

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/1223/2013

ACJC/478/2014

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 11 AVRIL 2014**

Entre

**A**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ (Genève), appelant d'un jugement rendu par la 12<sup>ème</sup> Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 30 octobre 2013, comparant par Me Jacques-Alain Bron, avocat, 13, Champ-Blanchod, 1228 Plan-les-Ouates (GE), en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

**B**\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_ (GE), intimée, comparant par Me Marlène Pally, avocate, 15, chemin Champs-Gottreux, 1212 Grand-Lancy (GE), en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 16 avril 2014.

---

**EN FAIT**

- A.** Par jugement JTPI/14267/2013 du 30 octobre 2013, expédié pour notification aux parties le même jour, le Tribunal de première instance a débouté A\_\_\_\_\_ des fins de sa requête en modification du jugement de divorce du 9 septembre 2011, n° JTPI/13521/2011 dans la cause C/22452/2010-8 (ch. 1 du dispositif), a arrêté les frais judiciaires à 1'000 fr. et les a laissés à la charge de l'Etat de Genève, sous réserve de l'art. 123 al. 1 CPC (ch. 2), a dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 3) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

Le premier juge a retenu que l'enfant C\_\_\_\_\_ était déjà né lors du prononcé du divorce et que ses charges avaient été prises en considération pour fixer le montant de la contribution des deux enfants du couple A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_. A\_\_\_\_\_ n'avait apporté aucun élément relatif à l'alléguée absence de revenus de sa compagne. Sa situation financière ne s'était pas péjorée depuis le divorce.

- B. a.** Par acte expédié le 2 décembre 2013 au greffe de la Cour, A\_\_\_\_\_ appelle de ce jugement dont il sollicite l'annulation. Il conclut, avec suite de frais, à ce que la Cour constate la nullité du jugement rendu le 9 septembre 2011, en tant qu'il met à sa charge une contribution d'entretien supérieure à 1'000 fr. pour l'entretien de ses enfants D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, lui donne acte de son engagement à payer, en mains de B\_\_\_\_\_, à titre de contribution d'entretien pour D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, par mois et d'avance, par enfant, allocations familiales non comprises, les sommes de 500 fr. jusqu'à ce que C\_\_\_\_\_ soit âgé de 10 ans, puis de 417 fr. jusqu'à la majorité de D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, voire au-delà mais jusqu'à 25 ans au plus tard, en cas d'études sérieuses et régulièrement suivies. Subsidiairement, il requiert que les contributions d'entretiens soient réduites à 500 fr. par mois jusqu'à ce que C\_\_\_\_\_ soit âgé de 10 ans, puis de 417 fr. jusqu'à la majorité de D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, voire au-delà mais jusqu'à 25 ans au plus tard, en cas d'études sérieuses et régulièrement suivies.

Il fait valoir que les contributions d'entretien fixées dans le jugement de divorce non seulement, le réduisent durablement à son minimum vital élargi, au sens du droit des poursuites, mais également qu'elles le contraignent à vivre sur le long terme en dessous de ce seuil. Il se plaint également d'une inégalité de traitement entre ses différents enfants.

A\_\_\_\_\_ indique pour le surplus que le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) n'avait établi aucun budget des parties et que leurs charges n'étaient pas mentionnées dans la décision de divorce.

Il verse à la procédure de nouvelles pièces.

Il bénéficie de l'assistance judiciaire.

---

**b.** Dans sa réponse du 23 décembre 2013, B\_\_\_\_\_ conclut au déboutement de A\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens.

Elle conteste l'absence d'établissement des revenus et des charges par le juge du divorce. Elle rappelle que les parties avaient été entendues à trois reprises et qu'il n'avait pas fait état de charges concernant C\_\_\_\_\_, alors que ce dernier était né avant que le jugement ne soit prononcé.

Elle plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire.

**c.** Dans sa réplique du 22 janvier 2014, A\_\_\_\_\_ précise avoir reconnu son fils C\_\_\_\_\_ et persister dans ses conclusions.

**d.** B\_\_\_\_\_ n'a pas fait usage de son droit de duplique.

Les parties ont été avisées le 21 février 2014 de ce que la cause était gardée à juger.

**C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

**a.** Les époux A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1977, à \_\_\_\_\_ (Pérou) et B\_\_\_\_\_, née F\_\_\_\_\_ le \_\_\_\_\_ 1971 à \_\_\_\_\_ (Pérou), tous deux originaires de Salvan (VS) et Vernayaz (VS), se sont mariés le \_\_\_\_\_ 1998 à \_\_\_\_\_ (Pérou).

Deux enfants sont issus de cette union :

- D\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 2000 à Genève, et
- E\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2003 à Genève.

**b.** A\_\_\_\_\_ est également le père de C\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2011.

**c.** Le 5 octobre 2010, les époux A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ont saisi le Tribunal d'une requête commune en divorce, accompagnée d'une convention relative aux effets accessoires du divorce.

