

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/3668/2012

ACJC/1179/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 27 SEPTEMBRE 2013

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ (GE), appelant d'un jugement rendu par la 16ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 2 mai 2013, comparant par Me Agrippino Renda, avocat, 6, route des Acacias, case postale 588, 1211 Genève 4, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

Mineur B_____, domicilié c/o Mme C_____ (GE), intimé, comparant par Me Virginia Lucas, avocate, 72, boulevard Saint-Georges, 1205 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 2 octobre 2013.

EN FAIT

A. a. Par ordonnance du 2 mai 2013, reçue par A_____ le 6 mai suivant, statuant sur mesures provisionnelles dans le cadre d'une requête en fixation d'aliments, le Tribunal de première instance a condamné A_____ à payer en mains de C_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, à compter du 1er mars 2012, la somme de 450 fr. à titre de contribution d'entretien en faveur de l'enfant B_____ (chiffre 1 du dispositif), réservé la décision finale du Tribunal relative aux frais judiciaires (ch. 2), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

b. Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 16 mai 2013, A_____ appelle de cette décision, concluant à son annulation et au déboutement de l'enfant B_____ de toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens.

Il a également requis le bénéfice de l'effet suspensif, qui a été rejeté par décision du 24 juillet 2012 de la Vice-présidente de la Cour.

Il produit des pièces nouvelles.

c. Dans son mémoire de réponse à l'appel du 26 juillet 2013, l'enfant B_____ conclut au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens.

B. Les éléments pertinents suivants ressortent de la procédure.

a. A_____, né le _____ 1975 à _____ (Portugal), et C_____, née le _____ 1971 à _____ (Portugal), sont les parents non mariés de B_____ (ci-après B_____), né le 13 février 2011 à Genève, de nationalité portugaise.

Ce dernier a été reconnu par A_____.

Les parents de B_____ n'ont jamais eu de domicile commun. Depuis sa naissance, l'enfant vit auprès de sa mère et de D_____, née le 1er janvier 2002 d'une précédente union de C_____.

b. Le 29 novembre 2012, B_____, soit pour lui sa mère C_____, a saisi le Tribunal de première instance de la présente action alimentaire tendant notamment, sur mesures provisionnelles, au paiement par son père d'une contribution d'entretien, allocations familiales non comprises, de 900 fr. à compter du 17 février 2011, sous déduction des sommes déjà versées à ce titre depuis lors.

c. Dans son mémoire de réponse du 25 février 2013, A_____ a conclu au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions sur mesures provisionnelles,

avec suite de frais et dépens, au motif que la fixation d'une contribution d'entretien entamerait son minimum vital.

d. Dans la décision querellée, le Tribunal a, en substance, retenu que C_____ réalisait un revenu mensuel net de 3'190 fr. 55, auquel s'ajoutaient 300 fr. d'allocations familiales pour l'enfant B_____. Ses charges mensuelles comprenaient 831 fr. (3/5ème de 1'385 fr.) correspondant à sa part du loyer, charges comprises, de l'appartement qu'elle occupe avec B_____ et D_____, 290 fr. 50 de prime d'assurance maladie de base (subside déduit), 70 fr. de frais de transports, 2 fr. 10 d'impôts et 1'350 fr. d'entretien de base selon les normes OP. Les charges de B_____ étaient composées de 277 fr., correspondant à sa part de loyer, 378 fr. de frais de garderie et 400 fr. d'entretien de base selon les normes OP. Dans la mesure où B_____ vivait avec sa mère, qui lui prodiguait soins et éducation, il appartenait à A_____ de contribuer à son entretien par le versement d'une contribution financière. A_____ s'était contenté d'indiquer que ses revenus étaient insuffisants et qu'il était aidé par des amis. Il était pourtant au bénéfice d'un diplôme de cuisinier et d'une expérience dans le domaine des assurances, n'était âgé que de 38 ans et se trouvait apparemment en bonne santé, de sorte qu'il était en mesure de réaliser un revenu à tout le moins égal à celui qu'il réalisait lors de son dernier emploi, auprès de la société E_____ SA, de l'ordre de 3'900 fr. net par mois. Ses charges mensuelles s'élevaient à 3'050 fr. comprenant un loyer (1'380 fr.), des primes d'assurance maladie de base (estimées à 400 fr.), des frais de transport (70 fr.) et son entretien de base selon les normes OP (1'200 fr.).

