

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/5591/2012

ACJC/456/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 24 AVRIL 2015

Entre

Madame A_____, domiciliée **B**_____ (GE), appelante d'un jugement rendu par la 8ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 14 octobre 2014, comparant par Me Marlène Pally, avocate, 12, route du Grand-Lancy, 1212 Grand-Lancy (GE), en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur C_____, domicilié (GE), intimé, comparant par Me Albert Righini, avocat, 5, rue Gourgas, case postale 31, 1211 Genève 8, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

Mineurs E_____ et **F**_____, domiciliées chez leur mère, Mme **A**_____, (GE), représentées par leur curatrice, Me Karin Etter, 72, boulevard de Saint-Georges, 1205 Genève, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 28 avril 2015.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/12905/2014 du 14 octobre 2014, expédié pour notification aux parties le lendemain, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal), statuant sur requête en divorce, a notamment condamné C_____ à verser en mains de A_____ (ci-après : A_____), par mois et d'avance et par enfant, allocations familiales non comprises, à titre de contribution à l'entretien d'F_____ et de E_____, les sommes de 1'000 fr. jusqu'à 10 ans, de 1'100 fr. de 10 à 15 ans et de 1'200 fr. de 15 à 18 ans, voire-au-delà si l'enfant bénéficiaire poursuivait une formation ou des études de manière sérieuse et régulière (ch. 5 du dispositif).

Il a également prononcé le divorce des époux AC_____ (ch. 1), maintenu l'exercice conjoint de l'autorité parentale sur les enfants F_____ et E_____ (ch. 2), confié leur garde à A_____ (ch. 3), réservé à C_____ un droit de visite étendu (ch. 4), constaté que le régime matrimonial des parties était liquidé (ch. 6), ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les parties durant leur mariage (ch. 7), donné acte aux parties de ce qu'elles renonçaient à se réclamer toute contribution à leur propre entretien (ch. 8), condamné, en tant que de besoin, les parties à respecter les dispositions du jugement (ch. 9), arrêté les frais judiciaires à 6'000 fr., compensés avec les avances fournies par les parties (ch. 10), répartis par moitié entre elles et condamné A_____ à payer le montant de 1'500 fr. à l'Etat de Genève (ch. 11) et dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 12).

En substance, le premier juge a retenu que A_____ faisait ménage commun avec le père de son troisième enfant, de sorte que seule la moitié du loyer et du montant de base du droit des poursuites devait être prise en compte, pour déterminer les charges de la mère.

- B. a.** Par acte déposé le 13 novembre 2014 au greffe de la Cour de justice (ci-après : la Cour), A_____ a formé appel de ce jugement dont elle a sollicité l'annulation du chiffre 5 de son dispositif. Elle a conclu, sous suite de frais judiciaires, à ce que la Cour condamne C_____ à lui verser, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, à titre de contribution à l'entretien de F_____ et de E_____, par enfant, les sommes de 1'700 fr. jusqu'aux 10 ans de l'enfant, 1'800 fr. de 10 à 15 ans et 1'850 fr. de 15 à 18 ans, puis 2'000 fr. dès la majorité mais jusqu'aux 25 ans de l'enfant en cas d'études ou de formation régulièrement suivies, et condamne C_____ à lui verser 2'500 fr. à titre de dépens.

Elle a fait valoir que le Tribunal avait, à tort, retenu qu'elle vivait avec G_____, père de sa fille H_____. Celui-ci était en effet domicilié à I_____. Avant qu'elle n'emménage à B_____, il allait parfois chercher les enfants à la sortie de l'école ou de la crèche. Tel n'était plus le cas depuis lors.

A_____ a produit quatre pièces nouvelles (n. 65 à 68).

b. Par courrier du 15 janvier 2015, la curatrice de représentation des mineurs F et E_____ a renoncé à se déterminer, l'appel portant exclusivement sur les contributions à l'entretien des enfants.

c. Dans sa réponse du 2 février 2015, C_____ a requis le déboutement de A_____ de toutes ses conclusions, avec suite de frais judiciaires et de dépens.

Il a contesté que le domicile du compagnon de A_____ soit à I_____.

Il a versé à la procédure trois nouvelles pièces (n. 58 à 60).

d. Par réplique du 12 février 2015, A_____ a persisté dans ses précédentes explications et conclusions. Elle a produit trois pièces nouvelles.

e. Par pli du 17 mars 2015, C_____ a indiqué à la Cour qu'il renonçait à dupliquer.

f. Les parties ont été avisées le 19 mars 2015 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. C_____, né le _____ 1969 à Genève (GE), originaire de _____ (FR), et A_____, née J_____ le 19 août 1981 à Port-Bouet (Abidjan/Côte d'Ivoire), de nationalité ivoirienne, se sont mariés à D_____ (GE) le 27 janvier 2006.

