

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/6576/2007

ACJC/566/2008

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile
statuant par voie de procédure ordinaire

AUDIENCE DU MARDI 29 AVRIL 2008

Entre

Monsieur X_____, domicilié _____, appelant d'un jugement rendu par la 9^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 15 novembre 2007, comparant par Me Karin Baertschi, avocate, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

Madame X_____, domiciliée _____, intimée, comparant par Me Marc Lironi, avocat, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 30.04.2008.

EN FAIT

- A. a.** Par jugement du 4 novembre 2004, le Tribunal de première instance a prononcé le divorce des époux X_____, né en 1954, et dame X_____, en 1970, tous deux ressortissants français, mariés à Genève le _____ 1990. Il a attribué aux parties l'autorité parentale conjointe sur leurs enfants A_____ et B_____, nés le _____ 1992 et le _____ 1994, a confié la garde des mineurs à leur père, a ordonné leur maintien durant la journée en externat auprès du foyer "W_____" et a institué une curatelle en application de l'art. 308 al. 1 et 2 CC. Dame X_____ s'est vu réserver un large droit de visite, la journée du mercredi, un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires. Il lui a également été donné acte de son engagement de rétrocéder à X_____ les rentes complémentaires d'invalidité de 716 fr. chacune qu'elle percevait à l'époque pour ses fils, sans autre contribution à sa charge pour leur entretien. Aucune pension n'a enfin été allouée à l'un ou l'autre des époux divorcés.

Le Tribunal a alors retenu que X_____ travaillait en qualité de ferblantier pour un salaire horaire brut de 35 fr. à raison de 42 h. par semaine et qu'il allait être engagé dans la même profession pour un salaire légèrement inférieur à ces chiffres. En sus de son entretien courant, ses charges se composaient du loyer d'une maison en France voisine (1'800 fr.), qu'il louait avec sa compagne employée en qualité de gestionnaire, des cotisations d'assurance maladie pour lui-même (300 fr.) et un enfant d'un premier mariage (141 fr.), des impôts (400 fr.) et de la contribution due pour sa fille issue de sa précédente union (300 fr.). Reconnue invalide depuis le 1^{er} janvier 2003, dame X_____ recevait quant à elle une rente d'invalidité de 1'789 fr. par mois et une aide de l'OCPA, tout en devant faire face à des charges constituées par son entretien personnel, son loyer (1'030 fr.) et ses cotisations d'assurance maladie (245 fr.).

- b.** Avant l'intentât de la procédure de divorce, A_____ et B_____ avaient été placés au foyer "W_____" dans le cours de l'année scolaire 2001-2002, à la suite d'une intervention du Service de protection de la jeunesse de Nyon.

Sur mesures provisoires, le Tribunal de première instance avait ordonné le maintien du placement en date du 27 mai 2003, avant de confier au père la garde des mineurs dans une nouvelle décision rendue le 18 juin 2004 en application de l'art. 137 CC.

- B.** D'une précédente union, X_____ a deux autres enfants : C_____, née le _____ 1987, et D_____, né le _____ 1989.

La paternité de X_____ sur le jeune E_____, né hors mariage le _____ 2003 des œuvres de F_____, a en outre été reconnue à teneur d'un jugement rendu le

19 mai 2005 par le Tribunal de première instance. Dans un arrêt du 17 mars 2006, la Cour de justice a arrêté la contribution due par le père pour l'entretien de E_____ à 250 fr. jusqu'à cinq ans révolus, à 300 fr. jusqu'à onze ans révolus, à 600 fr. jusqu'à quinze ans révolus et à 700 fr. jusqu'à la majorité, voire au-delà en cas d'études ou de formation professionnelle sérieuses et suivies, avec clause d'indexation suivant les variations de l'indice genevois des prix à la consommation, applicable dans la même proportion que l'évolution effective des revenus du débirentier.

- C. a.** Le 2 avril 2007, Dame X_____ a saisi le Tribunal de première instance d'une demande de modification du jugement de divorce rendu en 2004, aux fins de se voir attribuer, y compris sur mesures provisoires, la garde de A_____, comme ce dernier le souhaitait. Son fils s'était installé chez elle à partir du 28 janvier 2007 après une dispute qu'il avait eue avec le défendeur. Le 4 mars 2007, sur les conseils du Service de protection des mineurs (ci-après : le SPMi), elle lui avait enjoint de retourner vivre chez son père, ce qu'il avait fait.