C. Les faits pertinents suivants ressortent également de la procédure.

a. A_____ a allégué être "cuisinier diplômé de formation", mais ne plus avoir exercé dans la restauration depuis une dizaine d'années. Il a également admis avoir travaillé dans le domaine de la vente, puis, en 2011, dans le domaine de l'assurance pour un salaire mensuel allant jusqu'à 7'500 fr. Du 1er janvier au 9 mai 2012, il a été employé en qualité de "account manager Suisse romande" par la société E_____ SA, pour un salaire mensuel net de 3'935 fr. 10. Il a toutefois mis fin à son contrat de travail d'entente avec son employeur. Depuis le 15 mai 2012, il collabore en qualité d'"agent libre", avec les sociétés F_____ SA, G_____ et H_____, étant rémunéré à la commission. Ses attentes vis-à-vis de ces sociétés n'étant pas remplies, il a annoncé être sur le point de lancer un projet dans le domaine du courtage en assurance dans le canton de Vaud et avoir l'intention de s'inscrire auprès d'une société de placement dans le but de faire des "extra" dans le domaine de la restauration durant le week-end. Il serait également aidé financièrement par ses amis et s'est inscrit auprès de l'Hospice général afin d'obtenir l'aide sociale en date du 15 mai 2013.

b. Depuis la naissance de l'enfant B_____, A_____ ne s'est acquitté que d'un unique montant de 400 fr., à une date non établie.

EN DROIT

1. L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur, au dernier état des conclusions de première instance, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Il ne peut toutefois être fondé que sur la violation du droit ou la constatation inexacte des faits (art. 310 CPC).

En l'espèce, l'appel qui porte uniquement sur la contribution d'entretien due à l'enfant mineur est de nature patrimoniale. Compte tenu de la quotité des contributions contestées en première instance, la valeur litigieuse, capitalisée selon l'art. 92 al. 2 CPC, est supérieure à 10'000 fr. La voie de l'appel est dès lors ouverte.

2. Les parties étant domiciliées à Genève, les tribunaux genevois sont compétents (art. 79 al. 1 LDIP) et le droit suisse est applicable (art. 4 Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, RS 0.211.213.01 par renvoi de l'art. 83 al. 1 LDIP).
3. La procédure sommaire est applicable aux mesures provisionnelles rendues dans le cadre des procédures indépendantes relatives aux enfants (art. 248 let. d CPC; JEANDIN, in Code de procédure civile commenté, n. 3 ad art. 303 CPC).

L'appel, formé par écrit et motivé (art. 311 al. 1 CPC), a été interjeté dans le délai utile de dix jours (art. 314 CPC). Il est en conséquence recevable.

4. Lorsqu'il s'agit de fixer la contribution d'entretien due à un enfant mineur, les maximes inquisitoire illimitée et d'office régissent la procédure (art. 296, 55 et 58 CPC). La Cour n'est ainsi pas liée par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC).

En matière de mesures provisionnelles, la cognition du juge est circonscrite à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit. Les moyens de preuve sont limités à ceux qui sont immédiatement disponibles (art. 248 let. d, 271 et 276 al. 1 CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2ème éd., Berne 2010, n. 1556 p. 283 et n. 1900 et ss p. 349).