La demande de divorce mentionne que les charges de A\_\_\_\_\_ s'élevaient à 2'140 fr. 35, soit 400 fr. de loyer (800 fr. par mois, à diviser avec sa compagne), 287 fr. 10 d'assurance maladie, 200 fr. d'impôts cantonaux, communaux et fédéraux, 70 fr. de frais de transport, 333 fr. 35 de remboursement de crédit et 850 fr. de montant de base OP (minimum vital couple de 1'700 fr. / 2). Ses revenus se composaient alors d'indemnités de chômage, de l'ordre de 3'500 fr. nets par mois. Son solde disponible mensuel était de 1'359 fr. 65.

Quant à B\_\_\_\_\_, elle réalisait un revenu mensuel net de l'ordre de 3'500 fr. Ses charges, ainsi que celles des deux enfants, de 4'589 fr., se composaient du loyer de l'appartement, subside déduit, de 1'405 fr., des primes d'assurance maladie de 287

---

fr. et de 177 fr. pour les enfants, des impôts estimés à 300 fr., des frais de transport de 70 fr. et des minima vitaux de respectivement 1'350 fr. et 1'000 fr. Son déficit mensuel s'élevait à 1'089 fr.

**d.** A l'audience du 3 mai 2011, il a indiqué être à nouveau employé et percevoir 3'790 fr. 60 nets par mois. Son fils C\_\_\_\_\_ était né le \_\_\_\_\_ 2011 et il payait sa prime d'assurance maladie de 93 fr. par mois. Le loyer de l'appartement était de 934 fr., sa propre prime d'assurance de 287 fr. 10. Il ne payait pas d'impôts mais versait 333 fr. mensuellement à titre de remboursement de crédit.

Il a exposé que G\_\_\_\_\_, la mère de C\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1980, de nationalité bolivienne, vivait avec lui et qu'elle travaillait comme femme de ménage, au noir; avant son accouchement, ses revenus s'élevaient à quelques 1'500 fr. par mois et depuis la naissance de C\_\_\_\_\_, elle percevait quelques 600 fr. par mois.

Les époux sont convenus que la contribution de chacun des enfants D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ soit fixée à 750 fr. jusqu'à l'âge de 15 ans, puis 850 fr. de 15 ans à la majorité, les pensions étant indexées proportionnellement aux revenus de A\_\_\_\_\_.

**e.** Par jugement JTPI/13521/2011 du 9 septembre 2011 rendu dans la cause C/22452/2010-8, le Tribunal a notamment :

- prononcé le divorce des époux A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ (ch. 1);
- attribué à la mère l'autorité parentale et la garde des enfants D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, réservé au père un large droit de visite et instauré, au bénéfice de D\_\_\_\_\_ et de E\_\_\_\_\_, une mesure de droit de regard et d'information au sens de l'art. 307 al. 3 CC (ch. 2 à 4);
- donné acte aux parties de ce qu'elles renonçaient à toute contribution à leur entretien (ch. 6);
- donné acte à A\_\_\_\_\_ de ce qu'il s'engageait à payer à B\_\_\_\_\_ au titre de contribution à l'entretien de ses enfants, par mois, d'avance et par enfant, allocations familiales ou d'études non comprises, les sommes suivantes, avec clause d'indexation usuelle : 750 fr. jusqu'à l'âge de 15 ans et 850 fr. de 15 ans à la majorité, voire au-delà mais au maximum jusqu'à 25 ans, en cas d'études sérieuses et suivies ou de formation jugée équivalente (ch. 5 et 7);

**f.** Le 5 novembre 2012, B\_\_\_\_\_ a déposé plainte pénale contre A\_\_\_\_\_, lui reprochant de n'avoir versé qu'une contribution de 1'000 fr. pour l'entretien de ses enfants du 1<sup>er</sup> au 30 novembre 2012; cette plainte a été classée par Ordonnance pénale du 15 février 2013 du Ministère public.

Depuis lors, A\_\_\_\_\_ ne verse que 1'000 fr. par mois pour l'entretien de ses deux enfants.

**g.** Le 24 janvier 2013, A\_\_\_\_\_ a déposé auprès du Tribunal une requête en modification de la contribution fixée par jugement du 9 septembre 2011. Il a conclu à ce qu'elle soit réduite à 1'000 fr. au total par mois, pour les deux enfants. Cette requête a été complétée le 12 février 2013.

**h.** Lors de l'audience du 21 juin 2013 devant le Tribunal, A\_\_\_\_\_ a indiqué que la demande de modification reposait sur la naissance de son fils C\_\_\_\_\_ et par le fait que la mère de l'enfant, qui ne bénéficiait d'aucun titre de séjour en Suisse, ne travaillait plus.