X_____ s'est opposé aussi bien aux conclusions sur le fond qu'aux mesures provisoires sollicitées, qu'il tenait pour prématurées au regard notamment de la fragilité psychique de la demanderesse.

Le Tribunal a entendu les parties le 9 mai 2007, qui se sont exprimées sur leur situation personnelle et celle de A_____.

Dans sa dernière écriture (du 05.10.2007), la demanderesse a conclu, en sus du transfert de la garde de A_____, à la suppression de son obligation de rétrocéder au défendeur la rente complémentaire d'invalidité allouée à son fils, ainsi qu'à la condamnation du défendeur à lui verser une contribution mensuelle d'entretien de 1'052 fr. 70 jusqu'à la majorité de l'enfant, voire jusqu'à vingt-cinq ans en cas d'études ou de formation professionnelle régulières et sérieuses.

- b.** Le SPMi a déposé son rapport le 27 juin 2007, dans lequel il évoquait le fait que les deux parents avaient successivement assumé la garde de A_____ et de B_____ en fonction de leurs disponibilités respectives, puis le placement des mineurs auprès du foyer "W_____" dès 2001-2002, ainsi que les problèmes psychiques dont souffrait la demanderesse, hospitalisée pour la dernière fois à ce titre en novembre 2005.

Depuis, son état paraissait s'être stabilisé. Elle faisait ménage commun avec un nouveau compagnon, père d'un garçon de seize ans, dans un appartement de cinq pièces, où pouvaient être accueillis A_____ et B_____. A l'occasion des dernières tensions avec A_____, X_____, plutôt démuni, avait envisagé de le placer à nouveau dans un foyer. Les deux parents collaboraient avec le SPMi, mais leurs dissensions au sujet de l'éducation des enfants subsistaient. Selon les

renseignements pris auprès du Cycle d'orientation de La Colomnière à Versoix, où il était inscrit, A_____ se mettait dans des situations à risque dues à son absentéisme et à des comportements à la limite de la commission de délits. Il avait réussi à passer en 8^{ème} année, mais avait des notes catastrophiques. Il avait cependant compris qu'il devait terminer le cycle, mais se plaignait d'être "trop lâché" par son père. Même si la fragilité psychologique de Dame X_____ imposait la prudence et si on ne pouvait exclure une dégradation de son état de santé, le SPMi estimait qu'elle disposait de l'énergie et des ressources nécessaires pour aider A_____, qui traversait une période difficile; aussi préconisait-il que l'adolescent retourne vivre chez sa mère, comme il le souhaitait. Entendu lors de la préparation du rapport, A_____ avait quitté les locaux du SPMi, en indiquant ne plus vouloir voir son père.

c. Par décision sur le fond du 15 novembre 2007 déclarée immédiatement exécutoire (dispositif ch. 3) - notifiée le 21 du même mois au défendeur - le Tribunal a modifié comme suit le jugement de divorce (ch. 1) :

- la garde de A_____ a été attribuée à dame X_____;
- un droit de visite a été réservé à X_____, devant s'exercer à défaut d'entente un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires;
- la demanderesse s'est vu libérée de l'obligation de verser au défendeur la rente complémentaire d'invalidité destinée à l'enfant et ordre a en conséquence été donné à la CAISSE CENTRALE PATRONALE ou à tout autre organisme compétent de s'en acquitter mensuellement en mains de dame X_____;
- X_____ a enfin été condamné à payer à dame X_____, par mois et d'avance pour l'entretien de A_____, la somme de 650 fr. jusqu'à la majorité de l'enfant ou jusqu'à vingt-cinq ans au plus tard, en cas d'études sérieuses et régulières ou de formation professionnelle suivie, avec clause d'indexation selon les variations de l'indice genevois des prix à la consommation applicable le 1^{er} janvier de chaque année et pour la première fois le 1^{er} janvier 2008, l'indice de référence étant celui en vigueur au prononcé du jugement.

Le jugement de divorce a pour le surplus été confirmé (ch. 2). Les dépens ont enfin été compensés (ch. 4) et les parties déboutées de toutes autres conclusions (ch. 5).

Le Tribunal a relevé en substance que les relations entre X_____ et A_____ étaient extrêmement tendues depuis plusieurs mois, que son fils l'avait quitté en janvier 2007 pour aller temporairement vivre chez sa mère, que l'adolescent avait rencontré à la même époque des difficultés scolaires et de comportement, enfin que la demanderesse possédait des capacités éducatives équivalentes à celles du

défendeur, tout en disposant du temps voulu pour prendre son fils en charge, ainsi qu'elle le souhaitait, son état de santé s'étant stabilisé. En fonction de ces considérations, le jugement de divorce devait être modifié et la garde de l'enfant être confiée à sa mère.