5. Selon l'art. 317 al. 1 CPC, qui régit de manière complète et autonome l'admission d'allégations et d'offres de preuve nouvelles en appel, y compris dans les procédures soumises à la maxime inquisitoire simple (ATF 138 III 625 consid. 2.2), de tels faits et moyens probatoires ne sont pris en considération que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et 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). La question de savoir si cette norme trouve également une application stricte dans les causes de droit de la famille soumises aux

maximes d'office et inquisitoire illimitée n'ayant pas été tranchée à ce jour, la Cour de céans persistera à admettre tous les nova dans les procédures matrimoniales impliquant les enfants mineurs (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. 115 ss, 139).

En l'espèce, les pièces nouvelles versées par l'appelant devant la Cour permettent de déterminer sa situation financière, ainsi que celle de B_____, données nécessaires pour statuer tant sur le principe de l'octroi d'aliments en faveur du crédientier que, le cas échéant, sur la quotité de la contribution à verser.

L'ensemble des documents concernés – ainsi que les éléments de fait qu'ils comportent – sera donc pris en considération.

6. L'appelant fait grief au premier juge d'avoir retenu à son égard un revenu hypothétique mensuel de 3'900 fr. net qui lui permettait de contribuer à l'entretien de son fils à hauteur de 450 fr. par mois.

6.1 Selon l'art. 276 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 (al. 1). 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 (al. 2).

A teneur de l'art. 285 al. 1 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant ainsi que de la participation de celui des parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier. Ces différents critères doivent être pris en considération; ils exercent une influence réciproque les uns sur les autres. Ainsi, les besoins de l'enfant doivent être examinés en relation avec les trois autres éléments évoqués et la contribution d'entretien doit toujours être dans un rapport raisonnable avec le niveau de vie et la capacité contributive du débirentier (ATF 116 II 110 consid. 3a; arrêts 5A_216/2009 du 14 juillet 2009 consid. 4.2; 5C.173/2005 du 7 décembre 2005 consid. 2.1). Le montant de la contribution d'entretien ne doit donc pas être calculé de façon linéaire en fonction de la capacité contributive des parents, sans tenir compte de la situation concrète de l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5A_96/2012 du 21 juin 2012 consid. 3.1 et les références citées).

Les allocations familiales, qui ne sont pas prises en compte dans le revenu du parent qui les reçoit, doivent être soustraites du coût d'entretien de l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5A_386/2012 du 23 juillet 2012 consid. 4.3.1).

Les prestations pour l'entretien des enfants intègrent une participation aux frais de logement de sorte que le loyer imputé à l'époux attributaire doit être diminué dans cette mesure (arrêts du Tribunal fédéral 5A_464/2012 du 30 novembre 2012 consid. 4.6.3; 5P.370/2004 du 5 janvier 2005 consid. 4; 5C.277/2001 consid. 3.2). La part d'un enfant au logement est fixé à 20 % (BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 p. 77 ss, n. 140 p. 102).

6.2 Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif du débirentier. En présence de capacités financières limitées, le minimum vital du débirentier au sens du droit des poursuites doit être garanti (ATF 135 II 66 consid. 2-10; JdT 2010 I 167). Il peut toutefois lui imputer un revenu hypothétique supérieur. Le motif pour lequel le débirentier a renoncé à un revenu, ou à un revenu supérieur, est, dans la règle sans importance. En effet, l'imputation d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal. Il s'agit simplement d'inciter une personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 consid. 3.1, publié in SJ 2011 I 177).

Le débirentier qui décide de changer d'orientation professionnelle ou projette de créer sa propre entreprise en qualité d'indépendant, alors qu'il sait, ou doit savoir, qu'il doit assumer des obligations d'entretien, peut raisonnablement se voir imputer un revenu hypothétique, ce avec effet rétroactif au jour de la diminution (ATF 137 III 118 consid. 3.1 p. 121), si le changement professionnel envisagé par le débirentier implique une diminution significative de son revenu par rapport à celui qu'il pouvait réaliser grâce à son précédent emploi, d'une part, et s'il ne démontre pas avoir entrepris des démarches sérieuses afin de concrétiser sa réorientation professionnelle, d'autre part (arrêt du Tribunal fédéral 5A_100/2012 du 30 août 2012 consid. 4.1.1).

