REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/22062/2021 **ACJC/348/2023**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 7 MARS 2023

Entre

Monsieur A_____, domicilié c/o Monsieur B_____, _____, appelant d'une ordonnance rendue par la 13ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 8 novembre 2022, comparant par Me Sara PEREZ, avocate, PBM AVOCATS SA, avenue de Champel 29, case postale, 1211 Genève 12, en l'Étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

Les mineurs C_____ et D_____, représentés par leur mère, Madame E_____, _____, intimés, comparant par Me Christophe GAL, avocat, CG PARTNERS, rue du Rhône 100, 1204 Genève, en l'Étude duquel ils font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 13 mars 2023.

EN FAIT

A. Par ordonnance OTPI/735/2022 du 8 novembre 2022, reçue par A_____ le 11 novembre suivant, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal), statuant sur mesures provisionnelles dans le cadre d'une procédure indépendante en fixation des relations personnelles et d'aliments, a attribué à E_____ la garde sur les enfants C_____, né le _____ 2019 à Genève, et D_____, né le _____ 2021 à Genève (chiffre 1 du dispositif), dit qu'il serait statué sur les relations personnelles entre A_____ et les enfants C_____ et D_____ après réception du rapport du Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (ch. 2), dit que l'entretien convenable des enfants C_____ et D_____ s'élevait à 1'830 fr., respectivement 1'820 fr., allocations familiales non déduites (ch. 3 et 4), condamné A_____ à payer en mains de E_____, par mois, d'avance et par enfant, allocations familiales non comprises, dès le 1er septembre 2022, un montant de 900 fr. (ch. 5), dispensé pour le surplus A_____ de contribuer à l'entretien convenable des enfants C_____ et D_____, compte tenu de sa situation financière (ch. 6), renvoyé la décision sur le sort des frais à la décision finale (ch. 7), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 8) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 9).

B. **a.** Par acte expédié le 21 novembre 2022 au greffe de la Cour de justice, A_____ appelle de cette ordonnance, requérant l'annulation des chiffres 1 à 6 de son dispositif. Il conclut principalement, et avec suite de frais, au rejet de la requête de mesures provisionnelles du 8 août 2022 et au déboutement des mineurs C_____ et D_____ de toutes autres ou contraires conclusions.

Il conclut subsidiairement, et avec suite de frais, à l'annulation des chiffres 3 à 5 du dispositif de ladite ordonnance, à ce qu'il soit dit et constaté qu'il n'était pas en mesure de s'acquitter des contributions d'entretien en faveur des mineurs C_____ et D_____ depuis le 1er novembre 2022, à ce qu'il soit dispensé, compte tenu de sa situation financière, de contribuer à l'entretien des précités dès cette date, et à ce que ceux-ci soient déboutés de toutes autres ou contraires conclusions.

Il a requis, à titre préalable, la suspension du caractère exécutoire du chiffre 5 du dispositif de l'ordonnance querellée.

Il a allégué des faits nouveaux et déposé des pièces nouvelles relatives à sa situation personnelle et financière.

b. Les mineurs C_____ et D_____ se sont opposés à la restitution de l'effet suspensif par courrier du 22 décembre 2022.

c. Par arrêt prononcé le 23 décembre 2022, la Cour a rejeté la requête de A_____ tendant à suspendre le caractère exécutoire de l'ordonnance querellée et dit qu'il serait statué sur les frais liés à cette décision dans l'arrêt rendu sur le fond.

d. Les mineurs C_____ et D_____ ont conclu, avec suite de frais, à la confirmation de l'ordonnance entreprise et au déboutement de A_____ de toutes autres ou contraires conclusions.

e. Les parties ont été informées par avis du 25 janvier 2023 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les éléments suivants résultent du dossier soumis à la Cour :

a. E_____, née le _____ 1997, et A_____, né le _____ 1996, tous deux de nationalité suisse, sont les parents non mariés de C_____, né le _____ 2019 à Genève, et de D_____, né le _____ 2021 à Genève.