X_____ admettait réaliser un revenu net d'environ 4'900 fr. par mois, tandis que ses charges restaient inconnues. La demanderesse percevait des rentes à hauteur de 3'284 fr. par mois (1'823 fr. + 1'461 fr.) et devait faire face à des dépenses de 3'277 fr. 05, selon un budget établi par le Service des tutelles d'adultes (pièce 3 déf.). Puisque la rente complémentaire en faveur de A_____ ne couvrait pas l'intégralité de ses besoins, il se justifiait de condamner le défendeur à subvenir à son entretien à concurrence de 650 fr. par mois.

- D. a.** Dans un acte déposé le 19 décembre 2007 au greffe de la Cour de justice, X_____ appelle de la décision rendue. Évoquant à nouveau la fragilité psychique de l'intimée, il sollicite l'institution d'une garde partagée sur A_____, en rappelant avoir assumé seul cette tâche depuis le printemps 2003. Dans l'éventualité où le jugement serait confirmé sur ce point, il indique se trouver dans l'incapacité de verser la moindre pension pour son fils. A le lire, ses gains mensuels de 4'642 fr. ne couvrent en effet pas les charges de 5'336 fr. 50 auxquelles il doit faire face et dont le détail sera évoqué ci-après.

Dame X_____ conclut à la confirmation de la décision attaquée. S'agissant de la contribution d'entretien de A_____, elle relève comme précédemment que l'appelant possède une capacité mensuelle de gains de 7'016 fr. Elle lui reproche également de ne pas avoir apporté la preuve du licenciement, qui a mis fin à son dernier emploi fixe.

b. Par arrêt du 5 mars 2008, la Cour a accordé l'effet suspensif au jugement, dans la mesure où il avait condamné l'appelant au paiement de la pension d'entretien de 650 fr. par mois.

c. A sa demande, le Juge délégué a entendu A_____ le 2 avril 2008. Le mineur n'a pas voulu que le contenu de ses déclarations soit divulgué à ses parents, sous la réserve de son souhait de continuer de vivre auprès de sa mère.

Les parties se sont exprimées le lendemain en comparution personnelle et ont produit à cette occasion de nouvelles pièces. La cause a été retenue à juger à l'issue de l'audience.

- E.** Les éléments suivants ressortent encore du dossier :

a. A_____ vit à nouveau auprès de sa mère depuis le 1^{er} décembre 2007.

Ses résultats scolaires en 9^{ème} année du Cycle d'orientation de La Colombière à Versoix se sont améliorés, puisqu'il obtient maintenant des notes suffisantes - mais avec une moyenne de 4,1 - pour assurer sa promotion en juin 2008. Les stages en entreprise qu'il a effectués en février et mars 2008 auprès de H_____ SA, puis de I_____ SA ont recueilli des appréciations positives des responsables de ces deux sociétés (annexes au pv du 03.04.2008 et pièce 11 dem.).

La rente complémentaire d'invalidité allouée en sa faveur et que perçoit l'intimée s'élève actuellement à 750 fr. (mém. du 02.04.2007 p. 9). S'y ajoutent des allocations familiales de 200 fr. par mois le concernant.

b. Depuis la fin du printemps 2007, dame X_____ habite avec F_____ dans un appartement de cinq pièces à Meyrin.

Dans un rapport du 13 février 2008, le Dr G_____, psychiatre qui la suit à compter d'octobre 2007, relève qu'elle souffre d'un trouble bipolaire stabilisé depuis quelques années. Le praticien n'a ainsi pas constaté de signes de décompensation dépressive, maniaque ou psychotique. Sa patiente s'investit de manière assidue dans sa prise en charge psychiatrique, ce qui a pour effet de réduire le risque de rechute, même si celui-ci reste présent. De l'avis du médecin, la demanderesse est actuellement capable de prendre ses enfants en charge (pièce 5 dem.).

Dame X_____ ne travaille pas, même si elle a récemment manifesté auprès du Dr G_____ le souhait de prendre un emploi.