Ils n'ont pas passé de contrat de mariage.

b. De leur union sont issus deux enfants :

- F_____, née le _____ 2004 à _____ (GE),
- E_____, né le _____ 2008 à D_____ (GE).

c. Les parties se sont séparées le 15 septembre 2008.

Par jugement JTPI/5066/2010 du 22 avril 2010, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, le Tribunal a autorisé les parties à vivre séparées, a attribué la jouissance exclusive du domicile conjugal à A_____, ainsi que la garde des enfants F_____ et E_____, un droit de visite à raison d'un week-end sur deux, du vendredi soir à 18h00 au dimanche soir à 18h00, et le week-end suivant le dimanche de 9h00 à 18h00, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires, ayant été réservé à leur père.

La contribution de C_____ à l'entretien de la famille a été fixée à 4'000 fr. par mois.

d. Les faits suivants ont été retenus par le Tribunal : C_____ réalisait un salaire mensuel net de 9'090 fr. et ses charges étaient de 4'580 fr. 60; A_____ devait faire face à des charges de 4'715 fr. 80 en bénéficiant d'indemnités de chômage de 2'230 fr.

e. Le 5 juin 2013, A_____ a donné naissance à une fille H_____.

f. A la suite de la demande en désaveu de paternité formée par C_____ le 30 juillet 2013, le Tribunal a constaté, par jugement JTPI/12632 du 2 octobre 2013, que ce dernier n'était pas le père de l'enfant H_____.

g. Par acte déposé au greffe du Tribunal le 15 mars 2012, C_____ a unilatéralement requis le prononcé du divorce.

Lors de l'audience de comparution personnelle du 20 juin 2012 du Tribunal, A_____ s'est déclarée d'accord sur le principe du divorce, volonté qu'elle a confirmée dans sa réponse du 12 septembre 2013.

h. Le 18 février 2013, le Tribunal a ordonné que les enfants soient représentés dans le cadre de la présente procédure et a désigné Me Karin ETTER, avocate, en qualité de curatrice à cet effet.

i. Dans le cadre de leurs écritures déposées le 15 août 2013, les enfants F_____ et E_____ ont, par le biais de leur curateur, demandé au Tribunal de maintenir l'autorité parentale conjointe de leurs parents A_____ et C_____, d'attribuer la garde à A_____, et de réserver à leur père un droit de visite étendu.

j. Par ordonnance OTPI/1521/2013 du 7 novembre 2013, le Tribunal, statuant sur mesures provisionnelles à la requête de C_____, a modifié les mesures protectrices ordonnées le 22 avril 2010, en ce sens que le droit de visite réservé au père s'exercerait désormais, sauf accord contraire des parties, un week-end sur deux du vendredi soir 18h00 au dimanche soit 18h00, et durant la moitié des vacances scolaires.

k. Dans son rapport d'évaluation sociale établi le 14 novembre 2012, le Service de protection des mineurs (ci-après : le SPMi) a relevé que les enfants évoluaient bien, sur les plans scolaire et social, et qu'ils voyaient leur père régulièrement depuis la séparation de leurs parents. Leur mère les prenait en charge de manière adéquate, le père était très attaché à ses enfants, qu'il souhaitait voir le plus possible. Le SPMi a également indiqué que les capacités éducatives de chacun des parents étaient comparables, mais que ceux-ci ne s'entendaient pas sur le principe du maintien de l'autorité parentale conjointe, ni sur l'exercice d'une garde alternée, et que même si toute communication n'était pas rompue, ils peinaient à se faire mutuellement confiance. Au terme de son évaluation, le SPMi a préconisé

d'attribuer l'autorité parentale et la garde des enfants à leur mère, et de réserver un large droit de visite à leur père.

l. Lors de l'audience de plaidoiries finales du 15 septembre 2014, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

Concernant les droits parentaux sur les enfants F_____ et E_____ et l'exercice du droit de visite, le curateur a conclu, pour le compte de ces derniers, au maintien de l'autorité parentale conjointe, à l'attribution de la garde en faveur de la mère, et à la réserve d'un droit de visite élargi en faveur du père, qui s'exercerait à raison d'un week-end sur deux du jeudi soit à la sortie de l'école au lundi matin à la rentrée des classes, d'un repas de midi par semaine et durant la moitié des vacances scolaires, en alternance de la manière suivante : durant les années paires : la semaine de février, la deuxième semaine des vacances de Pâques, le mois de juillet et la première semaine des vacances de Noël/Nouvel An; durant les années impaires : la première semaine des vacances de Pâques, le mois d'août, les vacances d'automne et la deuxième semaine des vacances de Noël/Nouvel An.

