

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/17251/2014

ACJC/463/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 8 AVRIL 2016

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, appelante d'un jugement rendu par la 10ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 27 août 2015, comparant par Me Frédéric G. Olofsson, avocat, rue de Cornavin 11, 1201 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Alexandra Lopez, avocate, rue Ferdinand-Hodler 15, case postale 360, 1211 Genève 17, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 15 avril 2016.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/9700/2015 du 27 août 2015, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a dissous par le divorce le mariage contracté le _____ 1997 à _____ (Cundinamarca, Colombie) par B_____, né le _____ 1972 à _____ (Cundinamarca, Colombie), de nationalité colombienne, et A_____, née C_____ le _____ 1967 à _____ (GE), originaire de Carouge (GE) (ch. 1 du dispositif), dit que B_____ et A_____ exerceront conjointement l'autorité parentale sur leurs fils D_____, né le _____ 1999 à _____ (Cundinamarca, Colombie) et E_____, né le _____ 2000 à _____ (GE) (ch. 2), attribué à A_____ la garde de D_____ et de E_____ (ch. 3), dit que le droit de visite de B_____ s'exercera d'entente avec D_____ et E_____ (ch. 4), condamné B_____ à verser en mains de A_____, au titre de contribution à l'entretien de D_____ et E_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, le montant de 400 fr. par enfant jusqu'à leur majorité voire au-delà, mais jusqu'à 25 ans révolus s'ils poursuivent des études sérieuses et suivies (ch. 5), attribué la bonification pour tâches éducatives au sens de l'art. 52f^{bis} al. 2 RAVS à 100% à A_____ (ch. 6), donné acte aux parties de leur accord quant au partage par moitié de leurs avoirs de prévoyance en application de l'article 122 CC (ch. 7), ordonné en conséquence à la Fondation institution supplétive LPP, comptes de libre passage, _____, de transférer la somme de 22'419 fr. 10 par débit du compte de libre passage de B_____ (n° 1_____), sur le compte de A_____ (n° 2_____) auprès de _____, _____ (ch. 8), donné acte à B_____ et à A_____ de ce qu'ils ont liquidé leur régime matrimonial (ch. 9), donné acte à B_____ et à A_____ de ce qu'ils renoncent à toute contribution d'entretien post-divorce en leur faveur (ch. 10), arrêté les frais judiciaires à 1'000 fr. et mis à la charge des parties par moitié chacune, compensés avec l'avance de frais fournie par A_____ et condamné en conséquence B_____ à restituer à A_____ la somme de 500 fr. (ch. 11), dit qu'il n'est pas alloué de dépens (ch. 12), condamné en tant que de besoin les parties à respecter et à exécuter les dispositions du présent jugement (ch. 13) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 14).
- B. a.** Par acte expédié le 1^{er} octobre 2015, A_____ forme appel contre ce jugement, dont elle sollicite, à titre principal, l'annulation du chiffre 5 du dispositif. Cela fait, elle conclut à la condamnation de B_____ à verser en ses mains, au titre de contribution à l'entretien des enfants D_____ et E_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, le montant de 1'200 fr. par enfant jusqu'à leur majorité voire au-delà, mais jusqu'à 25 ans révolus s'ils poursuivent des études sérieuses et suivies, et à la confirmation du jugement pour le surplus.

Elle sollicite, à titre préalable, l'audition de B_____ et de G_____, et la production par ces derniers de leur certificat de salaire 2014 et de leurs fiches de salaire 2015.

b. Par mémoire réponse du 26 novembre 2015, B_____ conclut préalablement à l'audition de A_____, et, à titre principal, au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris, sous suite de frais et dépens.

Il produit des pièces nouvelles.

c. Les parties ont été informées par courrier du greffe de la Cour du 15 janvier 2016 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits encore pertinents sont les suivants :

a. B_____, né le _____ 1972 à _____ (Colombie), de nationalité colombienne, et A_____, née C_____ le _____ 1967 à _____, originaire de Carouge, ont contracté mariage le _____ 1997 à _____ (Colombie).

Deux enfants sont issus de cette union, soit D_____, né le 8 _____ 1999 et E_____, né le _____ 2000.

b. Par jugement du 21 juin 2005, le Tribunal, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a notamment attribué la garde des enfants D_____ et E_____ à A_____ et condamné B_____ à verser à cette dernière, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 800 fr. à titre de contribution à l'entretien de la famille dès le 1^{er} juillet 2005.

c. Le 19 août 2014 est née H_____, fille de B_____ et de la nouvelle compagne de celui-ci, G_____.