Ses ressources mensuelles au total de 4'352 fr. 80 se composent de sa rente d'invalidité (1'824 fr.), d'une rente de prévoyance (564 fr.), de prestations OCPA (1'552 fr.) et d'un subside (412 fr. 80). S'y ajoutent la rente complémentaire d'invalidité de A_____ (750 fr.) et les allocations familiales le concernant (200 fr.; pièce 9 dem.). A la lire, les prestations OCPA qu'elle perçoit devront être réduites dans les mois à venir, sans que l'on sache toutefois dans quelle proportion; le document produit à cet égard se révèle en effet dépourvu de pertinence. Selon un nouveau budget établi par le Service des tutelles d'adultes en novembre 2007, les charges mensuelles de l'intimée s'élèvent à 4'546 fr. 40, composées du loyer (1'075 fr.), de son entretien (1'200 fr.), du transport (5 fr.), de dépenses vestimentaires (70 fr.), des cotisations d'assurance maladie (412 fr. 50), responsabilité civile (8 fr. 75) et ménage (5 fr. 50), de prestations comptables (11 fr. 20), des services industriels (70 fr.), du téléphone (100 fr.), des cotisations AVS (38 fr. 15), des vacances (200 fr.), enfin du remboursement de dettes diverses (1'350 fr.; mém. du 15.02.2008 p. 26; pièces 9-10 dem.).

F_____ a deux fils, âgés de vingt et dix-sept ans, actuellement en apprentissage; le cadet vit avec sa mère. Au dire non documenté de l'intimée, son compagnon travaille en qualité de dépanneur TV pour un salaire mensuel net d'environ 4'200 fr., dont sont déduits 1'500 fr. à la suite d'une saisie pratiquée par l'Office des poursuites. Il s'acquitte de surcroît d'une pension mensuelle de 200 fr. pour son fils cadet (pv du 03.04.2008 p. 2).

c. X_____ vit avec D_____ et B_____ dans un appartement de cinq pièces à Versoix.

A l'époque du divorce, il travaillait en qualité de ferblantier pour un salaire mensuel brut un peu inférieur à 6'400 fr., au taux horaire de 35 fr. et à raison de 42 h. par semaine (pièce 1 p. 7 dem.). Lors de l'intentât de la présente action, il occupait un emploi dans la même profession au sein de l'entreprise K_____, avec la même rémunération horaire, qui lui assurait à l'entendre un revenu net d'environ 4'900 fr. par mois; aucun décompte de salaire remontant à cette époque n'a toutefois été produit, ni la lettre de licenciement avec effet au 31 mai 2007 que K_____ lui a signifiée apparemment pour cause de restructuration (pv du 09.05.2007 p. 3; du 03.04.2008 p. 3; mém. du 15.02.2008 p. 19).

L'appelant n'a pas recherché un autre emploi fixe en tant que ferblantier; il a expliqué qu'en raison de son âge (56 ans) et des exigences de sa profession qui l'amenaient à devoir travailler sur des toits, de telles démarches se révélaient vouées à l'échec.

En septembre, puis en octobre 2007, il a assuré un emploi temporaire de deux fois trois semaines dans sa profession, trouvé grâce à J_____ SA, avec un salaire mensuel de 3'876 fr. 35 et 3'960 fr. 55, majoré le deuxième mois d'allocations de chômage à hauteur de 1'452 fr. 85. En novembre 2007, il a perçu du chômage des allocations nettes à hauteur de 4'636 fr. 25. Après avoir été avisé que son délai-cadre du chômage, qui courait depuis le début de mars 2006, arriverait à son terme le 29 février 2008, l'appelant a bénéficié, toujours par le truchement de J_____ SA, d'un nouvel emploi temporaire de ferblantier durant deux semaines et demi en février, puis trois semaines en mars 2008, pour des salaires mensuels nets de 2'677 fr. 35 et 2'707 fr. 35 (pièces 2-7 app.; annexes au pv du 03.04.2008).

X_____ indique devoir faire face à des charges de 5'336 fr. 50 par mois, composées de son entretien (1'250 fr.), de celui de D_____ et B_____ (2 x 500 fr.), du loyer de son appartement et d'une place de stationnement à Versoix (1'906 fr. avec les provisions pour le chauffage), de ses cotisations d'assurance maladie et de celles de D_____ et B_____ (446 fr. 50 + 280 fr. 10 + 75 fr. 90), d'un arriéré d'impôts 2003 (300 fr.) et de l'impôt fédéral 2007 (78 fr.). Il ajoute être l'objet de poursuites pour dettes à concurrence d'environ 50'000 fr. (mém. du 19.12.2007 p. 8-9; pièces 8-10 app.; pv du 03.04.2008 p. 2-3).