Ils exercent l'autorité parentale conjointe sur l'enfant C_____, conformément à la déclaration qu'ils ont signée devant le Service de l'état civil en date du 28 février 2019.

b. E_____ et A_____ se sont séparés en 2021. Celui-ci est alors retourné vivre chez ses parents.

c. A_____ a versé environ 480 fr. par mois pour l'entretien de ses enfants jusqu'en août 2021, puis 598 fr. en septembre 2021. Il ne s'est plus acquitté d'aucun montant jusqu'en mars 2022. Il a ensuite repris ses paiements et a versé 1'400 fr. à E_____ les 25 mars, 29 avril, 1er juin, 24 juin et 2 août 2022.

d. Par acte déposé en conciliation au greffe du Tribunal le 15 novembre 2021 et introduit au fond le 8 août 2022, les enfants C_____ et D_____, représentés par leur mère, ont formé une action alimentaire à l'encontre de leur père.

Sur mesures provisionnelles, ils ont conclu à ce que le Tribunal constate que E_____ exerçait sur eux une garde de fait exclusive, condamne A_____ à verser en mains de leur mère, par mois, d'avance et par enfant, à titre de contribution à leur entretien, allocations familiales non comprises, 740 fr., respectivement 730 fr. pour D_____, avec effet au 1er octobre 2021, puis 1'275 fr. dès le 1er mars 2022, dise que les allocations familiales étaient intégralement attribuées à E_____, et accorde à A_____ un droit de visite à raison d'un week-end sur deux et de la moitié des vacances scolaires, charge à l'intéressé d'exercer ce droit sans séparer la fratrie.

e. Lors de l'audience sur mesures provisionnelles du 5 octobre 2022, les enfants C_____ et D_____ ont persisté dans leurs conclusions.

A_____ a conclu au déboutement de ceux-ci de toutes leurs conclusions et, subsidiairement, à ce qu'il lui soit donné acte de son engagement à verser une contribution d'entretien mensuelle de 500 fr. par enfant.

Il a consenti à ce que la garde sur les enfants soit attribuée à leur mère et déclaré qu'il était compliqué pour lui d'exercer son droit de visite. Il vivait chez ses parents, avait vu ses enfants pour la dernière fois le 1er août 2022 et ne pouvait ni les accueillir, ni s'occuper d'eux pour l'instant. Il envisageait de trouver un appartement prochainement mais était en faillite personnelle et avait beaucoup de dettes. Employé à F_____, il travaillait deux à trois samedis par mois et ne connaissait son planning qu'une semaine à l'avance.

Jusqu'à présent, il avait versé 1'400 fr. par mois à ses enfants. Il avait toutefois un mois de retard et n'était plus en mesure de payer ce montant. Il ne pouvait pas augmenter son taux d'activité à 100% auprès de son employeur actuel et il lui était difficile de trouver un autre emploi à 20% car il n'avait pas de CFC. Selon lui, c'était déjà "*un miracle*" qu'il ait été embauché à F_____.

E_____ a déclaré qu'elle s'organisait seule depuis plus d'un an. Lors de son premier droit de visite, A_____ l'avait informée la veille, à minuit, qu'il "*ne se sentait pas de prendre D_____*" car celui-ci ne le connaissait pas. Il ne s'était donc occupé que de C_____ et tout s'était bien passé. Il n'avait toutefois pas repris les enfants depuis lors. C'était très compliqué lorsque son fils de trois ans et demi lui demandait pourquoi son père ne venait pas le voir.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a sollicité un rapport d'évaluation auprès du Service de séparation et d'accompagnement de la séparation parentale et gardé la cause à juger sur mesures provisionnelles.

f. La situation financière des parties, telle qu'établie par le Tribunal et non contestée au stade de l'appel, est la suivante :

f.a.a E_____ travaille comme secrétaire aux G_____ à 100 %. Son salaire mensuel net s'élève actuellement à 5'600 fr., treizième salaire compris (arrondi).