B_____ affirme ne pas faire ménage commun avec G_____. Il verse 400 fr. par mois pour l'entretien de sa fille H_____.

Il est titulaire, depuis le 1^{er} décembre 2001, d'un contrat de bail portant sur un appartement de deux pièces au rez-de-chaussée de l'immeuble sis _____ à Genève, pour un loyer, charges comprises, de 740 fr. par mois.

G_____ est locataire d'un appartement de deux pièces au rez-de-chaussée de l'immeuble sis _____ à Genève depuis le 1^{er} décembre 2010, selon contrat de bail de durée déterminée (jusqu'au 30 novembre 2013) produit par l'intimé. Elle réside toujours officiellement à cette adresse. Selon les déclarations de l'intimé, elle réalise un revenu de 5'000 fr. à 6'000 fr. par mois.

L'appelante soutient que l'intimé fait ménage commun avec G_____.

d. Par requête reçue par le Tribunal de première instance le 26 août 2014, A_____ a formé une demande unilatérale en divorce et conclu, notamment à l'attribution de la garde sur les enfants D_____ et E_____ et à ce qu'il soit donné acte à B_____ de ce qu'il s'engage à verser, pour l'entretien de D_____ et E_____, d'avance et par mois, allocations familiales non comprises, le montant de 1'200 fr. par enfant jusqu'à la majorité, voire jusqu'à leur 25^{ème} année si ceux-ci entreprennent des études sérieuses.

D. La situation financière des parties s'établit comme suit :

a. Depuis le 21 octobre 2013, B_____ travaille en qualité de chauffeur auprès de N_____ auprès de O_____ à Genève. Selon les fiches produites, son salaire brut est de 3'980 fr. Entre janvier et septembre 2015, il a ainsi touché 3'553 fr. nets. Sa prime d'assurance maladie est prise en charge par son employeur.

L'appelante soutient que l'intimé aurait des revenus plus élevés, qu'il dissimule.

Les impôts cantonaux et fédéraux de l'intimé se sont montés en 2013 à 1'024 fr. 60, respectivement 99 fr. 30, selon bordereaux produits.

Selon décompte final de l'administration fiscale cantonale du 2 novembre 2015, les impôts communaux et cantonaux 2014 de l'intimé ont totalisé 1'062 fr. 20.

b. Selon les constatations du premier juge, non contestées en appel, l'appelante est employée en tant que secrétaire-comptable au sein des cuisines scolaires de P_____ à 50% depuis le 1^{er} avril 2014 pour un salaire mensuel brut de 3'500 fr., versé treize fois l'an, soit un salaire mensuel net de 3'323 fr. 35 ((3'067 fr. 70 x 13)/12).

Ses charges mensuelles comprennent les intérêts hypothécaires du domicile conjugal dont elle est devenue propriétaire par donation en 626 fr. 25, dont à déduire la participation de ses enfants de 30%, sa prime d'assurance maladie LAMal en 299 fr. 15 ainsi que le montant de base en 1'350 fr. pour un adulte monoparental.

c. Les charges non contestées en appel de D_____ et E_____ comprennent leur participation au loyer de leur mère en 93 fr. 95 (15%), ainsi que le montant de base en 600 fr., leur prime d'assurance-maladie étant prise en charge par l'employeur de leur père.

L'appelante allègue, sans produire aucune pièce, des frais annuels supplémentaires pour D_____ de 16'085 fr., comprenant notamment les frais pour les vacances,

l'achat du matériel de compétition de ski, les camps d'entraînement et l'argent de poche, ainsi que des frais annuels supplémentaires pour E_____ de 4'660 fr., comprenant notamment l'argent de poche, les frais de vêtements, de nourriture et d'assurance maladie, le coût des vacances et l'achat de matériel pour le rink hockey ainsi que les déplacements.

EN DROIT

- 1. 1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, 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). Les revenus et prestations périodiques ont la valeur du capital qu'ils représentent (art. 92 al. 1 CPC).

En l'espèce, ce montant est largement atteint au vu des dernières conclusions litigieuses devant l'instance inférieure. La voie de l'appel est dès lors ouverte.

Interjeté dans le délai utile, selon la forme prescrite par la loi, l'appel est recevable (art. 130, 131, 142 et 311 CPC).

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, L'appel et le recours, in Procédure civile suisse, 2010, pp. 349 ss).

