REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/19553/2020 **ACJC/369/2023**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 14 MARS 2023

Entre

Monsieur A_____, domicilié c/o Monsieur B_____, _____, appelant d'un jugement rendu par la 1ère Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 10 mai 2022, comparant par Me Philippe GIROD, avocat, boulevard Georges-Favon 24, 1204 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

et

Madame C_____, domiciliée _____, intimée, comparant par Me Marco CRISANTE, avocat, rue du Conseil-Général 18, 1205 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 16 mars 2023.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/5805/2022 du 10 mai 2022, le Tribunal de première instance a notamment dissous par le divorce le mariage contracté le _____ 2005 par C_____ et A_____ (ch. 1 du dispositif), condamné A_____ à payer à C_____ un montant de 16'000 fr, (ch. 2), maintenu la garde exclusive de fait sur les enfants D_____, né le _____ 2006, et E_____, née le _____ 2010, en faveur de leur mère (ch. 5), réservé à A_____ un droit de visite sur les enfants à exercer d'entente entre les parties ou à défaut à raison d'un week-end sur deux ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires (ch. 6), condamné A_____ à verser en mains de C_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, à titre de contribution à l'entretien de l'enfant D_____, la somme de 500 fr. jusqu'à sa majorité, voire au-delà si l'enfant poursuit des études sérieuses et régulières, jusqu'à obtention d'une formation appropriée (ch. 8) et, à titre de contribution à l'entretien de l'enfant E_____, les sommes de 400 fr. jusqu'à l'âge de 15 ans révolus, puis 500 fr. jusqu'à sa majorité, voire au-delà si l'enfant poursuit des études sérieuses et régulières, jusqu'à obtention d'une formation appropriée (ch. 9), mis les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr., à la charge des parties pour moitié chacune (ch. 12) et dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 13).

B. **a.** Par acte expédié le 22 juin 2022 à la Cour de justice, A_____ a formé appel contre ce jugement. Il a conclu à l'annulation des ch. 2, 8 et 9 de son dispositif et cela fait, à ce qu'il soit dit que les conclusions en paiement de 27'827 fr. 40 de C_____ sont irrecevables, à ce qu'il soit libéré du paiement des contributions d'entretien des enfants avec effet rétroactif au jour du dépôt de la demande en divorce, à ce qu'il soit dit qu'à partir de sa mise en retraite, les rentes complémentaires pour enfant seront versées directement à C_____, en lieu et place de toute contribution d'entretien, à ce que cette dernière soit condamnée à prendre intégralement à sa charge tous les frais extraordinaires des enfants, à ce qu'il soit dit qu'il ne subsiste entre les parties aucune prétention à titre de liquidation du régime matrimonial et de règlement des rapports patrimoniaux et à la compensation des dépens.

Il a allégué des faits nouveaux et produit des pièces nouvelles.

b. Dans sa réponse du 23 août 2022, C_____ a conclu à ce qu'il soit dit qu'à partir de la mise en retraite de A_____, les rentes complémentaires pour enfant lui seront directement versées et à la confirmation du jugement attaqué pour le surplus, avec suite de frais.

Elle a produit des pièces nouvelles.

c. Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions.

d. Le 2 décembre 2022, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure.

a. Les époux C_____, née C_____ le _____ 1976 à F_____ (Italie), et A_____, né le _____ 1962 à Genève (GE), de nationalité espagnole, se sont mariés le _____ 2005 à G_____ (GE).

Le 23 septembre 2005, ils ont conclu devant notaire un contrat de mariage soumettant leur union au régime de la séparation de biens de droit suisse.

b. Deux enfants sont issus de l'union des parties, soit:

- D_____, né le _____ 2006 à Genève (GE), et
- E_____, née le _____ 2010 à Genève (GE).

A_____ est également père d'une fille, désormais majeure, H_____, issue d'une précédente union, née le _____ 1996.

c.a Par jugement JTPI/3034/2017 du 6 mars 2017, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, le Tribunal a notamment attribué à C_____ la jouissance exclusive du domicile conjugal, et ordonné à A_____ de quitter celui-ci d'ici au 30 juin 2017. Il a également attribué à C_____ la garde sur les enfants D_____ et E_____ et réservé à A_____ un droit de visite fixé selon diverses modalités.