D_____ entreprend un apprentissage de mécanicien sur motocyclettes et gagne, au dire du défendeur, environ 600 fr.

d. Le 21 décembre 2007, Dame X_____ a saisi le Tribunal de première instance d'une deuxième action en modification de jugement de divorce, en sollicitant la garde de B_____. Elle a à nouveau réclamé au défendeur une pension de 650 fr. par mois pour l'entretien de son fils cadet, ainsi que le droit de percevoir la rente complémentaire d'invalidité de 750 fr. qui lui revenait et les allocations familiales (cause C/28517/2007).

Le Tribunal a entendu les parties en comparution personnelle à la fin de janvier 2008. X_____ s'est opposé à l'action.

Dans son rapport du 11 mars 2008 et après avoir entendu B_____, considéré comme un enfant intelligent et studieux, le SPMi a formulé un préavis positif eu sujet d'un transfert de la garde à la demanderesse, malgré la fragilité psychologique de celle-ci. L'enfant avait manifesté son plaisir d'apprendre que sa mère souhaitait l'accueillir, mais avait exprimé des réserves quant à l'idée de laisser son père seul avec D_____, ce qu'il assimilait à une trahison (annexe au pv du 03.04.2008).

Le Tribunal de première instance doit encore se prononcer.

EN DROIT

1. L'appel est recevable, ayant été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrits (art. 300, 394 CC; BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 3 ad art. 379 LPC).

Le Tribunal a statué en premier ressort (art. 387 CC), ce qui confère à la Cour un plein pouvoir d'examen,

2. A teneur de l'art. 134 CC, l'attribution de l'autorité parentale prévue dans un jugement de divorce doit être modifiée, sur requête du père, de la mère, de l'enfant ou de l'autorité tutélaire, lorsque des faits nouveaux importants l'exigent pour le bien du mineur.

La modification du jugement de divorce ne se justifie que si des faits nouveaux importants commandent une réglementation différente; le changement de la situation doit en outre être durable. L'action ainsi prévue n'a pas pour but de corriger les dispositions arrêtées lors du prononcé du divorce, mais de les adapter à des circonstances nouvelles survenant chez les parents ou l'enfant, dans l'intérêt de ce dernier (ATF 120 II 177 consid. 3/a; TF, FamPra 2002 p. 601 consid. 3/b; 2008 p. 226 consid. 2).

La procédure est régie par les art. 135 et suivants CC ainsi que par les art. 144 à 147 CC (BREITSCHMID, Commentaire bâlois, n. 9 ad art. 134 CC), en particulier par les maximes inquisitoires et d'office, qui permettent au juge de statuer même en l'absence de conclusions des parties. Il incombe cependant à ces dernières de fournir tous les éléments pertinents relatifs à leur situation personnelle et économique, permettant ensuite au magistrat de se prononcer, en arrêtant notamment les pensions d'entretien dues (ATF 128 III 411 consid. 3; 129 III 417 = JdT 2004 I 115 consid. 2.1.1).

- 3. 3.1.** Selon l'art. 133 al. 1 et 2 CC, le juge du divorce attribue l'autorité parentale, respectivement la garde sur un enfant mineur, en tenant compte de toutes les circonstances importantes pour le bien de ce dernier. En ces matières, l'intérêt de l'enfant s'avère prépondérant. Parmi les critères essentiels peuvent entrer en ligne de compte les relations entre l'enfant et ses parents, la personnalité de chacun d'eux, leurs conditions de vie, notamment la faculté des père et mère de s'occuper personnellement du mineur, ainsi que la préservation de l'unité de la fratrie (TF, FamPra 2002 p. 845 consid. 2.1; 2004 p. 157). Pour l'enfant, la stabilité de son milieu social et familial actuel est déterminante; elle commande en règle générale le maintien du statu quo (TF, FamPra 2002 p. 177 consid. 3/a; 2005 p. 155).

Dans la mesure du possible, il convient aussi de prendre en considération l'avis exprimé par l'enfant en application de l'art. 144 al. 2 CC, notamment s'il reflète une ferme résolution de sa part dont on doit tenir compte au vu de son développement et de son âge (ATF 122 III 401 = JdT 1997 I 638; ATF 131 III 553 = JdT 2006 I 83 consid. 1.1; TF, FamPra 2002 p. 845 consid. 2.1 if).