C_____ a conclu, principalement, à l'attribution en sa faveur de l'autorité parentale et de la garde, et à la réserve d'un droit de visite étendu à leur mère, reprochant à cette dernière de faire obstruction aux relations qu'il entretenait avec ses enfants. Il a acquiescé, subsidiairement, aux conclusions prises par le curateur des enfants, moyennant un droit de visite d'un week-end sur deux, du jeudi soir au lundi matin, ou au moins d'un jour supplémentaire en semaine.

A_____ a requis le maintien de l'autorité parentale conjointe, l'attribution en sa faveur de la garde sur les enfants, et la réserve à leur père d'un droit de visite s'exerçant un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires. Elle faisait grief à C_____ de ne pas prendre en considération les besoins des enfants, notamment en termes de repos, lorsqu'il exerce son droit de visite.

En ce qui concerne la contribution financière à l'entretien des enfants, C_____ a demandé que le Tribunal condamne A_____ à lui verser les allocations familiales qu'elle percevait en leur faveur.

Pour sa part, A_____ a réclamé à ce titre une contribution par enfant à hauteur de 1'700 fr. jusqu'à 10 ans, de 1'800 fr. de 10 à 15 ans, puis de 1'850 fr. de 15 à 18 ans et de 2'000 fr. au-delà jusqu'à 25 ans en cas d'études ou de formation régulièrement suivie.

A l'issue de cette audience, le Tribunal a gardé la cause à juger.

m. La situation personnelle et financière des parties étaient la suivante devant le Tribunal :

- C_____ était employé en qualité de "manager system" en informatique auprès de la K_____ depuis octobre 2010, il perçoit à ce titre un salaire mensuel moyen net de 9'502 fr., 13ème salaire compris.

Son salaire mensuel moyen net était de 9'878 fr. en 2013, compte tenu des prestations non périodiques, telles que la gratification et le salaire versé pour des heures supplémentaires.

Ses charges mensuelles admissibles, de 5'521 fr. 50, se composaient du loyer de 2'680 fr., de la prime d'assurance maladie de 321 fr. 95, des frais médicaux non pris en charge de 93 fr. 90, des frais de déplacement de 73 fr., des frais de repas à l'extérieur de 220 fr., de la prime d'assurance ménage de 27 fr. 80, des impôts de 904 fr. 85 et du montant de base OP de 1'200 fr.

- De janvier à fin avril 2011, A_____ avait bénéficié de prestations de l'assurance chômage, calculées sur un gain assuré de 3'400 fr., et de prestations complémentaires du Service des mesures cantonales à hauteur de 9'241 fr., soit un montant moyen net de 2'310 fr. 25 par mois.

Depuis début mai 2011, elle exerçait une activité lucrative pour le compte de L_____ à 60%. Son salaire mensuel moyen net, versé 12 fois l'an, était de 2'824 fr. 10 en 2011, de 3'160 fr. 60 en 2012, bonus lié aux résultats de la société réalisés l'année précédente non compris (40'481 fr. - 2'554 fr. = 37'927 fr. / 12 mois), puis de 3'441 fr. 60 en 2013 (41'299 fr. / 12 mois). Il n'a pas augmenté en 2014.

Au cours de la procédure, A_____ a emménagé dans un appartement de 6 pièces à B_____, avec ses trois enfants. Le Tribunal a retenu que l'instruction de la cause avait fait ressortir que le compagnon de A_____ allait de temps en temps chercher les enfants à la sortie de l'école ou de la crèche, qu'il disposait d'abonnements de transports publics lui permettant d'utiliser ces transports en étant accompagné des enfants de A_____, qu'il exerçait une activité dans une entreprise dont l'adresse figurait sur la boîte aux lettres de A_____. Ces indices conduisaient à retenir que A_____ vivait en communauté domestique avec son nouveau compagnon.

Les charges mensuelles admissibles de A_____, arrêtées à 2'304 fr. 30, comprenaient, outre la participation des enfants, la moitié du loyer, soit 835 fr. 50, 255 fr. 05 de prime d'assurance maladie, 120 fr. de frais de repas à l'extérieur, 73 fr. de frais de déplacement, 40 fr. 25 de prime d'assurance ménage, 130 fr. 50 d'impôts et 850 fr. de montant de base OP.

- Les charges admissibles des enfants F_____ et E_____ ont été fixées à 778 fr. 75 par enfant, soit 300 fr. de participation au loyer, 13 fr. 25 de prime d'assurance maladie, 2 fr. 50 de frais de déplacement, 25 fr. de frais de garde

parascolaire, 38 fr. d'activités parascolaires et 400 fr. de montant de base OP, sous déduction de 300 fr. d'allocations familiales, soit un montant par enfant de 78 fr. 75.