Sur le plan financier, le Tribunal a condamné A_____ à verser en mains de C_____, par mois et d'avance, la somme de 400 fr. par enfant, allocations familiales ou d'études éventuelles non comprises, à titre de contribution à leur entretien, ce dès le jour où il aurait définitivement quitté le domicile conjugal, mais au plus tard dès le 1er juillet 2017. Il a par ailleurs donné acte à C_____ et à A_____ de ce qu'ils renonçaient réciproquement à se réclamer une contribution à leur propre entretien.

c.b Par arrêt ACJC/906/2017 du 24 juillet 2017, la Cour de justice a confirmé le jugement rendu le 6 mars 2017. Dans l'intervalle, durant le mois de juin 2017, A_____ avait définitivement quitté le domicile conjugal.

A_____ ne s'est pas acquitté des montants dus à titre de contribution d'entretien.

d. Par acte déposé au greffe du Tribunal le 2 octobre 2017, C_____ a formé une requête en modification du jugement de mesures protectrices de l'union conjugale qui a abouti à une modification du droit de visite ainsi qu'à l'instauration d'une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles selon le jugement JTPI/1493/2019 du 28 janvier 2019.

e. Par acte déposé au greffe du Tribunal de première instance le 6 octobre 2020, C_____ a formé une requête unilatérale en divorce.

En cours de procédure, A_____ a indiqué acquiescer à plusieurs des conclusions prises par son épouse, relatives au maintien de l'autorité parentale conjointe sur leurs enfants, à la garde de ceux-ci en faveur de leur mère, à l'attribution de la bonification pour tâches éducatives en faveur de C_____, à l'absence de contribution d'entretien entre ex-époux et aux modalités du droit de visite paternel sur les enfants.

f.a C_____ a également conclu à ce que le Tribunal condamne A_____ à lui payer un montant de 27'827 fr. 40.

Elle a expliqué à ce propos que son père, I_____, avait prêté à A_____ les montants de 20'000 fr. le 26 juillet 2007, 3'000 fr. le 29 janvier 2009 et 8'000 EUR le 13 janvier 2010 (soit 11'827 fr. 40 au taux de conversion de devises en cours à l'époque). A_____ n'avait remboursé que 7'000 fr. le 2 juin 2008, de sorte qu'il restait devoir une somme de 27'827 fr. 40. Par acte de cession du 15 janvier 2020, son père lui avait cédé sa créance envers A_____.

f.b A_____ a conclu au déboutement de C_____ de ce chef de conclusion et à ce que le Tribunal dise que le régime matrimonial des parties est liquidé. Dans sa réponse à la demande, il n'a cependant pas contesté l'existence des prêts et le fait que ceux-ci lui avaient été consentis à titre personnel (*cf.* réponse, ad 28 s.). Il s'est borné à expliquer que la cession de créance était "abusive" (réponse *ad* 30).

f.c Entendu à titre de témoin lors de l'audience de débats principaux du 9 novembre 2021, I_____ a confirmé avoir prêté à A_____ les sommes mentionnées par sa fille. Les premiers 20'000 fr. avaient été prêtés pour permettre à A_____ de rembourser des allocations familiales, possiblement des contributions d'entretien au SCARPA. Les 3'000 fr. avaient été prêtés afin que A_____ puisse faire face à un besoin de liquidités passager. Enfin, les 8'000 fr. avaient servi au précité pour refaire des travaux dans sa maison de J_____ (Espagne). Il n'avait été remboursé qu'à hauteur de 7'000 fr. Les prêts avaient été effectués en espèces, sans quittance. Aucune durée n'avait été convenue pour le remboursement. Il a contesté avoir dit à A_____: "c'est bon, on oublie"; jamais il n'avait renoncé au remboursement de ces montants.