**i.** Dans sa réponse du 29 août 2013, B\_\_\_\_\_ a conclu au déboutement de sa partie adverse.

**j.** Par courrier du 30 août 2013, A\_\_\_\_\_ a en outre conclu à ce que le Tribunal constate la nullité de l'accord intervenu en septembre 2011, car dépassant sa capacité contributive, et à la nullité du jugement du 9 septembre 2011 en tant qu'il entérinait un accord nul.

**k.** Le Tribunal a gardé la cause à juger à l'issue de l'audience du 17 septembre 2013 lors de laquelle les parties ont persisté dans leurs conclusions.

**l.** La situation personnelle et financière des parties se présentait comme suit devant le premier juge :

**l.a** A\_\_\_\_\_ travaillait comme \_\_\_\_\_ auprès de la société H\_\_\_\_\_ SA; en 2012, son salaire net mensualisé s'était élevé à 4'267 fr. 65 et, en 2013, son salaire mensuel brut avait été augmenté de 23 fr. par mois. Entre mars et mai 2013, son salaire net, mensualisé, était de 4'116 fr., 13<sup>ème</sup> salaire inclus.

Il travaillait également comme entraîneur de \_\_\_\_\_, activité lui procurait des revenus de l'ordre de 800 fr. par an, soit 67 fr. par mois.

Ses charges incompressibles se composaient de l'intégralité du loyer de l'appartement qu'il partageait avec sa compagne et son fils C\_\_\_\_\_ de 1'160 fr. (jusqu'en juillet 2013), puis 930 fr. depuis lors, de la prime LAMal de 308 fr. 05, des impôts de 2 fr. 10, des frais de transport de 70 fr. et du montant de base OP de 850 fr., soit 2'390 fr. 15 jusqu'à fin juillet, puis 2'160 fr. dès août 2013.

Les charges incompressibles de C\_\_\_\_\_ étaient de 139 fr. 85, soit 0 fr. de prime d'assurance maladie, entièrement couverte par le subside, 89 fr. 85 de frais de crèche, la moitié du montant de base OP, soit 200 fr., sous déduction de la moitié des allocations familiales, soit 150 fr.

---

**I.b** B\_\_\_\_\_ travaillait dans le \_\_\_\_\_; en 2012, son salaire net mensualisé s'était élevé à 4'418 fr. 50, y compris une participation à l'assurance maladie des enfants et d'elle-même de 200 fr. par mois; en mai 2013, son salaire net était de 4'050 fr. 95.

Ses charges, arrêtées à 3'712 fr. 95, se composaient du loyer de 1'859 fr., de la prime LAMal de 255 fr. 05, des impôts de 178 fr. 90, des frais de transport de 70 fr. et de son montant de base OP de 1'350 fr.

Les charges incompressibles de D\_\_\_\_\_ et de E\_\_\_\_\_ étaient de respectivement 624 fr. 15 et 658 fr. 30 et comprenaient, pour D\_\_\_\_\_, la prime d'assurance maladie de 57 fr. 85, les frais de transport de 45 fr., les frais de répétiteur de 105 fr., les frais parascolaires de 74 fr. 65, les frais extrascolaires de 41 fr. 65 et le montant de base OP de 600 fr., sous déduction de 300 fr., d'allocations familiales; et, pour E\_\_\_\_\_, la prime d'assurance-maladie de 57 fr. 85, les frais de transport de 45 fr., les frais de répétiteur de 121 fr. 80, les frais parascolaires de 84 fr., les frais extrascolaires de 49 fr. 65 et le montant de base OP de 600 fr., sous déduction de 300 fr., d'allocations familiales.

**D.** Les moyens soulevés par les parties seront examinés ci-après dans la mesure utile.

### **EN DROIT**

**1.** **1.1** Dans les affaires patrimoniales, l'appel n'est ouvert que si la valeur litigieuse atteint au moins 10'000 fr. (308 al. 2 CPC). Lorsque la prétention litigieuse porte, comme en l'espèce, sur une prestation périodique de durée indéterminée, le capital déterminant pour la valeur litigieuse correspond au montant annuel de la prestation multiplié par vingt (art. 92 al. 2 CPC).

La détermination de la valeur litigieuse suit les mêmes règles que pour la procédure devant le Tribunal fédéral (RETORNAZ, L'appel et le recours, in: Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, 2010, n. 39, p. 363). Elle se calcule en fonction du dernier état des conclusions litigieuses devant le Tribunal de première instance (art. 308 al. 2 CPC). Le montant alloué par l'instance inférieure ou celui encore litigieux devant la Cour de justice n'est pas déterminant (ATF 137 III 47 consid. 1.2.2 = SJ 2011 I 179).