- Les charges de H_____ ont été fixées à 300 fr., soit 300 fr. de participation au loyer, 0 fr. de prime d'assurance maladie, celle-ci étant entièrement couverte par le subside cantonal et 400 fr. de montant de base OP, sous déduction de 400 fr. d'allocations familiales.

n. La Cour retient pour le surplus les faits suivants :

- Par attestation du 31 octobre 2014, l'Office de la population de la Ville de I_____ (VD) a certifié que G_____, né le 12 avril 1974, était domicilié avenue _____ à I_____, en résidence principale.

- L'autorisation de séjour (permis B) délivrée à G_____ mentionne la même adresse.

- L'extrait du Registre du commerce de Genève, relative à la société M_____, EN LIQUIDATION, indique que G_____ est à I_____.

- Lors de l'audience du 26 septembre 2013 devant le Tribunal dans la procédure de désaveu de paternité (cause C/16525/2013), A_____ a indiqué que C_____ n'était pas le père de l'enfant H_____, ce que celui-ci a confirmé. Elle a précisé que le père était G_____. Elle n'habitait pas avec lui, dès lors qu'il vivait "sur Vaud". Il avait régulièrement des contacts avec l'enfant H_____.

G_____, entendu en qualité de témoin, a indiqué entretenir une relation amoureuse avec A_____ depuis 2010/2011. Ils ne vivaient pas ensemble. Ils avaient des relations intimes. Il voyait régulièrement H_____ car il travaillait à Genève.

- La boîte aux lettres de l'immeuble dans lequel vit A_____ indique "J_____ [le nom de famille de C_____ et celui commun de A et C_____]".

- L'enfant H_____, à la suite de la procédure de désaveu, se nomme [le nom de famille de G_____].

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).

La valeur capitalisée de celles-ci au sens de l'art. 92 CPC est supérieure à 10'000 fr., compte tenu des montants litigieux devant le premier juge, correspondant à la différence entre la contribution d'entretien requise par l'appelante pour chacun des enfants, de 1'700 fr. par mois et la conclusion implicite de l'intimé visant à être libéré de tout paiement des contributions (1'700 fr. x 2 x 12 x 20).

Le présent appel, motivé et formé par écrit dans un délai de trente jours à compter de la notification de la décision (art. 311 al. 1 CPC), est recevable (art. 130, 131 et 311 al. 1 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; RÉTORNAZ, L'appel et le recours, in Procédure civile suisse, 2010, p. 349 ss, n. 121). Dans la mesure des conclusions prises en appel (art. 315 al. 1 CPC), la Cour établit les faits d'office (art. 277 al. 3 CPC), sauf en ce qui concerne le régime matrimonial et les contributions d'entretien après divorce (art. 277 al. 1 CPC). S'agissant de la contribution d'entretien des enfants mineurs, les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent (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. et les références; arrêt du Tribunal fédéral 5A_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 6.1.1), de sorte que la Cour n'est ainsi liée ni par les conclusions des parties sur ce point (art. 296 al. 3 CPC; arrêts du Tribunal fédéral 5A_704/2013 du 15 mai 2014 consid. 3.4; 5A_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 6, publié in FamPra 2013 p. 715, et les références) ni par l'interdiction de la reformatio in pejus (ATF 129 III 417 consid. 2.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_562/2009 du 18 janvier 2010 consid. 3.1).

1.3 Les parties ont produit des nouvelles pièces en appel.

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

Dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, où les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent, comme en l'espèce, la Cour de céans admet tous les novas (dans ce sens : TREZZINI, in Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), COCCHI/TREZZINI/BERNASCONI [éd.], 2011, p. 1394; TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III p. 115 ss, 139).

Ainsi, les pièces nouvelles produites par les parties, lesquelles sont relatives à leur situation financière, de sorte qu'elles sont recevables, ce que les parties ne contestent au demeurant pas.

1.4 L'appelante étant de nationalité étrangère, la présente cause revêt un caractère international.

Les tribunaux genevois sont compétents *ratione loci* pour statuer sur le divorce et ses effets accessoires, y compris sur la contribution destinée à l'entretien des enfants, sur les droits parentaux et les relations personnelles entre les parents et leurs enfants, ceux-ci étant domiciliés en Suisse (art. 59 let. b, 63 al. 1, 79 al. 1 et 85 al. 1 LDIP; art. 5 al. 1 de la Convention de La Haye concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures protection des enfants, RS 0.211.231.011). Le droit suisse est applicable à la présente cause (art. 61 al. 1 et 2 *a contrario*, 63 al. 2 et 83 al. 1 LDIP; art. 15 al. 1 de ladite Convention; art. 4 de la Convention de La Haye sur la loi applicable aux obligations alimentaires, RS 0.211.213.01).