Elle a allégué qu'elle recevra un revenu complémentaire d'au minimum 2'400 fr. par mois provenant de l'immeuble familial dont elle sera copropriétaire, une fois la succession de son grand-père réglée. La distribution de ce revenu ne sera toutefois pas régulière.

f.a.b Le Tribunal a arrêté ses charges à 4'127 fr. 40, comprenant son montant de base OP (1'350 fr.), sa part de loyer (70 % de 2'340 fr. soit 1'638 fr.), sa prime d'assurance ménage (44 fr. 55), ses primes d'assurance maladie LAMal et LCA (360 fr. 15 et 164 fr. 70), ses frais de transport (70 fr.) et ses impôts (estimés à 500 fr.). Elle bénéficiait ainsi d'un disponible mensuel de 1'450 fr. (arrondi).

f.b.a Jusqu'au mois d'octobre 2022, A_____ travaillait à F_____. Il a perçu à ce titre un salaire de 3'984 fr. 50 au mois de septembre 2021, pour un taux d'activité de 100%, et de 3'298 fr. 55 au mois de septembre 2022, pour un taux d'activité de 80%. Son revenu mensuel s'élevait ainsi à 3'945 fr. net, treizième salaire compris.

f.b.b Le Tribunal a arrêté les charges de A_____ à 1'934 fr. 55, comprenant son montant de base OP (850 fr. dès lors qu'il vit chez ses parents), son loyer (700 fr. selon l'attestation signée par ses parents), ses primes d'assurance maladie LAMal et LCA (247 fr. 85 et 66 fr. 70) et ses frais de transport (70 fr.). A_____ bénéficiait ainsi d'un disponible mensuel de 2'000 fr. (arrondi).

f.b.c A_____ a été déclaré en état de faillite par jugement du Tribunal du 28 mars 2022.

f.b.d A teneur des pièces produites en appel, A_____ fait actuellement l'objet d'une procédure pénale et a été placé, par ordonnance du Tribunal des mesures de contrainte du 14 octobre 2022, en détention provisoire pour une durée de trois mois, soit jusqu'au 12 janvier 2023.

Par courrier du 17 octobre 2022, [l'employeur] F_____ a constaté que A_____ ne s'était plus présenté à son poste depuis le 12 octobre 2022 et a pris acte de ce qu'il avait abandonné sa place de travail, ce qui équivalait à une résiliation unilatérale de sa part, avec effet immédiat. Elle considérait dès lors que le contrat de travail avait pris fin le 17 octobre 2022. A titre subsidiaire, elle déclarait résilier les rapports de travail avec effet immédiat pour abandon injustifié de poste.

f.c Le Tribunal a arrêté les charges de C_____ et D_____ à 1'830 fr., respectivement 1'820 fr. par mois, comprenant leur montant de base OP (400 fr.), leurs parts de loyer (15 % de 2'340 fr. soit 351 fr.), leurs primes d'assurance-maladie LAMal et LCA (113 fr. 85 et 65 fr. 40 pour C_____, 113 fr. 85 et 53 fr. 90 pour D_____) et leurs frais de garde (900 fr.). Après déduction des allocations familiales en 300 fr., leurs frais mensuels s'élevaient à 1'530 fr., respectivement 1'520 fr.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable pour avoir été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC) et dans le délai utile de dix jours (art. 142, 248 let. d et 314 al. 1 CPC), à l'encontre d'une décision sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), statuant sur une affaire dans son ensemble non pécuniaire, puisque portant notamment sur les droits parentaux (art. 308 al. 2 CPC *a contrario*; arrêt du Tribunal fédéral 5A_512/2017 du 22 décembre 2017 consid. 2.1).