Interrogé à la suite du témoignage précité, A_____ a indiqué que son beau-père avait effectivement prêté de l'argent à sa fille et à lui pour les besoins du ménage. L'ordre de grandeur des montants avancés par le témoin était juste. A l'époque du mariage des parties, il devait de l'argent au SCARPA, qui lui avait demandé le remboursement des arriérés et c'est alors que I_____ leur avait versé la somme de 20'000 fr.

g.a Concernant l'entretien en faveur des enfants, C_____ a conclu à ce que le Tribunal fixe l'entretien convenable de D_____ et E_____ à 1'371 fr. 05, respectivement 1'857 fr. 70 par mois, hors allocations familiales, condamne A_____ à verser en ses mains, à titre de contribution à l'entretien de D_____ et E_____, par mois et d'avance et par enfant, allocations familiales non comprises, les sommes de 400 fr. jusqu'à l'âge de 15 ans révolus, puis 500 fr. jusqu'à la majorité de l'enfant, voire au-delà si l'enfant poursuit des études sérieuses et régulières, mais au maximum jusqu'à l'âge de 25 ans, dise que les contributions d'entretien seront indexées à l'indice suisse des prix à la consommation le 1er janvier de chaque année, la première fois le premier janvier 2022 et dise que les dépenses extraordinaires des enfants D_____ et E_____ seront supportées par moitié entre les parties, pour autant que la partie qui n'a pas exposé les frais ait donné son accord préalable.

C_____ a expliqué que D_____ allait devoir suivre un traitement orthodontique dont le coût allait s'élever à 8'762 fr. 45 selon devis de l'orthodontiste.

g.b Faisant valoir une situation financière précaire, A_____ a quant à lui conclu à sa libération de tout paiement et à ce que les frais ordinaires et extraordinaires des enfants soient mis à la charge exclusive de C_____.

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

h.a. C_____ travaille au sein de la banque K_____ et perçoit à ce titre un revenu mensuel net de 7'278 fr. 35, auquel s'ajoute parfois un bonus discrétionnaire.

Ses charges mensuelles incompressibles, comprenant son montant de base OP, sa part au loyer, ses assurances maladie, son assurance ménage, ses frais de repas à l'extérieur, ses frais de transport, ses impôts ainsi que les montants versés pour son troisième pilier, s'élèvent au total à 4'584 fr. 10.

h.b. A_____ a exposé être au bénéfice d'un CFC de mécanicien – métier qu'il n'avait jamais exercé – et d'une formation de sertisseur effectuée après une carrière dans le football. Il avait travaillé comme sertisseur à son compte et pour des entreprises en sous-traitance. Son dernier emploi avait été celui d'opérateur logistique auprès de L_____ [organisation internationale]. Il s'agissait d'un travail temporaire, au travers d'une agence de placement, qu'il avait exercé quelques cinq ans durant jusqu'à son licenciement à fin 2017. Son revenu mensuel net en 2016 avait été de 4'223 fr. A compter du mois de janvier 2018, il avait bénéficié de prestations de l'assurance chômage. Ayant épuisé son droit aux indemnités chômage à fin 2019, et n'ayant pas retrouvé de travail, il n'avait eu d'autre choix que de s'adresser à l'Hospice général et recherchait "par le biais du bouche à oreilles" un poste de sertisseur.

A_____ n'a versé à la procédure, sur requête du Tribunal, que trois formulaires de recherches d'emploi remplis par lui en janvier, février et octobre 2018 à l'attention de l'Office régional de placement. Ces trois formulaires attestent d'une dizaine d'offres de services par mois effectuées par A_____, la plupart du temps uniquement par téléphone. Toutes les offres de services ont été effectuées dans le domaine du sertissage.

Dans son appel du 22 juin 2022, A_____ a allégué avoir trouvé un emploi de sertisseur pour une durée de six mois dès le 1er mars 2022, pour un salaire mensuel net de 3'371 fr. 05. Il ressort de ses dernières fiches de salaire produites qu'il perçoit 3'414 fr. par mois. Il n'a pas allégué dans sa réplique du 28 septembre 2022 que son contrat de travail avait pris fin au 31 août 2022, mentionnant au contraire qu'il avait retrouvé un emploi, ce qui représentait un soulagement pour lui.

Le Tribunal a retenu que les charges de A_____ s'élevaient à 2'887 fr. et étaient composées de son montant de base OP, en 1'200 fr., de son loyer, en 1'420 fr., de ses primes d'assurance-maladie LAMal, en 197 fr. (subsides déduits) et du prix d'un abonnement de bus mensuel TPG, en 70 fr. A_____ a allégué devant la Cour que son assurance maladie s'élevait à 229 fr. 15 par mois dès le 1er avril 2022.