En l'espèce, les parties et les enfants vivent tous à Genève, de sorte que les tribunaux genevois sont compétents et le droit suisse est applicable.

1.5 En application du principe de la force de chose jugée partielle instituée par l'art. 315 al. 1 CPC, la Cour ne peut revoir que les dispositions du jugement entrepris qui sont remises en cause en appel. L'application de la maxime d'office aux questions concernant les enfants (art. 296 al. 3 CPC) demeure réservée.

Dès lors, les ch. 1 à 4 et 6 à 9 du dispositif du jugement querellé sont entrés en force de chose jugée; en revanche, les ch. 8 à 10, relatifs aux frais de première instance, pourront encore être revus d'office en cas d'annulation de tout ou partie du jugement entrepris dans le cadre du présent appel (art. 318, al. 3 CPC).

2. L'appel est circonscrit à la contribution à payer par l'intimé à l'entretien de ses deux enfants. L'appelante conteste le concubinage retenu par le premier juge.

2.1 Selon l'art. 285 al. 1 CC, auquel renvoie l'art. 133 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. La loi ne prescrit toutefois pas de méthode de calcul particulière pour arrêter la contribution d'entretien. 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). Il n'y a violation du droit fédéral que si le juge a abusé de son pouvoir d'appréciation en se référant à des critères dénués de pertinence, ou en ne tenant pas compte d'éléments essentiels, ou encore si, d'après l'expérience de la vie, le montant fixé apparaît manifestement inéquitable (arrêt du Tribunal fédéral 5A_892/2013 du 19 juillet 2014 consid. 4.4.3 et les réf. citées).

Les besoins des enfants doivent être répartis entre les père et mère en fonction de leurs capacités contributives respectives. Toutefois, le fait que le parent gardien apporte déjà une part de l'entretien en nature doit être pris en considération. Celui des parents dont la capacité financière est supérieure peut être tenu, suivant les circonstances, de subvenir à l'entier du besoin en argent si l'autre remplit son obligation à l'égard de l'enfant essentiellement en nature. Il est également possible, dans certaines circonstances, d'exiger du parent gardien qu'il contribue à l'entretien de l'enfant, en sus des soins et de l'éducation, par des prestations en argent (arrêt du Tribunal fédéral 5A_892/2013 du 19 juillet 2014 consid. 4.4.3 et les réf. citées).

2.2 La loi ne prescrit pas de méthode de calcul particulière pour arrêter la contribution d'entretien (ATF 128 III 411 consid. 3.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_178/2008 du 23 avril 2008 consid. 3.2).

En présence de revenus moyens, la contribution peut être fixée sur la base du revenu de parent débiteur, arrêtée entre 15 et 17% pour un enfant, 25 et 27% pour deux enfants, pour autant que la pension reste en rapport avec le niveau de vie et la capacité contributive du débiteur (ATF 116 II 110; arrêts du Tribunal fédéral 5A_680/2014 du 21 novembre 2014 consid. 6.2; 5A_229/2013 du 25 septembre 2013 consid. 5.2; 5A_178/2008 du 23 avril 2008 consid. 3.3 et les références; WULLSCHLEGER, FamKommentar Scheidung, Berne 2005, n. 65-67 ad art. 285 CC et les auteurs cités; BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce, méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II p. 107 s.).

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

La méthode du minimum consiste à évaluer d'abord les ressources des époux, puis à calculer leurs charges en se fondant sur le minimum vital de base du droit des poursuites (art. 93 LP), élargi des dépenses incompressibles et enfin à répartir le montant disponible restant à parts égales entre eux (arrêt du Tribunal fédéral 5P.428/2005 du 17 mars 2006 consid. 3.1), une répartition différente étant cependant possible lorsque l'un des époux doit subvenir aux besoins d'enfants mineurs communs (ATF 126 III 8 consid. 3c = SJ 2000 I 95). Le minimum vital du débirentier doit en principe être préservé (ATF 137 III 59 consid. 4.2.1). Le

train de vie mené jusqu'à la cessation de la vie commune constitue la limite supérieure du droit à l'entretien (ATF 121 I 97 consid. 3b).

Pour déterminer les charges des époux, il convient de se référer aux directives élaborées par la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse pour le calcul du minimum vital selon l'art. 93 LP, lesquelles assurent une application uniforme du droit de la famille (arrêt du Tribunal fédéral in FamPra.ch 2003 909 consid. 3; PICHONNAZ/FOEX, Commentaire Romand, Code civil I, n. 9 ad. art. 176 CC). A ce montant s'ajoutent les frais de logement, les cotisations de caisse maladie, les frais professionnels tels que frais de déplacement nécessaires pour se rendre au travail (arrêt du Tribunal fédéral 5P.238/2005 du 28 novembre 2005 consid. 4.2.2.), les frais supplémentaires de repas à l'extérieur, les frais de garde des enfants pendant le travail, les impôts lorsque les conditions financières des époux sont favorables (arrêt du Tribunal fédéral 5C.282/2002 du 27 mars 2003 consid. 2; FamPra 2003 p. 678; ATF 127 III 68; 126 III 353 = JdT 2002 I 62; 127 III 68 consid. 2b = JdT 2001 I 562; 127 III 289 consid. 2a/bb = JdT 2002 I 236).