1.2 Est également recevable la réponse des intimés, déposée dans le délai légal (art. 314 al. 1 CPC).

1.3 Conformément à l'art. 296 al. 1 et al. 3 CPC, la présente cause est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée en tant qu'elle concerne des enfants mineurs (ATF 147 III 301 consid. 2.2). La Cour n'est donc liée ni par les conclusions des parties, ni par l'interdiction de la *reformatio in peius* (ATF 129 III 417 consid. 2.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_841/2018, 5A_843/2018 du 12 février 2020 consid. 5.2).

La Cour revoit le fond du litige avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC) et applique le droit d'office (art. 57 CPC). Conformément à l'art. 311 al. 1 CPC, elle le fait cependant uniquement sur les points du jugement que l'appelant estime entachés d'erreurs et qui ont fait l'objet d'une motivation suffisante - et, partant, recevable - pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC; ATF 142 III 413 consid. 2.2.4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_111/2016 du 6 septembre 2016 consid. 5.3).

Les mesures provisionnelles prises dans le cadre d'une action alimentaire étant soumises à la procédure sommaire au sens propre (art. 248 let. d, 303 CPC; JEANDIN, in Commentaire romand, CPC, 2ème éd. 2019, n. 3 et 13 ad art. 303 CPC), la cognition de la Cour est en outre limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, l'exigence de célérité étant privilégiée par rapport à celle de sécurité (ATF 127 III 414 consid. 2b/bb, JdT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A_12/2013 du 8 mars 2013 consid. 2.2).

2. L'appelant a allégué des faits nouveaux et produit des pièces nouvelles dans le cadre de son appel.

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).

Lorsque la cause concerne des enfants mineurs et que le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des *nova* en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 147 III 301 précité, *ibidem*).

2.2 En l'espèce, les nouvelles pièces déposées par l'appelant devant la Cour se rapportent à sa situation personnelle et financière. Elles sont dès lors pertinentes pour statuer sur les contributions d'entretien litigieuses. La maxime inquisitoire illimitée étant applicable en la matière, elles sont par conséquent recevables, de même que les faits auxquels elles se rapportent.

3. L'appelant reproche en premier lieu au Tribunal d'avoir ordonné des mesures provisionnelles alors que les intimés n'avaient pas rendu vraisemblable que les conditions permettant de prononcer de telles mesures, notamment l'urgence et le risque de survenance d'un préjudice difficilement réparable, étaient réalisées.

3.1 Selon l'art. 303 al. 1 CPC, dans le cadre d'une demande d'aliments, si la filiation est établie, le défendeur peut être tenu, sur mesures provisionnelles, de consigner ou d'avancer des contributions d'entretien équitables.

Pour l'enfant mineur dont la filiation est établie, l'obligation d'entretien existe de plein droit (art. 277 al. 1 CC) (MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 5ème éd. 2014, n. 1139), raison pour laquelle l'art. 303 al. 1 CPC ne soumet pas l'octroi de mesures provisionnelles à des conditions particulières mais laisse au contraire un grand pouvoir d'appréciation au tribunal (JEANDIN, op. cit., n. 6 et 8 ad art. 303 CPC). L'art. 303 al. 1 CPC constitue en effet une *lex specialis* exhaustive par rapport aux règles générales sur les mesures provisionnelles (art. 261 ss) en relation avec les actions alimentaires, pour lesquelles d'autres mesures provisoires sont exclues (JEANDIN, op. cit., n. 9 ad art. 303 CPC et la référence).

Dans le cas de la procédure concernant l'enfant mineur dont la filiation est établie, les mesures provisoires ordonnées apparaissent comme des mesures de réglementation, soit des mesures qui règlent provisoirement, pour la durée du procès, le rapport de droit durable existant entre les parties. En ce sens, elles doivent être rapprochées des mesures provisoires ordonnées pendant la procédure de divorce, lesquelles sont définitivement acquises (ATF 137 III 586 consid. 1.2) et qui n'exigent ni une urgence particulière, ni la menace d'une atteinte ou d'un préjudice difficilement réparable, nonobstant l'art. 261 al. 1 CPC (TAPPY, in Commentaire romand, CPC, 2ème éd. 2019, n. 32 ad art. 276 CPC).