Il est endetté à hauteur de plus de 30'000 fr.

Il a exposé qu'il s'était engagé vis-à-vis de l'Hospice général à vendre un appartement à J_____ (Espagne), dont il était devenu propriétaire par héritage en 2009. Cet appartement, loué pendant environ deux mois par année jusqu'au début de la procédure de séparation des parties, ne pouvait plus l'être, car devenu trop ancien et ne correspondant plus aux attentes des acquéreurs potentiels. N'étant pas retourné à J_____ depuis trois ans, il n'avait pu entreprendre les démarches pour vendre ledit bien.

h.c. Le Tribunal a retenu que, compte tenu de la situation précaire de A_____, l'entretien convenable des enfants devait être limité à leur seul minimum vital du droit des poursuites. Celui-ci comprenait en l'occurrence, leur montant de base OP, en 600 fr., la part de 15% au loyer de leur mère, en 330 fr. 30, leurs primes d'assurances maladie LAMal, en 332 fr. 25 et leurs frais de transport, en 33 fr., soit un montant total arrondi de 1'000 fr. après déduction des allocations familiales.

i. Les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives aux termes de leurs plaidoiries finales tenues lors de l'audience du 18 janvier 2022.

La cause a été gardée à juger par le Tribunal à réception du courrier de C_____ du 28 janvier 2022.

j. Dans son jugement du 10 mai 2022, le Tribunal a retenu que le père de C_____ avait prêté personnellement à A_____ diverses sommes, ce que ce dernier ne contestait d'ailleurs pas, remettant uniquement en cause la cession des créances qualifiée d'abusive. Le Tribunal ne percevant aucune circonstance propre à rendre la cession de créance abusive, et le caractère exigible du remboursement ne faisant aucun doute, il a condamné A_____ à payer à C_____ un montant de 16'000 fr. (20'000 fr. + 3'000 fr. – 7'000 fr.). Il a en revanche débouté C_____ de sa conclusion en ce qu'elle visait le remboursement en francs suisses d'un prêt consenti en euros.

De plus, A_____ n'avait pas démontré qu'il aurait fourni, ces dernières années, les efforts que l'on pouvait attendre de lui pour épuiser sa capacité contributive. Les quelques documents qu'il avait versés à la procédure pour justifier de ses recherches d'emploi accréditaient au contraire qu'il n'avait pas sérieusement tenté de retrouver un emploi, et ce depuis maintenant plusieurs années. En limitant ses recherches au seul domaine du sertissage, A_____ amoindrissait considérablement ses chances de retrouver un travail, ce qu'il ne pouvait ignorer. Il avait pourtant d'autres compétences à faire valoir sur le marché du travail, à commencer par celles acquises cinq ans durant dans son dernier emploi. Dès lors, même si l'âge actuel de A_____ rendait plus ardu le fait de retrouver un emploi, sans être impossible, la situation dans laquelle il se trouvait était largement la conséquence de son propre comportement. En conséquence, le Tribunal lui a imputé, sans délai, un revenu hypothétique de 3'900 fr. nets par mois.

Les charges incompressibles de A_____ s'élevant à 2'887 fr., son disponible était de quelques 1'000 fr. Celui-ci ne lui permettait pas d'acquitter l'entier de l'entretien convenable des enfants, de quelques 1'000 fr. par enfant après déduction des allocations familiales, en 300 fr., mais des contributions d'entretiens sollicitées par C_____ au paiement desquelles A_____ serait condamné. Les contributions d'entretien ayant été fixées au regard d'un revenu imputé hypothétiquement, le Tribunal a renoncé à assortir celles-ci d'une clause d'indexation.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions de première instance, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

En l'espèce, le litige porte notamment sur les contributions d'entretien des enfants dans une mesure supérieure à 10'000 fr. La voie de l'appel est donc ouverte.

1.2 Interjeté dans le délai (art. 311 al. 1 CPC) et selon la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

1.3 La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

Les maximes d'office et inquisitoire illimitée sont applicables aux questions concernant les enfants mineurs (art. 55 al. 2, 58 al. 2 et art. 296 CPC), ce qui a pour conséquence que la Cour n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 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 juger sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 130 III 102 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_855/2017 du 11 avril 2018 consid. 4.3.2).