Le jugement dont la modification est sollicitée condamnait l'appelant à verser une contribution de 750 fr. en faveur de chacun de ses deux enfants jusqu'à 15 ans, puis 850 fr. dès 15 ans. Dans ses écritures de première instance, il a conclu au versement de 1'000 fr. mensuellement pour ses deux enfants. La valeur litigieuse est dès lors supérieure à 10'000 fr. (750 fr. x 2 enfants x 12 mois x 20 ans = 360'000 fr.), de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

---

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

Sont également recevables l'écriture responsive de l'intimée (art. 248 let. d, 312 al. 1 et 314 al. 1 CPC) ainsi que la détermination subséquente de l'appelant (ATF 138 I 154 consid. 2.3.3; 137 I 195 consid. 2.3.1 = SJ 2011 I p. 345; 133 I 98 consid. 2.1 et 2.2 = JdT 2007 I 379; 133 I 100 consid. 4.8).

**1.2** La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n. 2314 et 2416; RETORNAZ, op. cit., n. 121, p. 349 ss).

Les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent, compte tenu de la présence d'enfants mineurs (art. 296 CPC).

- 2. 2.1** La Cour examine, en principe, d'office la recevabilité des pièces produites en appel (REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2013, 2<sup>ème</sup> éd., n. 26 ad art. 317 CPC).

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

Dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, dans lesquelles les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent, la Cour de céans admet 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. 139).

**2.2** En l'espèce, les pièces nouvelles produites par l'appelant concernent sa situation familiale, qui peut avoir un impact sur ses enfants mineurs, de sorte qu'elles sont recevables, ainsi que les allégués de fait s'y rapportant.

- 3.** L'appelant fait en premier lieu valoir que le jugement de divorce, en tant qu'il concerne les contributions à l'entretien des enfants, serait nul en vertu de l'art. 27 CC.

**3.1** Selon l'art. 19 al. 2 CO, la loi n'exclut les conventions des parties que lorsqu'elle édicte une règle de droit stricte, ou lorsqu'une dérogation à son texte serait contraire aux mœurs, à l'ordre public ou aux droits attachés à la personnalité. L'art. 20 al. 1 CO déclare nul le contrat qui a pour objet une chose impossible, illicite ou contraire aux mœurs. L'art. 27 al. 2 CC prescrit que nul ne peut aliéner sa liberté, ni s'en interdire l'usage dans une mesure contraire aux lois

et aux mœurs. Le Tribunal fédéral considère qu'un engagement excessif au sens de l'art. 27 al. 2 CC contrevient aux bonnes mœurs et partant est nul ou partiellement nul en vertu de l'art. 20 CO (ATF 129 III 209 consid. 2.2 traduit in SJ 2003 I 374).

La protection instituée par l'art. 27 al. 2 CC a un aspect double. L'ordre public prohibant que la sphère strictement personnelle puisse être l'objet d'un engagement, l'aliénation de la liberté souffre une interdiction absolue. Dans les autres domaines, seuls les engagements qui limitent excessivement la liberté d'un individu sont prohibés (BUCHER, Commentaire bernois, n. 114 et 127 ad art. 27 CC). Ainsi, une atteinte aux bonnes mœurs ne peut être relevée d'office que dans le cas où le contrat porte atteinte à la sphère strictement personnelle d'une personne. Tant que le lien contractuel est en soi admissible et que seule la mesure de l'engagement est qualifiée d'excessive, il n'y a pas d'atteinte aux bonnes mœurs - donc de nullité - mais seulement une atteinte à la personnalité (ATF 129 III 209 consid. 2.2 et les références citées). Il découle du but de l'art. 27 al. 2 CC que l'engagement excessif ne devrait entraîner la nullité du contrat que si la personne atteinte entend se prévaloir de la protection de l'art. 27 al. 2 CC et se libérer de son engagement. En effet, la liberté d'une personne doit comprendre celle de renoncer à la protection de l'art. 27 al. 2 CC et de remplir un engagement contractuel jugé objectivement excessif, sans que le respect des bonnes mœurs dans l'intérêt public n'ait à en souffrir (ibid.). La sanction est l'annulabilité *ex nunc* (GUILLOD/STEFFEN, Commentaire romand, n. 96 ad art. 19-20 CO).

L'art. 27 al. 2 CC vise notamment des engagements de nature économique qui sont à tel point extraordinaires que la personne concernée se voit privée, dans une mesure excessive, de sa liberté de décision pour l'avenir (BUCHER, Personnes physiques et protection de la personnalité, § 433). Le Tribunal fédéral a ainsi déduit des art. 19 al. 2 CO et 27 al. 2 CC que la caution ne pouvait garantir une dette que si celle-ci était suffisamment déterminée; la clause d'un contrat de cautionnement par laquelle elle consentait d'avance à tout changement de débiteur principal, ou garantissait toutes les dettes, sans être en mesure de se représenter clairement la nature et l'étendue du risque assumés, devait être considérée comme nulle (ATF 120 II 35 consid. 3a). Les restrictions contractuelles qui soumettent le contractant à l'arbitraire de l'autre partie, ou par lesquelles il abandonne sa liberté économique ou encore limite celle-ci dans une mesure qui met en danger les fondements de son existence économique, sont nulles (ATF 114 II 159 consid. 2a). Un contrat conclu pour l'éternité est également nul (ATF 93 II 290 consid. 7). Un engagement de nature pécuniaire n'est pas contraire aux mœurs du seul fait qu'il met en péril l'existence économique du débiteur; il doit encore avoir pour effet que le débiteur limite ou abandonne sa liberté de décision d'une manière qui le soit aussi (ATF 95 II 55; 88 II 174; BUCHER, *op. cit.*, § 436).