1.3 La contribution d'entretien des enfants mineurs est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée (art. 296 al. 3, 55 al. 2 et 58 al. 2 CPC; ATF 129 III 417 consid. 2.1.2; 128 III 411 consid. 3.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 6.1.1), ce qui a pour conséquence que le juge n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC). Toutefois, l'obligation du juge d'établir d'office les faits n'est pas sans limite. En effet, la maxime inquisitoire ne dispense 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_808/2012 du 29 août 2013 consid. 4.3.2).

- 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 diligence (let. b).

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

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 en revanche tous les novas (ACJC/124/2015 du 6 février 2015 consid. 3.1; ACJC/798/2014 du 27 juin 2014 consid. 2.2; ACJC/480/2014 du 11 avril 2014 consid. 1.4).

2.2 En l'espèce, les pièces 2 à 5 produites par l'intimé concernent sa situation personnelle et financière, déterminante pour fixer la contribution due à l'entretien des enfants mineurs.

Elles sont, partant, recevables.

La pièce 1 est nouvelle mais sans pertinence pour l'issue du litige.

3. Les parties sollicitent des actes d'instruction.

3.1 Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves : elle peut ainsi ordonner que des preuves administrées en première instance le soient à nouveau devant elle, faire administrer des preuves écartées par le Tribunal de première instance ou encore décider l'administration de toutes autres preuves. Néanmoins, cette disposition ne confère pas à l'appelant un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration de preuves. Le droit à la preuve, comme le droit à la contre-preuve, découlent de l'art. 8 CC ou, dans certains cas, de l'art. 29 al. 2 Cst., dispositions qui n'excluent pas l'appréciation anticipée des preuves. Elle peut refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le Tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1, reproduit in RSPC 2012, p. 414 et les références citées).

Les mêmes principes valent lorsque la maxime inquisitoire s'applique (art. 55 al. 2, 272 et 296 al. 1 CPC; art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC; cf. ATF 138 III 374 précité, consid. 4.3.2).

3.2 En l'espèce, la Cour considère que les auditions sollicitées ne sont pas de nature à modifier la solution du litige. En effet, il est très vraisemblable que chacune des parties campera sur les positions exprimées dans la procédure, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de les entendre à nouveau. Cela vaut également s'agissant de l'audition de G_____, dont on voit mal qu'elle fasse des déclarations qui contrediraient celles de son compagnon.

L'intimé a produit des fiches de salaire de janvier à septembre 2015, ainsi que son bordereau 2014, sans que l'appelante n'émette de réserve, ce qu'elle aurait pu faire

dans le cadre d'une réplique. La Cour considère que la cause est en état d'être jugée, sans qu'il soit nécessaire d'ordonner la production de pièces complémentaires.

Les mesures sollicitées ne seront dès lors pas ordonnées.

4. L'appelante reproche au premier juge de ne pas avoir retenu des revenus plus importants de l'intimé et de ne pas avoir considéré qu'il faisait ménage commun avec sa compagne. Elle lui reproche également de ne pas avoir tenu compte des frais supplémentaires allégués au titre de charges des enfants.

L'intimé conteste faire ménage commun avec sa compagne, preuve en est les deux contrats de bail produits, et fait siens les montants retenus par le premier juge au titre des revenus et charges des parties.

4.1 Dans le cadre d'une procédure de divorce, le juge fixe la contribution à l'entretien des enfants d'après les dispositions régissant les effets de la filiation (art. 133 al. 1 CC).

Les père et mère doivent pourvoir à l'entretien de l'enfant et assumer par conséquent les frais de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger. 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. 1 et 2 CC). Selon l'art. 285 al. 1 CC, la contribution à l'entretien d'un enfant mineur 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 et exercent une influence réciproque les uns sur les autres (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1; 134 III 337 consid. 2.2.2). Ainsi, les besoins de l'enfant doivent être examinés 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 du Tribunal fédéral 5A_229/2013 du 25 septembre 2013 consid. 5.2; 5A_507/2007 du 24 avril 2008 consid. 5.1).

Le juge peut contraindre les parents à verser une contribution spéciale lorsque des besoins extraordinaires imprévus de l'enfant le requièrent (art. 286 al. 3 CC).

La loi n'impose pas de méthode de calcul de la contribution d'entretien (ATF 128 III 411 consid. 3.2.2). Sa fixation relève de l'appréciation du juge, qui jouit d'un large pouvoir d'appréciation et applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; ATF 127 III 136 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_229/2013 du 25 septembre 2013 consid. 5.1).