1.4 L'appelant et l'intimée produisent des pièces nouvelles devant la Cour.

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

Dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, où les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent, tous les novas sont admis, même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1), et ce jusqu'aux délibérations lesquelles débutent dès que l'autorité d'appel a communiqué aux parties que la cause a été gardée à juger (ATF 142 III 413 consid. 2.2.5 et 2.2.6 in JdT 2017 II p. 153 ss; arrêt du Tribunal fédéral 5A_364/2020 du 14 juin 2021 consid. 8.1).

1.4.2 En l'espèce, les pièces nouvelles produites par les parties au cours de la procédure d'appel et avant que la cause n'ait été gardée à juger par la Cour sont susceptibles d'avoir une influence sur les questions relatives aux enfants mineurs, de sorte qu'elles sont recevables, de même que les faits qui s'y rapportent.

2. L'appelant conteste sa condamnation à verser à l'intimée un montant de 16'000 fr. Il soutient que les prêts litigieux ne lui ont pas été personnellement accordés. La cession en faveur de l'intimée était par ailleurs abusive car elle était destinée à contourner les règles sur l'exigibilité et la prescription des créances.

2.1 L'appelant soutient que les montants litigieux ne lui ont pas été prêtés par le père de l'intimée à titre personnel, mais pour les besoins du ménage, comme il l'avait déclaré lors de l'audience du 9 novembre 2021 devant le Tribunal.

A cet égard, il convient de relever tout d'abord que l'appelant ne conteste pas que les versements allégués ont été effectués ou que leur remboursement est exigible.

Le fait que les montants ont été versés en espèce, sans quittance, qu'aucun contrat écrit a été conclu et sans déclaration fiscale n'est par ailleurs pas déterminant.

Ensuite, l'appelant a admis, dans un premier temps, que ces montants lui avaient été prêtés personnellement; il a ensuite allégué le contraire devant le Tribunal, sans toutefois expliquer les motifs de ce revirement. Il ressort par ailleurs de ses explications que le montant de 20'000 fr. lui a été versé pour rembourser des arriérés de contributions d'entretien qu'il avait envers le SCARPA lors du mariage, soit une dette qui n'est pas une dette du ménage. Il en va de même du montant de 3'000 fr. dont l'appelant n'explique pas quels besoins du ménage il était destiné à couvrir.

Dès lors, au vu de l'ensemble des circonstances, il doit être retenu que les montants litigieux ont été versés par le père de l'intimée à l'appelant à titre personnel.

2.2 L'appelant soutient que la créance résultant de ces prêts aurait été cédée de manière abusive par le père de l'intimée à sa fille pour contourner les règles sur la prescription du fait que les créances entre époux sont imprescriptibles durant le mariage.

Cela étant, le fait que le père de l'intimée cède sa créance au motif qu'il avait peu de chance de récupérer les sommes prêtées, comme il l'a indiqué, ne signifie pas nécessairement que le but de la cession était de contourner les règles sur la prescription. En tout état de cause, le principe qui prévaut en la matière est celui qui veut que la cession ne doit pas aggraver la situation du débiteur cédé, c'est-à-dire que les moyens de défense du débiteur cédé, dont la prescription, ne doivent pas être compromis par le fait qu'un nouveau créancier s'est substitué à son ancien créancier (PROBST, Commentaire romand, Code des obligations I, 3ème éd., 2021, n. 1 et 5 ad art. 169 CO). L'appelant conservait donc l'exception de prescription qu'il pouvait invoquer à l'encontre du père de l'intimée, ce qu'il n'a pas fait devant le Tribunal et ne pourrait invoquer devant la Cour qu'aux conditions de l'art. 317 al. 1 CPC (PICHONNAZ, Commentaire romand, Code des obligations I, 3ème éd., 2021, n. 6 ad art. 142 CO), qui ne sont toutefois pas réunies en l'espèce.

Le fait que le père de l'intimée ait cédé sa créance à sa fille ne péjore dès lors pas la situation de l'appelant et la cession litigieuse ne peut être qualifiée d'abusive.

2.3 Les griefs soulevés par l'appelant à l'encontre de sa condamnation à verser à l'intimée la somme de 16'000 fr. n'étant pas fondés, le jugement attaqué sera confirmé à cet égard.