Si le contrat n'est vicié que dans certaines de ses clauses, seules ces dernières sont nulles, à moins qu'il n'y ait lieu d'admettre que le contrat n'aurait pas été conclu sans elles (nullité partielle; art. 20 al. 2 CO). Cette disposition est une expression du principe de la favor negotii qui vise à maintenir le contrat en restreignant la nullité à ce qui est strictement nécessaire pour supprimer le désaccord avec la loi ou les mœurs. L'art. 20 al. 2 CO autorise le juge à réduire les engagements excessifs à la mesure permise par la loi, conformément à la volonté hypothétique des parties, cela même s'il s'agit d'un point essentiel du contrat (ATF 120 II 35 consid. 4a).

**3.2** L'appelant allègue que, dans la mesure où l'engagement pris dépasse sa capacité contributive de 562 fr. 60 depuis 2011 et de 246 fr. 55 par mois depuis 2013, les bases de son existence économique sont mises en danger, ce qui le rendrait contraire à l'art. 27 al. 2 CC.

En 2010, soit l'année où l'appelant a, avec son épouse, saisi le Tribunal d'une requête commune en divorce, accompagnée d'une convention qu'il avait signée, il percevait des indemnités de chômage de l'ordre de 3'500 fr. nets par mois. La demande en divorce fait état de charges de l'appelant de 2'140 fr. 35. Il s'était alors engagé à verser 750 fr. par enfant et par mois.

L'appelant s'est déclaré d'accord, à l'audience du 3 mai 2011 devant le Tribunal, à verser une contribution à l'entretien de chaque enfant de 750 fr. par mois jusqu'à leurs 15 ans, puis de 1'000 fr. jusqu'à leur majorité. La situation de l'appelant s'était modifiée, dès lors qu'il était à nouveau employé et percevait un salaire mensuel net de 3'790 fr. 60.

Le loyer de l'appartement était de 934 fr., sa propre prime d'assurance de 287 fr. 10. Il ne payait pas d'impôts mais versait 333 fr. mensuellement à titre de remboursement de crédit.

Ses charges incompressibles s'élevaient ainsi à 1'540 fr. 10, soit la moitié du loyer, la prime LAMal, les frais de transport (70 fr.), le paiement du crédit et le montant de base OP (1'700 fr. / 2).

Il disposait dès lors d'un solde mensuel de 2'250 fr. 50.

A la suite de la naissance de C\_\_\_\_\_, il avait indiqué régler sa prime d'assurance maladie de 93 fr. Les charges de cet enfant étaient presque couvertes (assurance et montant de base OP) par le subside d'assurance et les allocations familiales.

La compagne de l'appelant, qui percevait quelque 1'500 fr. par mois, réalisait un salaire de l'ordre de 600 fr. à la suite de la naissance de C\_\_\_\_\_, selon les dires de l'appelant.

L'appelant ne s'est en conséquence pas obligé dans une mesure qui allait au-delà de ses capacités financières. Cet engagement n'est pas excessif et ne l'atteint pas dans sa liberté.

**3.3** Partant, tant son accord que le jugement l'entérinant sont valables. L'appelant sera débouté de ses conclusions sur ce point et le jugement entrepris confirmé.

- 4.** L'appelant se plaint d'une mauvaise appréciation de ses charges et de l'inégalité de traitement, concernant la contribution d'entretien, entre ses trois enfants.

Il requiert une diminution de la contribution d'entretien pour D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, ses charges ayant augmenté depuis la naissance de C\_\_\_\_\_, sa compagne ne travaillant plus.

**4.1** Selon l'art. 286 al. 2 CC, applicable par renvoi de l'art. 134 al. 2 CC, si la situation change notablement, le juge modifie ou supprime la contribution d'entretien à la demande du père, de la mère ou de l'enfant.

Cette modification ou suppression suppose que des faits nouveaux importants et durables surviennent après le prononcé du jugement initial, qui commandent une réglementation différente. La procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_697/2009 du 4 mars 2010 consid. 4.1; ATF 131 III 189 consid. 2.7.4 = JdT 2005 I 324; 120 II 177 consid. 3a et 4b). Pour déterminer si la situation a notablement changé, au point qu'une autre décision s'impose, il faut examiner dans quelle mesure les capacités financières et les besoins respectifs des parties ont évolué depuis la fixation de la contribution d'entretien (arrêts du Tribunal fédéral 5C.216/2003 du 7 janvier 2004, consid. 4.1.1; 5C.78/2001 du 24 août 2001 consid. 2a et 2 b/bb; ATF 120 II 177 consid. 3a; 120 II 285 consid. 4b = JdT 1996 I 213).