La jurisprudence admet 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.) (art. 93 LP; arrêt du Tribunal fédéral 5C.142/2006 du 2 février 2007 consid. 4.3; PERRIN, in Commentaire romand, Code civil I, n. 23 ss ad art. 285 CC; BASTONS BULLETTI, L'entretien après le divorce : Méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77, p. 84 ss et 101 ss).

Lorsque plusieurs enfants - issus ou non du même lit - ont droit à une contribution d'entretien, le principe de l'égalité de traitement doit être respecté (ATF 127 III 68 consid. 2c; 126 III 353 consid. 2b et les arrêts cités). Ainsi, les enfants d'un même débiteur doivent être financièrement traités de manière semblable, proportionnellement à leurs besoins objectifs; l'allocation de montants différents n'est donc pas exclue, mais doit avoir une justification particulière (ATF 126 III 353 consid. 2b et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 5A_829/2012 du 7 mai 2013 consid. 6.1).

4.2 En l'espèce, contrairement à ce que soutient l'appelante, il n'est pas établi que l'intimé aurait d'autres sources de revenus que celles admises par le premier juge. C'est ainsi un revenu de 3'553 fr. nets qui doit être retenu. Au titre des charges doivent être pris en compte le loyer de 740 fr., les impôts en 90 fr. (1'062/12) et le montant de base de 1'200 fr. Sur ce dernier point, la Cour retient, avec le Tribunal, qu'il n'est pas démontré que l'intimé cohabite avec sa compagne. Les deux contrats de bail produits, en l'absence d'autres éléments au dossier, permettent au contraire de retenir qu'ils font ménage séparé. Il convient encore de déduire, au titre des charges, le montant de 400 fr. que l'intimé verse pour l'entretien de sa fille. Son disponible est ainsi de 1'123 fr.

Le disponible de l'appelante est de 1'235 fr., comme retenu par le premier juge et non contesté en appel.

Les charges des enfants totalisent 693 fr. 95, dont à déduire les allocations familiales en 300 fr., soit un découvert de 393 fr. 95. Les frais supplémentaires allégués par l'appelante n'ont, comme retenu par le premier juge, pas à être pris en compte car ils n'ont pas été démontrés. Il incombait à celle-ci, indépendamment de la maxime d'office applicable, de produire les pièces à l'appui de ses allégations.

Dans la mesure où l'appelante pourvoit seule aux soins et à l'éducation des enfants, l'intimé doit assurer leur entretien par des prestations pécuniaires, dépassant la simple couverture de leurs minimums vitaux. Si le principe d'égalité entre les enfants doit en principe être respecté, il est notoire que le coût d'un adolescent est plus élevé que celui d'une enfant de deux ans. De plus, la mère du nouvel enfant de l'intimé réalise des revenus sensiblement plus importants que ce

dernier, selon ses propres allégations, de sorte qu'il n'est pas inéquitable de prévoir une contribution plus élevée pour les deux enfants issus de sa précédente union.

Le montant de la contribution à l'entretien de D_____ et de E_____ sera ainsi fixé à 550 fr. par enfant et par mois.

Le jugement querellé sera réformé dans le sens qui précède.

5. Il n'y a pas lieu de revenir sur le montant et la répartition des frais de la procédure de première instance, d'ailleurs non contestés par les parties.

Les frais de l'appel, arrêtés à 1'250 fr., seront répartis entre les parties, à raison d'une moitié chacune, puisqu'aucune d'elle n'obtient entièrement gain de cause. Ils seront compensés avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat. L'intimé sera en conséquence condamné à rembourser à l'appelante la somme de 625 fr. au titre de l'avance fournie.

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens, vu la nature familiale du litige, l'appelante n'ayant d'ailleurs pas pris de conclusions en ce sens.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/9700/2015 rendu le 27 août 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/17251/2014-10.

Au fond :

L'admet.

Annule le chiffre 5 du dispositif dudit jugement.

Cela fait, et statuant à nouveau :

Condamne B_____ à verser en mains de A_____, au titre de contribution à l'entretien de D_____ et E_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, le montant de 550 fr., par enfant jusqu'à leur majorité voire au-delà, mais jusqu'à 25 ans révolus s'ils poursuivent des études sérieuses et régulières.

Confirme le jugement pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais d'appel à l'250 fr. et les met à la charge de chacune des parties, à raison d'une moitié chacune.

Dit qu'ils sont compensés avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat.

Condamne en conséquence B_____ à verser à A_____ la somme de 625 fr. à titre de remboursement partiel de l'avance fournie.

Dit qu'il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Pauline ERARD et Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Marie NIERMARECHAL, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Marie NIERMARECHAL

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.