3. L'appelant conteste devoir s'acquitter de contributions d'entretien en faveur de ses enfants. Il soutient qu'un revenu hypothétique ne pouvait lui être imputé et ce

d'autant plus avec effet rétroactif au jour du dépôt de la demande en divorce, le 6 octobre 2020. En tout état de cause, il venait de retrouver un emploi lui procurant des revenus mensuels de 3'371 fr. Compte tenu de ses charges qui s'élèvent à 2'919 fr., il disposait d'un solde de 451 fr.

3.1 Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties, tant le débiteur d'entretien que le créancier pouvant néanmoins se voir imputer un revenu hypothétique supérieur. Il s'agit d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et qu'on peut raisonnablement exiger d'elle afin de remplir ses obligations (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_461/2019 du 6 mars 2020 consid. 3.1). Cette incombance s'applique en particulier lorsque la reprise de la vie commune, et donc le maintien de la répartition antérieure des tâches, ne sont ni recherchés, ni vraisemblables; le but de l'indépendance financière des époux, notamment de celui qui jusqu'ici n'exerçait pas d'activité lucrative, ou seulement à temps partiel, gagne alors en importance. Cela est également valable en matière de mesures protectrices de l'union conjugale (ATF 137 III 385 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_584/2018 du 10 octobre 2018 consid. 5.1.1). En effet, lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur une reprise de la vie commune, l'époux dispensé de fournir des prestations en nature à l'union conjugale doit en principe épuiser sa capacité de travail ainsi libérée et exercer une activité rémunérée, pour autant qu'il en ait la possibilité effective (ATF 147 III 301 consid. 6).

Lorsqu'il entend tenir compte d'un revenu hypothétique, le juge 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 (ATF 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 102 consid. 4.2.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_461/2019 précité consid. 3.1).

Pour arrêter le montant du salaire hypothétique, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources (ATF 137 III 118 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_466/2019 du 25 septembre 2019 consid. 3.1), pour autant qu'elles soient pertinentes par rapport aux circonstances d'espèce (arrêt du Tribunal fédéral 5A_764/2017 du 7 mars 2018 consid. 3.2).

En principe, le devoir de se (ré)intégrer sur le marché du travail ou d'étendre une activité lucrative déjà existante s'impose dès la séparation lorsque l'on ne peut plus compter sérieusement sur une reprise de la vie commune (ATF 147 III 301 consid.

6.2; 38 III 97 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_754/2020 du 10 août 2021 consid. 4.3.1 et les arrêts cités). Si le juge entend exiger d'un conjoint ou parent la prise ou la reprise d'une activité lucrative, ou encore l'extension de celle-ci, lui imposant ainsi un changement de ses conditions de vie, il doit généralement lui accorder un délai approprié pour s'adapter à sa nouvelle situation; ce délai doit être fixé en fonction des circonstances du cas particulier (ATF 129 III 417 consid. 2.2; 114 II 13 consid. 5; arrêts du Tribunal fédéral 5A_554/2017 du 20 septembre 2017 consid. 3.2; 5A_235/2016 du 15 août 2016 consid. 4.1; 5A_1008/2015 du 21 avril 2016 consid. 3.3.2).

3.2

3.2.1 En l'espèce, le Tribunal a imputé un revenu hypothétique à l'appelant au motif qu'il n'avait pas déployé d'efforts suffisants pour trouver un emploi. L'appelant indique que le Tribunal ne lui a accordé aucun délai d'adaptation avant de lui imputer un tel revenu hypothétique et que les contributions fixées (qui sont plus élevées que celles fixées sur mesures protectrices de l'union conjugale) sont dues avec effet rétroactif au jour du dépôt de la demande, il y a plus de vingt mois. Cela étant, le Tribunal n'a pas indiqué que le revenu hypothétique était imputé avec effet rétroactif et n'ayant pas indiqué la date à partir de laquelle les contributions d'entretien arrêtées sont dues, celles-ci le sont à partir de la date du jugement.

L'appelant a désormais retrouvé un emploi. Il ne s'agit dès lors pas d'examiner si un revenu hypothétique doit lui être imputé au motif qu'il n'a pas déployé d'efforts suffisants pour trouver un travail, mais si le revenu que lui procure désormais l'emploi qu'il a trouvé est en adéquation avec ce qui peut être attendu de lui, ce que l'intimée conteste.

