacun des enfants C_____ et D_____ jusqu'à 18 ans et de 350 fr. au-delà, mais jusqu'à 25 ans au plus, en cas d'études ou de formation professionnelle suivies de manière sérieuse et régulière.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à l'250 fr., les met à la charge des parties pour moitié chacune et les compense partiellement avec l'avance fournie par A_____, qui reste acquise à l'Etat de Genève à concurrence de 625 fr.

Dit que la part de B_____ est provisoirement supportée par l'Etat de Genève.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer à A_____ la somme de 625 fr.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Anne-Lise JAQUIER

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.