Il convient de prendre en compte les particularités de chaque situation, sans faire preuve d'un schématisme aveugle, le juge disposant d'un large pouvoir d'appréciation des faits dans le cadre de l'article 285 CC (art. 4 CC; ATF 128 III 161 consid. 2, JdT 2002 I 472).

Il n'est plus nécessaire de majorer de 20% l'entretien de base prévu par les normes d'insaisissabilité, même en cas de divorce (arrêt du Tribunal fédéral 5A_673/2011 du 11 avril 2012 consid. 2.3.2).

2.3 Lors de la fixation de la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte des revenus effectifs des parties. Il peut toutefois imputer à un époux un revenu hypothétique. En effet, 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 à subvenir aux besoins de l'enfant mineur (ATF 137 III 118 consid. 3.1 p. 121; arrêts du Tribunal fédéral 5A_662/2013 du 24 juin 2014 consid. 3.2.1; 5A_513/2012 du 17 octobre 2012 consid. 4).

Si le juge entend exiger d'une partie la prise ou la reprise d'une activité lucrative, ou encore l'extension de celle-ci, 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_651/214 du 27 janvier 2015 consid. 3.1; 5A_318/2014 du 2 octobre 2014 consid. 3.1.3.1; 5A_597/2013 du 4 mars 2014 consid. 4.4; 5A_636/2013 du 21 février 2014 consid. 5.1).

La capacité de pourvoir soi-même à son entretien est susceptible d'être limitée totalement ou partiellement par la charge que représente la garde des enfants. En principe, on ne peut exiger d'un époux la prise ou la reprise d'une activité lucrative à un taux de 50% avant que le plus jeune des enfants n'ait atteint l'âge de 10 ans révolus, et de 100% avant qu'il n'ait atteint l'âge de 16 ans révolus. Ces lignes directrices sont toujours valables dès lors que, comme par le passé, la garde et les soins personnels sont dans l'intérêt des enfants en bas âge, ainsi que de ceux en âge de scolarité, et que les soins personnels représentent un critère essentiel lors de l'attribution de la garde (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 et la référence; arrêt du Tribunal fédéral 5A_442/2014 du 27 août 2014 consid. 3.2.1). Elles ne sont toutefois pas des règles strictes. Leur application dépend des circonstances du cas concret. Ainsi, une activité lucrative apparaît exigible lorsqu'elle a déjà été exercée durant la vie conjugale ou si l'enfant est gardé par un tiers, de sorte que le détenteur de l'autorité parentale, respectivement de la garde, n'est pas empêché de travailler pour cette raison. En revanche, la reprise d'une activité lucrative ne peut raisonnablement être exigée lorsqu'un époux a la charge d'un enfant handicapé ou lorsqu'il a beaucoup d'enfants. Le juge du fait tient compte de ces lignes directrices dans l'exercice du large pouvoir d'appréciation qui est le sien (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 et les références citées).

2.4 Si des enfants ou des tiers vivent dans le foyer du débirentier, leur part au coût du logement est déduite (arrêt du Tribunal fédéral 5C.277/2001 consid. 3.2; BASTONS BULLETTI, op. cit., p. 85). Cette participation est en règle générale de la moitié, mais peut parfois être fixée à 1/3 ou 2/3 si l'adulte vivant avec lui ou lui-même logent des enfants (arrêt du Tribunal fédéral 5P.238/2005 consid. 4.1).

Les allocations familiales doivent être retranchées du coût de l'enfant (arrêts du Tribunal fédéral 5A_892/2013 du 29 juillet 2014 consid. 4.4.3; 5A_386/2012 du 23 juillet 2012 consid. 4.2.1; 5A_402/2010 du 10 septembre 2010 consid. 4.2.4).