Le montant de 3'900 fr. nets retenu par le Tribunal à titre de revenu hypothétique est supérieur au montant de 3'400 fr. perçu par l'appelant. Le salaire brut perçu par l'appelant est inférieur au salaire de 5'000 fr. bruts au minimum (6'329 fr. au maximum), soit 4'250 fr. nets environ, qui peut être obtenu selon le calculateur statistique de salaires Salarium dans le domaine de l'horlogerie et bijouterie par un employé ayant acquis une formation en entreprise (la nature de la formation de l'appelant n'étant pas exactement connue) et qui perçoit 12 salaires, sans paiements spéciaux. Il est également inférieur à celui prévu par la Convention collective de travail des industries horlogère et microtechniques suisse.

Le seul fait que le salaire perçu par l'appelant soit inférieur à celui qui ressort des statistiques n'exclut toutefois pas que l'appelant puisse effectivement percevoir un salaire inférieur auxdites statistiques. De plus, il n'est pas démontré que la convention collective de travail s'appliquerait obligatoirement à toutes les entreprises du secteur concerné, et donc à l'employeur de l'appelant.

Il convient par ailleurs de relever les éléments suivants concernant la situation personnelle de l'appelant. Il était âgé de soixante ans lorsqu'il a retrouvé un travail, soit un âge qui ne facilite pas les recherches d'emploi. Il était par ailleurs sans activité depuis cinq, quelles qu'en soient les raisons, soit une période relativement longue qui n'est pas non plus de nature à favoriser l'intérêt d'un employeur. L'intimée soutient que l'employeur de l'appelant est un ami de ce dernier. Outre le fait qu'elle ne prouve pas son affirmation, cette circonstance n'est pas de nature à démontrer que le salaire perçu par l'appelant serait en réalité supérieur à celui qui est contractuellement prévu et qui est effectivement versé selon les pièces produites. Enfin, au vu de son âge en particulier, aucun élément permet de retenir que l'appelant devrait ou pourrait être en mesure de trouver un autre emploi, le cas échéant dans un autre domaine d'activité, susceptible de lui procurer des revenus supérieurs.

En définitive, le retour au travail de l'appelant après cinq ans sans activité constitue indéniablement un progrès, dont la réalisation était plus qu'incertaine, et le salaire désormais perçu correspond à un revenu effectif et non plus hypothétique qui permettra à l'appelant de s'acquitter de contributions à l'entretien de ses enfants. Même si le salaire obtenu est objectivement faible, il ne peut être retenu que l'appelant perçoit ou pourrait percevoir un montant supérieur à celui qu'il allègue obtenir compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. Il ne se justifie donc pas de lui imputer un revenu hypothétique supérieur. Il convient néanmoins de relever que le salaire minimum prévu par la loi genevoise sur l'inspection et les relations du travail (RS-GE J 1 05) est actuellement, par mois, de 4'160 fr. bruts pour 40 heures de travail hebdomadaire, soit environ 3'550 fr. nets, montant qui sera pris en compte.

Compte tenu de ses charges qui s'élèvent désormais à 2'920 fr., l'appelant dispose d'un solde de 630 fr., lequel doit être consacré à l'entretien de ses enfants, étant relevé que l'appelant, qui reconnaît pourtant bénéficier d'un excédent de 451 fr., n'explique pas pourquoi celui-ci ne devrait pas bénéficier à ses enfants et pour quel motif il pourrait être dispensé de leur verser un quelconque montant.

Le montant fixé par le Tribunal à titre de contributions des enfants, soit 1'000 fr. au total, est supérieur au disponible de l'appelant, qui ne peut dès lors le verser sans entamer son minimum vital. Le jugement attaqué sera dès lors modifié sur ce point et l'appelant sera condamné à payer une contribution à l'entretien de ses deux enfants de 300 fr. chacun, dont il est attendu qu'il s'en acquitte désormais intégralement et régulièrement puisque ce montant est calculé sur la base de sa capacité financière réelle.