Parmi les circonstances nouvelles figurent une modification des besoins de l'enfant, un changement important de la situation économique du débiteur et/ou une modification de la situation familiale, telle que la naissance de demi-frères ou demi-sœurs (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1; 120 II 177 consid. 3a; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_66/2011 du 7 juin 2011 consid. 5.1; 5A\_487/2010 du 3 mars 2011 consid. 2.1.; 5C.78/2001 du 24 août 2001 consid. 2a; 5P.26/2000 du 10 avril 2000, publié in FamPra.ch 2000 p. 552; PERRIN, Commentaire romand, Code civil I, n. 8 ad art. 286 CC).

Ce sont les constatations de fait et le pronostic effectués dans le jugement de divorce, d'une part, et les circonstances actuelles ou futures prévisibles, d'autres part, qui servent de fondement pour décider si la situation s'est modifiée de manière durable et importante. Le moment déterminant pour apprécier si des

circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification du jugement de divorce (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_487/2010 du 3 mars 2011 consid. 2.1.1.).

Ce n'est que si la charge d'entretien devient déséquilibrée entre les parents qu'une modification ou suppression de la contribution d'entretien selon l'art. 286 al. 2 CC peut entrer en considération (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1.; 134 III 337 consid. 2.2.2).

En principe, l'amélioration de la situation du détenteur de l'autorité parentale ne peut justifier la diminution de la contribution d'entretien due par l'autre parent en faveur de ses enfants que si le paiement de la pension est pour lui une charge particulièrement lourde. Cette amélioration doit profiter avant tout aux enfants, par des conditions de vie plus favorables (ATF 108 II 83; MICHELI/NORDMANN/JACCOTTET/TISSOT/CRETIAZ/THONNEY/RIVA, *Le nouveau droit du divorce*, 1999, n. 405).

**4.2** Pour apprécier la capacité contributive des parents et les besoins concrets de l'enfant, la jurisprudence admet, comme l'une des méthodes possibles, à côté de celle des «pourcentages» et de celle qui se réfère aux valeurs indicatives retenues par l'Office de la jeunesse du canton de Zurich, la méthode dite du «minimum vital»: les besoins de l'enfant mineur et la capacité contributive du débirentier sont déterminés en ajoutant à leurs montants de base admis par le droit des poursuites leurs charges incompressibles respectives (loyer, assurance maladie, etc.) (ACJC/785/2009 du 19 juin 2009 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 5C.107/2005 du 13 avril 2006 consid. 4.2.1; PERRIN, *op. cit.*, n. 23 ss ad art. 285 CC).

Dans tous les cas, le minimum vital du débirentier doit être au moins préservé (ATF 135 III 66 consid. 2 à 10, JdT 2010 I 167; 127 III 68, JdT 2001 I 562 consid. 2c p. 565/566; 126 III 353 consid. 1a/aa et bb p. 356/357; 123 III 1, JdT 1998 I 39 consid. 3b/bb, 3<sup>e</sup> et 5 p. 40/41 et p. 44/45). En outre, lorsque le calcul ne permet pas de couvrir les dépenses nécessaires de l'enfant, il doit également faire abstraction de la charge fiscale du débirentier (ATF 127 III 68, JdT 2001 I 562 consid. 2b p. 564 et 565; 126 III 353, JdT 2002 I 162 consid. 1a/aa p. 165).

Il n'est plus nécessaire de majorer de 20% l'entretien de base prévu par les normes d'insaisissabilité, même en cas de divorce (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_673/2011 du 11 avril 2012 consid. 2.3.2).

Il faut entendre par concubinage qualifié (ou concubinage stable) une communauté de vie d'une certaine durée entre deux personnes de sexe opposé, à caractère en principe exclusif, qui présente une composante tant spirituelle que

corporelle et économique, et qui est parfois également désignée comme communauté de toit, de table et de lit; le juge doit dans tous les cas procéder à une appréciation de tous les facteurs déterminants, étant précisé que la qualité d'une communauté de vie s'évalue au regard de l'ensemble des circonstances de la vie commune (ATF 118 II 235 consid. 3b; 124 III 52 consid. 2a/aa et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 5C.265/2002 du 1 avril 2003 consid. 2.4 non publié aux ATF 129 III 257). Il incombe au débiteur d'entretien de prouver que le créancier d'entretien vit dans un concubinage qualifié avec un nouveau partenaire (ATF 118 II 235 consid. 3b); le Tribunal fédéral a toutefois posé la présomption - réfragable - qu'un concubinage est qualifié lorsqu'il dure depuis cinq ans au moment de l'ouverture de l'action en modification du jugement de divorce (ATF 118 II 235 consid. 3a; 114 II 295 consid. 1c). L'existence ou non d'un concubinage qualifié ne dépend pas des moyens financiers des concubins, mais de leurs sentiments mutuels et de l'existence d'une communauté de destins (ATF 124 III 52 consid. 2a/aa; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_760/2012 du 27 février 2013 consid. 5.1.2.1).