3.2 Aux termes de l'ordonnance entreprise, le Tribunal a retenu que le prononcé de mesures provisionnelles au sens de l'art. 303 al. 1 CPC était subordonné à la réalisation des conditions de l'art. 261 al. 1 CPC, soit le risque d'une atteinte au droit invoqué, l'existence d'un préjudice difficilement réparable et l'urgence, qui

n'avait toutefois pas besoin d'être particulière. Il a estimé qu'il se justifiait, *in casu*, de fixer des pensions en faveur des intimés sur mesures provisionnelles car ceux-ci avaient "*rendu vraisemblable leur droit à une contribution d'entretien et compte tenu de la situation économique des parties et du fait que le cité n'a plus versé aucune contribution à l'entretien de ses enfants depuis le 2 août dernier*" (sic).

3.3 En l'espèce, c'est à tort que le Tribunal a considéré que la fixation d'une contribution d'entretien en faveur des intimés pendant la durée de la présente procédure était soumise aux conditions de l'art. 261 al. 1 CPC, notamment l'urgence et le risque de survenance d'un préjudice difficilement réparable. L'art. 303 al. 1 CPC constituant une *lex specialis* par rapport à cette disposition, l'octroi d'une telle contribution n'était pas subordonné à la réalisation des conditions d'urgence et de menace d'un préjudice difficile à réparer, comme dans le cas d'une mesure provisionnelle classique. Conformément à l'art. 303 al. 1 CPC, il suffisait que les liens de filiation entre les parties soient établis pour que l'appelant puisse être astreint à verser une contribution d'entretien aux intimés pendant la durée de la procédure, à l'instar de ce qui prévaut en matière de mesures protectrices de l'union conjugale ou de divorce.

L'ordonnance entreprise sera dès lors confirmée par substitution de motifs en tant qu'elle retient qu'il se justifie de fixer, sur mesures provisionnelles, les modalités d'une telle contribution d'entretien.

4. L'appelant fait valoir, en second lieu, qu'il a été arrêté et placé en détention provisoire depuis le 11 octobre 2022, puis licencié avec effet immédiat le 17 octobre 2022. Il serait sans revenus depuis cette date et dans l'incapacité de trouver un emploi, de sorte qu'il conviendrait de constater qu'il n'est plus en mesure de contribuer à l'entretien de ses enfants et de l'en dispenser dès le 15 octobre 2022.

4.1 Selon l'art. 276 CC, l'entretien de l'enfant est assuré par les soins, l'éducation et des prestations pécuniaires (al. 1), ces trois éléments étant considérés comme équivalents. Les parents contribuent ensemble, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de l'enfant et assument en particulier les frais de sa prise en charge, de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger (al. 2). Il en résulte que le parent qui ne prend pas en charge l'enfant ou qui ne s'en occupe que très partiellement doit en principe subvenir à son entretien financier (arrêt du Tribunal fédéral 5A_450/2020 du 4 janvier 2021 consid. 5.3 et les arrêts cités).

Le versement d'une contribution d'entretien en espèces suppose une capacité contributive correspondante (art. 285 al. 1 CC), ce qui est le cas lorsque les revenus de l'intéressé excèdent ses propres besoins. Dans des cas particuliers, le

juge peut, selon son appréciation, astreindre le parent qui prend (principalement) en charge l'enfant à couvrir également une partie de l'entretien en espèces, lorsque l'intéressé a une capacité contributive plus importante que celle de l'autre parent (arrêt du Tribunal fédéral 5A_450/2020 précité, *ibidem* et les arrêts cités). Cela se justifie notamment lorsque, sinon, la charge d'entretien serait particulièrement lourde pour le débirentier vivant dans des conditions modestes (ATF 134 III 337 consid. 2.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_848/2019 du 2 décembre 2020 consid. 7.1 et les arrêts cités).