Compte tenu du fait que les charges des enfants ne sont pas couvertes par ce montant, il sera mentionné dans le dispositif du présent arrêt, conformément à

l'art. 301a let. c CPC, que leur entretien convenable, non contesté en appel, est de 1'000 fr. chacun.

3.2.2 L'appelant soutient que le Tribunal n'a pas fixé de limite dans le temps aux contributions d'entretien alors qu'il atteindra l'âge de la retraite dans cinq ans et qu'aucun revenu hypothétique ne pourra lui être imputé. Les rentes complémentaires pour enfants devront ainsi selon lui "prendre le pas" sur les contributions d'entretien.

L'appelant n'indique toutefois pas, même de manière approximative, quels seront ses sources de revenus lorsqu'il aura atteint l'âge de la retraite ni quel sera le montant de ces derniers et aucune prévision ne peut être faite à cet égard en l'absence d'information, notamment, quant au nombre d'années durant lesquelles l'appelant a cotisé à l'AVS ou quant au versement d'un éventuelle rente LPP. Il ne peut ainsi être retenu, en l'état, que ses revenus seront nécessairement inférieurs au montant retenu *supra*, qui, comme déjà indiqué, est faible et que, par conséquent, l'appelant ne sera pas en mesure de s'acquitter des montants fixés en faveur des enfants. Au surplus, les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI sont subsidiaires aux obligations alimentaires, les premières n'étant dues que si les secondes, notamment, ne suffisent pas (arrêt du Tribunal fédéral 5A_158/2010 du 25 mars 2010, consid. 3.2).

Il ne se justifie dès lors pas de limiter dans le temps l'obligation de l'appelant au paiement de contributions à l'entretien de ses enfants pour le motif invoqué. Le jugement attaqué sera dès lors confirmé à cet égard.

4. L'appelant conclut à ce que l'intimée soit condamnée à prendre intégralement à sa charge les frais extraordinaires des enfants. Il relève à cet égard que le Tribunal n'a mentionné que le traitement d'orthodontie de D_____, et non tous les frais extraordinaires, de sorte qu'il sollicitait la correction du jugement sur ce point.

Ce faisant, il ne critique cependant pas le jugement attaqué en tant qu'il a considéré, à juste titre, que la réglementation de la prise en charge des frais extraordinaires de l'enfant doit être arrêtée à la lumière des frais spécifiques qui se présentent, et non pas de manière générale et abstraite. En l'absence de motivation de l'appel à cet égard, celui-ci est irrecevable sur ce point.

5. Les frais judiciaires de la procédure d'appel seront arrêtés à 1'870 fr. (art. 17 et 35 RTFMC). Compte tenu de la nature familiale et du sort du litige, ces frais seront mis à la charge des parties à raison d'une moitié chacune (art. 106 al. 2 et 107 let. c CPC). La part de l'appelant, qui plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire, sera provisoirement supportée par l'Etat de Genève (art. 122 al. 1 let. b CPC). L'intimée sera quant à elle condamnée à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, 935 fr. à titre de frais judiciaires.

Pour les mêmes motifs, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 106 al. 2 et 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/5805/2022 rendu le 10 mai 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/19553/2020.

Au fond :

Annule les ch. 8 et 9 du dispositif de ce jugement et cela fait, statuant à nouveau:

Fixe l'entretien convenable des enfants D_____ et E_____ à 1'000 fr. chacun.

Condamne A_____ à verser en mains de C_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, à titre de contribution à l'entretien de l'enfant D_____, la somme de 300 fr. jusqu'à sa majorité, voire au-delà si l'enfant poursuit des études sérieuses et régulières, jusqu'à obtention d'une formation appropriée.

Condamne A_____ à verser en mains de C_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, à titre de contribution à l'entretien de l'enfant E_____, la somme de 300 fr. jusqu'à sa majorité, voire au-delà si l'enfant poursuit des études sérieuses et régulières, jusqu'à obtention d'une formation appropriée.

Confirme ce jugement pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'870 fr., et les met à la charge des parties à raison d'une moitié chacune.

Dit que la part des frais judiciaires de A_____ est provisoirement supportée par l'Etat de Genève.

Condamne C_____ à verser à l'Etat de Genève la somme de 935 fr. à titre de frais judiciaires d'appel.

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

<u>Siégeant</u> :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

<u>Indication des voies de recours</u> :

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.