Seule la moitié du montant de base d'un couple est pris en considération (BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77 ss 85), notamment en cas de concubinage qualifié.

**4.3** Si des enfants ou des tiers vivent dans le foyer des parents, leur part au coût du logement est déduite (arrêt du Tribunal fédéral 5C.277/2001 consid. 3.2).

Il convient d'ajouter, au montant de base des poursuites de l'enfant sa part au logement, soit 20% (BASTONS BULLETTI, op. cit., 102).

Les allocations familiales doivent être retranchées du coût de l'enfant (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_386/2012 du 23 juillet 2012 consid. 4.2.1; 5A\_402/2010 du 10 septembre 2010 consid. 4.2.4; 5A\_511/2010 du 4 février 2011 consid. 3).

**4.4** D'emblée, la Cour relève que la naissance de C\_\_\_\_\_ ne constitue pas un fait nouveau et durable, dès lors que ce dernier est né alors que la procédure de divorce était encore pendante devant le Tribunal et que cet élément a été invoqué dans le cadre de cette procédure. Les frais relatifs à C\_\_\_\_\_ avaient également été pris en considération. Il en va de même s'agissant de la situation personnelle de la compagne de l'appelant, laquelle ne bénéficiait à l'époque déjà pas de titre de séjour et d'autorisation d'exercer une activité lucrative en Suisse.

S'agissant de cette dernière, et comme l'a retenu à bon droit le premier juge, l'appelant n'a pas établi qu'elle n'exercerait plus d'activité lucrative. Le seul fait qu'elle n'ait pas de permis de travail ne modifie pas cette appréciation, dès lors

qu'elle avait travaillé par le passé, alors que sa situation personnelle ne s'est pas modifiée sur ce point.

**4.5** Il y a ensuite lieu d'établir les revenus et charges actuels des parents, et les charges des enfants, afin de déterminer si la situation s'est sensiblement modifiée ou non.

Comme retenu sous ch. 3.2 supra, les revenus de l'appelant s'élevaient à 3'790 fr. 60 et ses charges incompressibles à 1'540 fr. 10, soit la moitié du loyer (447 fr. 50), la prime LAMal (287 fr. 10), les frais de transport (70 fr.), le paiement du crédit (333 fr.) et le montant de base OP de 850 fr. (1'700 fr. / 2). Il disposait dès lors d'un solde mensuel de 2'250 fr. 50.

L'intimé sollicite que l'ensemble de ses charges soit majoré de 20%. En premier lieu, la Cour relève que la majoration qui avait cours ne concernait que l'entretien de base et ne s'appliquait que pour les débiteurs d'une pension postdivorce ou d'une pension due à un enfant majeur. Par ailleurs, récemment, le Tribunal fédéral a jugé, comme relevé ci-avant, que cette majoration de 20% n'était plus justifiée, de sorte qu'il n'y a en tous les cas pas lieu de l'allouer ici.

Contrairement à ce que soutient l'appelant, seule la moitié du montant de base OP doit être prise en considération. L'appelant vit en effet depuis plusieurs années avec sa compagne, avec laquelle il forme une communauté de vie, soit un concubinage stable. Il importe peu, à cet égard, que sa compagne exerce ou non une activité lucrative. Ce concubinage ne correspond pas à imputer un revenu hypothétique à l'appelant, tel qu'il le prétend, mais de déterminer les charges de l'appelant.

En 2012, le salaire net mensualisé de l'appelant s'était élevé à 4'267 fr. 65 et, en 2013, son salaire mensuel brut avait été augmenté de 23 fr. par mois. Entre mars et mai 2013, son salaire net, mensualisé, était de 4'116 fr., 13<sup>ème</sup> salaire inclus.

Il travaillait également comme entraîneur de \_\_\_\_\_, activité lui procurait des revenus de l'ordre de 800 fr. par an, soit 67 fr. par mois. Ses revenus mensuels nets étaient ainsi de l'ordre de 4'335 fr. (4'268 fr. + 67 fr.).

Ses charges incompressibles se composaient de la moitié du loyer de l'appartement qu'il partage avec sa compagne et son fils C\_\_\_\_\_ de 580 fr. (1'160 fr. jusqu'en juillet 2013), puis 465 fr. (930 fr. depuis lors), de la prime LAMal de 308 fr. 05, des impôts de 2 fr. 10, des frais de transport de 70 fr. et du montant de base OP de 850 fr., soit 1'810 fr. 15 jusqu'à fin juillet 2013, puis 1'695 fr. 15 dès août 2013.