Les allocations familiales font toujours partie des revenus de l'enfant et viennent en sus de la contribution d'entretien lorsqu'elles sont versées à la personne tenue de pourvoir à l'entretien de l'enfant (art. 285*a* al. 1 CC).

4.1.2 La fixation de la contribution d'entretien relève de l'appréciation du juge, qui jouit d'un large pouvoir en la matière et applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_892/2013 du 19 juillet 2014 consid. 4.4.3 et les références).

4.1.3 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 ainsi 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 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 102 consid. 4.2.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_963/2018 du 23 mai 2019 consid. 3.3.3).

S'agissant de l'obligation d'entretien d'un enfant mineur, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, en sorte que ceux-ci doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail et ne peuvent pas librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cela a une influence sur leur capacité de subvenir aux besoins de l'enfant (ATF 137 III 118 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_514/2020 du 2 décembre 2020 consid. 3.1.2).

Lorsqu'il entend tenir compte d'un revenu hypothétique, le juge doit examiner si le conjoint concerné est en mesure de se le procurer et si l'on peut raisonnablement l'exiger de lui, ces deux conditions étant cumulatives (ATF 143 III 233 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_253/2020 du 25 mars 2021 consid. 3.1.2 et les arrêts cités).

Cette jurisprudence est applicable lorsque le juge impute un revenu hypothétique à l'une des parties au motif qu'elle peut prendre ou reprendre une activité lucrative, ou encore étendre celle-ci, lui imposant ainsi un changement de ses conditions de vie. Dans ce cas de figure, la partie concernée doit en principe se voir accorder un délai approprié pour s'adapter à sa nouvelle situation, en particulier lorsqu'elle doit trouver un emploi, délai qui doit être fixé en fonction des circonstances concrètes

du cas particulier. En revanche, lorsque le débirentier exerçait déjà une activité lucrative à plein temps et assumait son obligation d'entretien préexistante, rien ne justifie de lui laisser un temps d'adaptation. Dans cette hypothèse, le débirentier doit au contraire entreprendre tout ce qui est en son pouvoir et, en particulier, exploiter pleinement sa capacité de gain pour être à même de continuer d'assumer son obligation d'entretien. Lorsque, même dans le cas d'un changement involontaire d'emploi, il se satisfait en connaissance de cause d'une activité lucrative lui rapportant des revenus moindres, il doit se laisser imputer le gain qu'il réalisait précédemment s'il ne démontre pas avoir tout mis en œuvre pour percevoir une rémunération équivalente. Dans de telles circonstances, le juge n'a pas à examiner si l'on peut raisonnablement exiger de cette personne qu'elle exerce une activité lucrative, ni si elle a la possibilité effective d'exercer une activité lucrative déterminée et quel revenu elle peut en obtenir. L'examen des exigences à remplir pour qu'on puisse considérer que le débirentier a tout mis en oeuvre pour continuer à assumer son obligation d'entretien et qu'il a donc démontré son incapacité à trouver un autre poste avec une rémunération similaire à celle qu'il percevait précédemment relève de l'appréciation du juge qui pourra sur ce point se montrer large pour tenir compte de critères tel que l'âge de la personne à la recherche d'un emploi (arrêt du Tribunal fédéral 5A_253/2020 précité, *ibidem*).

Si le débirentier diminue volontairement son revenu alors qu'il savait, ou devait savoir, qu'il lui incombait d'assumer des obligations d'entretien, il n'est pas arbitraire de lui imputer le revenu qu'il gagnait précédemment, ce avec effet rétroactif au jour de la diminution (arrêt du Tribunal fédéral 5A_553/2020 du 16 février 2021 consid. 5.2.1).