Pour imputer un revenu hypothétique, le juge doit d'abord examiner 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, son âge et à son état de santé. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge doit préciser le type d'activité professionnelle qu'elle peut raisonnablement devoir accomplir. Ensuite, le juge doit établir si la personne a la possibilité effective d'exercer une activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail (ATF 128 III 4 consid. 4c/bb; 126 III 10 consid. 2b). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisées par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources (Conventions collectives de travail; MÜLHAUSER, Das Lohnbuch 2010, Mindestlöhne sowie

orts- und berufsbliche Löhne in der Schweiz, Zürich 2010; ATF 137 III 118 consid. 3.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_18/2011 du 6 juin 2011 consid. 3.1.1; 5A:894/2010 du 15 avril 2011 consid. 3.1).

6.3 En l'espèce, les revenus et les charges de l'enfant et de ses parents s'établissent comme suit :

6.3.1 Le revenu mensuel, non contesté, d'C_____ s'élève à 3'190 fr.55 net, versé douze fois l'an.

Ses charges incompressibles, non contestées, s'élèvent à 2'543 fr. 60, comprenant 831 fr. à titre de sa part de loyer, 290 fr. 50 de prime d'assurance maladie de base (subside de 70 fr. déduit), 70 fr. de frais de transport, 2 fr. 10 d'impôts et 1'350 fr. d'entretien de base selon les normes de l'OP. C_____ occupant l'appartement avec ses deux enfants, c'est à juste titre que le Tribunal de première instance a retenu dans ses charges le seul montant de 831 fr., correspondant au 3/5^{ème} du loyer.

Le disponible mensuel de cette dernière s'élève ainsi à 646 fr. 95.

6.3.2 L'appelant n'a fourni aucun document attestant de ses revenus actuels, notamment des commissions perçues en sa qualité d'agent des sociétés F_____ SA, G_____ et H_____, et n'a produit qu'un simple formulaire d'inscription auprès de l'Hospice général, de sorte que la preuve de son indigence ou de ses faibles revenus n'est pas établie, même au stade de la vraisemblance.

Il est, en outre, au bénéfice d'un diplôme de cuisinier, n'est âgé que de 38 ans et n'a pas prouvé, à ce stade de la procédure, être en mauvaise santé. Dès lors, bien que n'ayant plus travaillé dans la restauration depuis près de 10 ans, rien ne l'empêche de chercher un emploi à plein temps dans ce domaine, puisqu'il s'agit d'un métier dont la pratique ne devient pas obsolète avec le temps. L'appelant a d'ailleurs indiqué vouloir s'inscrire auprès d'une agence de placement afin d'effectuer des "extra" dans la restauration durant les week-ends, admettant ainsi être toujours à même de travailler dans ce domaine.

Selon la convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés (ci-après CCNT), le salaire brut minimum auquel peut prétendre une personne ayant achevé une formation professionnelle initiale de deux ans et disposant d'une attestation fédérale, ou d'une formation équivalente, ou ayant achevé une formation professionnelle initiale couronnée par un certificat fédéral de capacité, ou disposant d'une formation équivalente, se situe entre 3'700 fr. et 4'100 fr. (art. 10 CCNT au 1er janvier 2012). Dès lors, l'appelant serait en mesure de tirer un revenu moyen de 3'900 fr. brut, correspondant à environ 3'510 fr. net (10%).

Le dernier emploi de l'appelant en tant que salarié, auprès de la société E_____ SA, lui rapportait un salaire mensuel net de l'ordre de 3'900 fr. Or, l'appelant a quitté ce travail d'entente avec son ancien employeur au mois de mai 2012, alors même qu'il savait qu'il devrait assumer une obligation d'entretien envers l'intimé. Depuis son départ de la société E_____ SA, l'appelant n'a en outre jamais recherché un poste équivalent à celui qu'il occupait, préférant développer diverses activités à titre indépendant ne lui apportant pas les résultats escomptés et provoquant une diminution importante de ses revenus.