Il disposait ainsi d'une solde mensuel de respectivement 2'524 fr. 85 et 2'639 fr. 85. Dès lors, sa situation financière ne s'est pas péjorée depuis le prononcé du divorce, puisqu'il avait alors un solde de 1'359 fr. 65.

Même à prendre en considération la totalité du loyer comme l'a fait le premier juge, le montant de ses charges incompressibles était de 2'390 fr. 15 jusqu'à fin juillet 2013, puis de 2'160 fr. dès août 2013, de sorte qu'il bénéficiait d'un disponible de 1'944 fr. 85 et 2'170 fr.

Les charges incompressibles de C\_\_\_\_\_ étaient, au moment du dépôt de la demande de modification du jugement de divorce, de 139 fr. 85, soit 0 fr. de prime d'assurance-maladie, entièrement couverte par le subside, 89 fr. 85 de frais de crèche, la moitié du montant de base OP, soit 200 fr., sous déduction de la moitié des allocations familiales, soit 150 fr.

Les charges incompressibles de D\_\_\_\_\_, au jour de l'introduction de la requête de modification, s'élevaient à 1'000 fr. (995 fr. 95 arrondi) et comprenaient 20% du loyer soit 371 fr. 80, la prime d'assurance-maladie de 57 fr. 85, les frais de transport de 45 fr., les frais de répétiteur de 105 fr., les frais parascolaires de 74 fr. 65, les frais extrascolaires de 41 fr. 65 et le montant de base OP de 600 fr., sous déduction de 300 fr., d'allocations familiales.

Celles de E\_\_\_\_\_, de 1'030 fr. se composaient de 20% du loyer soit 371 fr. 80, de la prime d'assurance-maladie de 57 fr. 85, des frais de transport de 45 fr., des frais de répétiteur de 121 fr. 80, des frais parascolaires de 84 fr., des frais extrascolaires de 49 fr. 65 et du montant de base OP de 600 fr., sous déduction de 300 fr., d'allocations familiales.

Quant à l'intimée, elle travaillait dans le \_\_\_\_\_ et, en 2012, son salaire net mensualisé s'était élevé à 4'418 fr. 50, y compris une participation à l'assurance maladie des enfants et d'elle-même de 200 fr. par mois; en mai 2013, son salaire net était de 4'050 fr. 95.

Ses charges, arrêtées à 2'969 fr. 35, se composaient du loyer de 1'115 fr. 40 (60% de 1'859 fr.), de la prime LAMal de 255 fr. 05, des impôts de 178 fr. 90, des frais de transport de 70 fr. et de son montant de base OP de 1'350 fr.

A bon droit, le Tribunal a retenu que l'amélioration de la situation financière de l'intimée devait avant tout servir à faire bénéficier aux enfants de conditions de vie plus favorables. La Cour relève également que la contribution d'entretien de 750 fr. par enfant ne couvre pas l'intégralité des charges des enfants, de sorte que l'intimée leur voue non seulement des soins et leur éducation, mais participe également financièrement à leur entretien.

Enfin, il n'existe aucune inégalité de traitement entre les trois enfants de l'appelant. En effet, le solde mensuel de l'appelant s'élève à respectivement 2'524 fr. 85 et 2'639 fr. 85, lui permet de s'acquitter des contributions d'entretien pour D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, soit 1'500 fr. par mois au total, ce qui lui laisse encore plus de 1'000 fr. à consacrer à son fils C\_\_\_\_\_.

**4.6** Il ne se justifie pas en conséquence de modifier les contributions d'entretien fixées par le jugement de divorce du 9 septembre 2011.

Le jugement querellé sera partant intégralement confirmé.

- 5.** Les frais (frais judiciaires et dépens) sont mis à la charge de la partie succombant (art. 95 et 106 1ère phrase CPC). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). Le Tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 ch. c CPC).

En l'espèce, les frais judiciaires de la décision seront fixés à 1'250 fr. (art. 28, 31 et 37 du Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile, RTFMC - E 1 05.10). Vu l'issue du litige, ils seront mis à charge de l'appelant. Ils seront provisoirement supportés par l'Etat étant précisé qu'il sera tenu de les rembourser dès qu'il sera en mesure de le faire (art. 122 al. 1 let. b et 123 CPC). Chaque partie gardera pour le surplus à sa charge ses propres dépens.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté le 2 décembre 2013 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/14267/2013 rendu le 30 octobre 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/1223/2013-12.

**Au fond :**

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais d'appel :**

Arrête les frais judiciaires à 1'250 fr. et les met à la charge de A\_\_\_\_\_.

Dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat.

Dit que chaque partie conserve à sa charge ses propres dépens.

**Siégeant :**

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

Audrey MARASCO

**Indication des voies de recours :**

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

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

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