4.2.1 En l'espèce, le Tribunal a considéré, aux termes de l'ordonnance entreprise, que l'entretien convenable des intimés s'élevait, avant déduction des allocations familiales, à 1'830 fr. par mois pour C_____ et 1'820 fr. pour D_____. L'appelant réalisait un revenu mensuel net d'environ 3'945 fr. et bénéficiait d'un disponible mensuel de 2'000 fr., contre 1'450 fr. pour la mère. Il lui incombait dès lors d'assumer une partie des frais des mineurs et de verser à chacun d'eux une contribution d'entretien de 900 fr. par mois. L'appelant s'étant encore acquitté d'un montant de 1'400 fr. en leur faveur le 2 août 2022, le *dies a quo* de ces contributions devait être fixé au 1er septembre 2022. L'appelant ne formulant aucune critique à l'encontre de ces points de l'ordonnance querellée, il n'y a pas lieu de revenir dessus.

4.2.2 L'appelant se prévaut en revanche d'un fait nouveau en appel, à savoir qu'il a été licencié avec effet immédiat le 17 octobre 2022 à la suite de son arrestation et de son placement en détention provisoire. Il estime dès lors devoir être dispensé de contribuer à l'entretien de ses enfants à compter de cette date, ce que ces derniers contestent.

En l'occurrence, il résulte du dossier que l'appelant travaillait à F_____ à 100% au moment de la séparation des parties et à 80% au moment de l'audience sur mesures provisionnelles. Il parvenait ainsi, selon le Tribunal, à dégager un disponible mensuel d'environ 2'000 fr. et à subvenir, en partie, à l'entretien des intimés. Il a toutefois été incarcéré le 12 octobre 2022 pour une durée de trois mois et a perdu son emploi avec effet immédiat le 17 octobre suivant, de sorte qu'il est sans revenu depuis cette date. Les intimés ont cependant allégué, dans leur réponse à l'appel, que la détention provisoire de l'appelant n'avait, à teneur des pièces produites, pas été prolongée au-delà du 12 janvier 2023. Or, l'intéressé, qui n'a pas répliqué, n'a ni contesté ce fait, ni allégué que son incarcération aurait perduré et qu'il serait actuellement toujours dans l'impossibilité de déployer une activité lucrative. Partant, il se justifie de retenir, sous l'angle de la vraisemblance, que l'appelant est, depuis le 12 janvier 2023, à nouveau en mesure de rechercher un emploi.

S'agissant du montant du revenu hypothétique imputable à l'appelant et du délai qu'il convient de lui octroyer pour obtenir une telle rémunération, il appert que l'intéressé travaillait et assumait déjà son obligation d'entretien vis-à-vis des intimés au moment où ces derniers ont saisi le tribunal. Il ne se trouve dès lors pas dans la position d'un débirentier devant reprendre ou étendre une activité lucrative après une période d'interruption et pouvant prétendre à bénéficier d'un délai d'adaptation à cette fin. Conformément à la jurisprudence, il lui incombait au contraire, d'alléguer et de démontrer que malgré ses efforts, il n'était pas parvenu à retrouver un emploi lui permettant de percevoir une rémunération similaire à celle qu'il percevait précédemment afin de continuer à pourvoir à l'entretien des intimés. Alors qu'il était assisté d'un conseil et qu'il pouvait déposer un mémoire de réplique afin de se déterminer sur les allégations des intimés, selon lesquels sa détention avait pris fin, l'appelant est toutefois resté muet sur ces points et n'a pas exposé sa situation plus avant.

L'appelant s'est notamment limité à alléguer devant la Cour qu'il n'avait pas de revenu pendant son incarcération, mais il n'a pas prétendu qu'il ne pourrait pas trouver un emploi après sa sortie de prison.

Dans de telles circonstances, il convient, conformément à la jurisprudence, de lui imputer le même gain que celui qu'il réalisait précédemment, soit 3'945 fr. net par mois, et ce dès le 1er février 2023.