2.5 Il faut entendre par concubinage qualifié (ou concubinage stable) une communauté de vie d'une certaine durée entre deux personnes de sexe opposé, à caractère en principe exclusif, qui présente une composante tant spirituelle que corporelle et économique, et qui est parfois également désignée comme communauté de toit, de table et de lit; le juge doit dans tous les cas procéder à une appréciation de tous les facteurs déterminants, étant précisé que la qualité d'une communauté de vie s'évalue au regard de l'ensemble des circonstances de la vie commune (ATF 118 II 235 consid. 3b; 124 III 52 consid. 2a/aa et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 5C.265/2002 du 1 avril 2003 consid. 2.4 non publié aux ATF 129 III 257). Il incombe au débiteur d'entretien de prouver que le créancier d'entretien vit dans un concubinage qualifié avec un nouveau partenaire (ATF 118 II 235 consid. 3b); le Tribunal fédéral a toutefois posé la présomption - réfragable - qu'un concubinage est qualifié lorsqu'il dure depuis cinq ans au moment de l'ouverture de l'action en modification du jugement de divorce

(ATF 118 II 235 consid. 3a; 114 II 295 consid. 1c). L'existence ou non d'un concubinage qualifié ne dépend pas des moyens financiers des concubins, mais de leurs sentiments mutuels et de l'existence d'une communauté de destins (ATF 124 III 52 consid. 2a/aa; arrêt du Tribunal fédéral 5A_760/2012 du 27 février 2013 consid. 5.1.2.1).

Seule la moitié du montant de base d'un couple est pris en considération (BASTONS BULLETTI, op. cit., p. 85), notamment en cas de concubinage qualifié.

2.6.1 En l'espèce, la méthode du minimum vital appliquée par le premier juge n'est pas remise en cause en tant que telle par les parties. La simple référence, par l'appelante, à ses écritures de première instance, lesquelles font état de la méthode dite du pourcentage, ne permet pas de retenir qu'une autre méthode devrait trouver application dans le cas d'espèce.

Il convient dès lors de déterminer si l'appelante vit ou non en concubinage avec le père de l'enfant H_____, afin de déterminer sa capacité contributive.

Il est constant qu'elle entretient, depuis 2011 à tout le moins, une relation amoureuse, puis intime, avec G_____, de laquelle est issue l'enfant H_____, le 5 juin 2013. Il ne peut donc être nécessairement conclu du fait qu'ils se connaissent depuis quelques années que leur relation doit être qualifiée de concubinage stable. La naissance d'un enfant issu de leur relation ne permet pas davantage, en tant que telle, de retenir une telle qualification. Aucun autre élément du dossier ne le permet pour le surplus. En particulier, l'intimé n'a pas démontré que l'appelante formerait avec G_____ une communauté de toit et de lit. Sur ce point, la simple mention du nom de la société de ce dernier sur la boîte aux lettres de l'appelante, lorsqu'elle vivait à D_____, ne remet pas en cause cette appréciation.

Il ressort au contraire des pièces versées à la procédure que G_____ est et a toujours été domicilié dans le canton de Vaud. Ce fait a été attesté, encore récemment, par l'Office de la population de la ville de I_____. Par ailleurs, celui-ci a, en qualité de témoin dans la procédure de désaveu de paternité concernant l'enfant H_____, déclaré qu'il ne vivait pas avec l'appelante.

Contrairement à ce que soutient l'intimé, la mention du nom [nom de famille de G_____] sur la boîte aux lettres du nouvel immeuble dans lequel habite l'appelante n'est pas de nature à démontrer que G_____ vivrait à cette adresse. L'enfant H_____, laquelle vit avec l'appelante, se nomme en effet [nom de famille de G_____], et il apparaît légitime que le nom de famille de tous les occupants du logement y figure. De plus, G_____ n'est pas titulaire du contrat de bail portant sur cet appartement.

Ainsi, un concubinage simple ou qualifié ne peut pas être retenu en l'espèce.

2.6.2 L'appelante travaille, depuis mai 2011, à 60%, pour un salaire net mensuel de 3'442 fr. (3'441 fr. 60 arrondis). Il ne peut être exigé d'elle qu'elle augmente son taux d'activité, dès lors qu'elle a la garde de ses trois enfants, âgés respectivement de 10 ans, 8 ans et un an et demi.

Ses charges mensuelles admissibles comprennent le loyer de l'appartement de 1'371 fr. (le solde de 900 fr. étant réparti à raison de 300 fr. par enfant), 255 fr. 05 de prime d'assurance- maladie, 120 fr. de frais de repas à l'extérieur, 70 fr. de frais de déplacement, 130 fr. 50 d'impôts et 1'350 fr. de montant de base OP.

La prime d'assurance ménage faisant partie du montant de base OP, elle ne sera pas prise en compte. Les frais de transport seront fixés à 70 fr. (<http://www.tpg.ch/tarifs/tous-les-tarifs>). Dès lors que l'appelante ne forme pas de concubinage avec le père de H_____, il convient de prendre en considération le montant de base OP pour une personne monoparentale.

Ses charges sont donc de 3'297 (3'296 fr. 55 arrondis) et elle bénéficie d'un solde mensuel de 145 fr.