Sur la base de ce qui précède, c'est à bon droit que le premier juge a considéré que l'appelant pouvait à tout le moins réaliser un revenu hypothétique de 3'900 fr. net, correspondant tant au salaire minimum de son domaine de formation qu'au dernier salaire perçu en qualité d'employé.

Ses charges incompressibles s'élèvent à 3'050 fr., comprenant ses frais de logement (1'380 fr.), sa prime d'assurance maladie de base (estimée à 400 fr.), ses frais de transport (70 fr.) et son entretien de base selon l'OP (1'200 fr.).

Le disponible mensuel de l'appelant est donc de 850 fr.

6.3.3 Les charges de l'intimé s'élèvent à 755 fr., comprenant 277 fr. de participation au loyer (20% de 1'385 fr.), son entretien de base selon l'OP (100 fr. = 400 fr. moins 300 fr. d'allocations familiales) et ses frais de garde (378 fr.), sa prime d'assurance maladie de base étant entièrement couverte par les subsides.

6.4 Compte tenu du disponible de l'appelant, du disponible de la mère de l'intimé et des besoins de ce dernier, c'est avec raison que le premier juge a fixé, sur mesures provisionnelles, une contribution d'entretien de 450 fr. par mois, étant précisé que celle-ci couvre plus de la moitié des charges de l'intimé, part de loyer comprise, de sorte que la prise en charge en nature de la mère de ce dernier a été prise en compte. En outre, tant l'appelant que la mère de l'intimé bénéficient, après couverture des charges de ce dernier, d'un disponible, leur minimum vital étant ainsi respecté.

L'appel sera par conséquent rejeté sur ce point.

7. L'appelant conteste le *dies a quo* de la contribution d'entretien fixé au jour du dépôt de la requête par le premier juge, le 29 novembre 2012.

7.1 Aux termes de l'art. 279 CC, l'enfant peut agir contre son père et sa mère, ou contre les deux ensembles, afin de leur réclamer l'entretien pour l'avenir et pour l'année qui précède l'ouverture de l'action.

7.2 En l'espèce, dès lors que l'appelant a quitté volontairement son dernier emploi salarié et qu'il n'a jamais contribué à l'entretien de l'enfant B_____, à l'exception d'un versement unique de 400 fr. depuis sa naissance, le *dies a quo* fixé par le premier juge est justifié.

- 8.** L'appelant qui succombe en appel sera condamné aux frais d'appel, ceux-ci étant fixés à l'400 fr. (art. 96, 104 al. 1, 105 al. 1, 106 al. 1 et 107 al. 1 let. c CPC; 31 et 37 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile [RTMFC; E 4.05.10]), étant précisé que ceux-ci seront provisoirement à la charge de l'Etat, vu l'assistance judiciaire octroyée (art. 122 al. 1 let. b CPC).

Le litige relevant du droit de la famille, chaque partie conservera ses dépens d'appel à sa charge (art. 107 al. 1 let. c CPC).

- 9.** L'arrêt de la Cour, statuant sur mesures provisionnelles dans une procédure civile, est susceptible d'un recours en matière civile (art. 72 ss LTF), les moyens étant limités en application de l'art. 98 LTF.

Vu les conclusions pécuniaires restées litigieuses devant la Cour, la valeur litigieuse au sens de la LTF est supérieure à 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF et 74 al. 1 let. b LTF).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre l'ordonnance OTPI/677/2013 rendu le 2 mai 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/3668/2012-16.

Au fond :

Confirme cette décision.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais d'appel :

Arrête les frais judiciaires de l'appel à 1'400 fr.

Les met à la charge de A_____.

Dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève, en raison de l'assistance judiciaire octroyée à celui-ci.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens.

Siégeant :

Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente; Madame Sylvie DROIN, Madame Elena SAMPEDRO, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

La présidente :

Marguerite JACOT-DES-COMBES

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 113 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 constitutionnel subsidiaire.

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.