Les intimés ne sauraient en revanche être suivis lorsqu'ils affirment que ce revenu hypothétique devrait être imputé à l'appelant avec effet rétroactif au jour de sa perte d'emploi, au motif que celle-ci serait la conséquence d'un comportement contraire au droit. Conformément à la jurisprudence dont ils se prévalent (arrêt du Tribunal fédéral 5A_297/2016 du 2 mai 2017 consid. 3.3, publié aux ATF 143 III 233 et traduit in SJ 2018 I 89), il ne suffit pas que la nouvelle situation du

débirentier ait été provoquée par un comportement illicite de sa part pour qu'un revenu hypothétique puisse lui être imputé avec effet rétroactif au jour de la diminution; il faut encore que cette situation soit le fruit d'un comportement volontaire et malveillant, visant à nuire à la partie crédirentière (ATF précité, consid. 3.4 et 4.4.2). Or, les intimés n'ont ni allégué, ni tenté de démontrer l'existence d'une intention dolosive chez l'appelant. Partant, les conditions permettant d'imputer à celui-ci un revenu hypothétique avec effet rétroactif ne paraissent pas réalisées.

Les présentes mesures étant fondées sur la vraisemblance, il n'y a pour le surplus pas lieu d'examiner plus avant si l'appelant serait, comme le prétendent les intimés, en droit de réclamer une indemnité pour licenciement immédiat injustifié à son employeur, au motif qu'il n'aurait pas commis d'abandon de poste.

4.2.3 En conclusion, il peut être admis, à ce stade, que l'appelant n'a, en raison de sa détention provisoire et de sa perte d'emploi, disposé d'aucune capacité contributive du 17 octobre 2022 jusqu'au 31 janvier 2023. Il convient dès lors de faire partiellement droit à ses conclusions et de le dispenser de contribuer à l'entretien des intimés du 17 octobre 2022 au 31 janvier 2023.

Le chiffre 5 du dispositif de l'ordonnance entreprise condamnant l'appelant à verser, en mains de la mère des intimés, une contribution d'entretien mensuelle de 900 fr. par enfant à compter du 1er septembre 2022, sera modifié en ce sens.

5. **5.1** Les frais - qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) - sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 1ère phrase CPC). La Cour 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 let. c CPC).

5.2 En l'espèce, les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 1'000 fr. (art. 32 et 35 RTFMC) et mis à la charge des parties par moitié vu l'issue et la nature familiale du litige. Les intimés seront dès lors condamnés à verser 500 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire à ce titre (art. 111 al. 1 CPC).

L'appelant plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire, la part de frais lui incombant sera provisoirement laissée à la charge de l'Etat de Genève (art. 122 al. 1 let. b CPC), qui pourra en demander le remboursement ultérieurement aux conditions de l'art. 123 al. 1 CPC.

Pour les mêmes motifs liés à l'issue et la nature familiale du litige, il ne sera pas alloué de dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ le 21 novembre 2022 contre les chiffres 1 à 6 du dispositif de l'ordonnance OTPI/735/2022 rendue le 8 novembre 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/22062/2021-13.

Au fond :

Modifie le chiffre 5 du dispositif de l'ordonnance entreprise comme suit :

Condamne A_____ à verser en mains de E_____, par mois d'avance, une contribution à l'entretien du mineur C_____ de 900 fr., allocations familiales non comprises.

Condamne A_____ à verser en mains de E_____, par mois d'avance, une contribution à l'entretien du mineur D_____ de 900 fr., allocations familiales non comprises.

Dit que lesdites contributions sont dues du 1er septembre 2022 au 17 octobre 2022 ainsi qu'à partir du 1er février 2023.

Confirme l'ordonnance entreprise pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais d'appel :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr. et les met à la charge des parties par moitié.

Condamne en conséquence les mineurs C_____ et D_____ à verser 500 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire à titre de frais judiciaires d'appel.

Laisse provisoirement la part des frais judiciaires d'appel de A_____ à la charge de l'Etat de Genève.

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 Valérie BOCHET-MARCHAND, greffière.

Le président :	La greffière :
Laurent RIEBEN	Valérie BOCHET-MARCHAND

<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.