2.6.3 L'intimé a perçu un revenu moyen net de 9'878 fr. en 2013, lequel sera retenu.

Ses charges mensuelles admissibles, de 5'490 fr. 70, se composent du loyer de 2'680 fr., de la prime d'assurance maladie de 321 fr. 95, des frais médicaux non pris en charge de 93 fr. 90, des frais de déplacement de 70 fr., des frais de repas à l'extérieur de 220 fr., des impôts de 904 fr. 85 et du montant de base OP de 1'200 fr.

Comme pour l'appelante, les frais de transport seront arrêtés à 70 fr. et la prime d'assurance-ménage sera écartée.

L'intimé dispose ainsi d'un solde mensuel de 4'387 fr.

2.6.4 Les charges admissibles des enfants F_____ et E_____, non contestées, sont de 478 fr. 75 par enfant, soit 300 fr. de participation au loyer, 13 fr. 25 de prime d'assurance maladie, 2 fr. 50 de frais de déplacement, 25 fr. de frais de garde parascolaire, 38 fr. d'activités parascolaires et 400 fr. de montant de base OP, sous déduction de 300 fr. d'allocations familiales.

2.6.5 Les charges d'H_____ ont été fixées à 300 fr., soit 300 fr. de participation au loyer, 0 fr. de prime d'assurance-maladie, celle-ci étant entièrement couverte par le subside cantonal et 400 fr. de montant de base OP, sous déduction de 400 fr. d'allocations familiales.

2.6.6 Malgré le large droit visite exercé par le père sur les enfants F_____ et E_____, il peut être exigé de l'intimé qu'il contribue, en sus, à leur entretien par

des prestations pécuniaires, lesquelles doivent couvrir l'intégralité des besoins des enfants, l'appelante ne pouvant les prendre en charge, compte tenu de sa situation financière. Elle doit par ailleurs couvrir une partie des charges de l'enfant H_____, le solde devant être couvert par le père.

Les contributions d'entretien fixées par le premier juge, non contestées par l'intimé, à 1'000 fr. par enfant jusqu'à 10 ans, puis de 1'100 fr. de 10 à 15 ans, puis de 1'200 fr. de 15 à 18 ans, voire au-delà en cas d'études ou de formation sérieuse, tiennent équitablement compte des charges mensuelles des deux enfants concernés et de la situation financière respective de leurs parents, et leur permet également de bénéficier du train de vie de leur père. Elles seront dès lors confirmées.

2.6.7 Le premier juge n'a pas fixé le dies a quo de la contribution à l'entretien de ces enfants. Dès lors que Les mesures protectrices de l'union conjugale ordonnées avant l'ouverture du procès en divorce demeurent en force tant qu'elles n'ont pas été modifiées ou supprimées par des mesures provisionnelles (ATF 101 II 1 p. 2/3; 129 III 60 consid. 2 p. 61), ce qui n'est pas le cas en l'espèce, et compte tenu de l'effet suspensif de la présente procédure d'appel, il se justifie de fixer le point de départ des contributions à la date du prononcé du présent arrêt.

2.6.8 Par souci de clarté, le ch. 5 du dispositif du jugement entrepris sera annulé et reformulé, dans le sens qui précède.

- 3.** Les frais judiciaires des appels seront arrêtés à 1'250 fr. (art. 2, 30 et 35 du règlement genevois du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière civile - RTFMC).

L'appelante succombe intégralement dans ses conclusions. Les frais d'appel seront donc mis à sa charge (art. 106 al. 1 CPC), compensés avec l'avance de frais du même montant fournie par elle, acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Dans la mesure où le litige relève du droit de la famille, chaque partie conservera ses dépens à sa charge (art. 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 13 novembre 2014 par A_____ contre le ch. 5 du dispositif du jugement JTPI/12905/2014 rendu le 14 octobre 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/5591/2012-8.

Au fond :

Annule ce ch. 5.

Cela fait et statuant à nouveau :

Condamne C_____ à verser en mains de A_____, par mois et d'avance, par enfant, allocations familiales non comprises, dès le prononcé du présent arrêt, à titre de contribution à l'entretien de F_____ et de E_____, les sommes de :

- 1'000 fr. jusqu'à 10 ans;
- 1'100 fr. de 10 à 15 ans;
- 1'200 fr. de 15 à 18 ans, voire au-delà en cas d'études ou de formation sérieuse et régulièrement suivie.

Confirme le jugement pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires à 1'250 fr., compensés par l'avance de frais fournie par A_____, acquise à l'Etat.

Les met à la charge de A_____.

Dit que chacune des parties supporte ses propres dépens.

Siégeant :

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

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

Audrey MARASCO

Indication des voies de recours :

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

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