3.2. Après une dispute avec son père, A_____ a quitté l'appartement de ce dernier et a vécu chez sa mère de la fin de janvier jusqu'en mars 2007, avant de revenir chez l'appelant sur la recommandation du SPMi. Il habite à nouveau auprès de l'intimée depuis le 1^{er} décembre 2007 et entend y rester, ce qu'il a encore confirmé lors de son audition par le Juge délégué de la Cour.

Âgé de bientôt seize ans, l'enfant a exprimé clairement sa volonté et il n'existe pas de raison particulière qui justifierait d'en faire abstraction (ATF 131 précité, consid. 1.3).

L'équilibre psychique de l'intimée reste certes fragile, mais son état paraît être stabilisé, ainsi que l'a attesté son médecin traitant. Ce dernier et le SMPi ont également estimé qu'elle possède actuellement des capacités suffisantes pour s'occuper de son fils. Elle ne travaille en outre pas, à la différence de l'appelant. Enfin, depuis qu'il vit avec sa mère, A_____ paraît avoir amélioré ses résultats scolaires.

En fonction des éléments rappelés ci-dessus, la décision du Tribunal de confier la garde du mineur à l'intimée doit être approuvée comme étant conforme aux intérêts de l'enfant, même si elle a présentement pour effet de rompre l'unité de la fratrie en séparant A_____ de B_____.

3.3. L'institution d'une garde partagée ou alternée présuppose l'accord des deux parents et ne peut pas être imposée à l'un d'eux contre sa volonté (TF, SJ 2001 I 407 consid. 3/d; TF 5P.103/2004 du 07.07.2004 consid. 2.4.3; 5P.345/2005 du 23.12.2005 consid. 3.3; MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 3^{ème} éd, Vol. II no 360 note 717).

L'intimée s'oppose à une telle solution; des dissensions opposent de surcroît les deux parents et A_____ ne parvient pas présentement à s'entendre avec son père. Une garde partagée, que sollicite l'appelant, ne saurait donc se concevoir dans le cas d'espèce.

4. Aucune critique n'a été formulée au sujet du droit de visite réservé au défendeur à teneur du jugement, qui sera en conséquence confirmé sur ce point.
5. **5.1.** Selon l'art. 285 al. 1 CC, la contribution destinée à l'entretien d'un enfant mineur doit correspondre à ses besoins, compte tenu de ses éventuels revenus - par exemple une rente complémentaire d'invalidité (TF, FamPra 2006 p. 585) - ou de sa fortune, ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère. L'enfant peut prétendre à une éducation et à un niveau de vie correspondant aux ressources, à la situation ainsi qu'au train de vie de chacun de ses parents (ATF 120 II 285 = JdT 1996 I 213 consid. 3/a/cc).

La pension due trouve en principe sa limite dans la capacité contributive du débirentier, dont le minimum vital selon le droit des poursuites doit être préservé (ATF 127 III 68 = JdT 2001 I 562 consid. 2/c). Des exceptions se conçoivent néanmoins lorsque celui-ci pourrait, par des efforts exigibles, accroître ses ressources; il est alors permis de prendre en considération une capacité de gain supérieure à la réalité ou aux montants annoncés, pour autant qu'une augmentation correspondante de son revenu soit effectivement concevable au regard des conditions économiques du moment et qu'elle puisse être raisonnablement requise de l'intéressé (ATF 128 III 4 = JdT 2002 III 294; 126 III 10 = JdT 2000 I 10; TF, FamPra 2003 p. 428 consid. 5.1).

Pour déterminer la quotité du minimum vital du parent débiteur, il convient en principe d'augmenter de 20% son entretien arrêté selon les normes du droit des poursuites. Cependant, lorsque le calcul ne permet pas de couvrir les dépenses nécessaires de l'enfant, il y a lieu de renoncer à une telle majoration ou de la réduire (ATF 5C.277/2001 du 19.12.2002, FamPra 2003 p. 479 consid. 2.1.2). En

pareille hypothèse, il doit également être fait abstraction de la charge fiscale du père ou de la mère (ATF 126 III 353 = JdT 2002 I 162).

Les enfants d'un même parent ont enfin droit à des contributions d'entretien égales, mais proportionnées à leurs besoins objectifs (ATF 126 III 353 consid. 2/b; 116 II 110 = JdT 1993 I 162 consid. 4; TF, FamPra 2008 p. 226 consid. 4).

5.2. En mai 2007, l'appelant a perdu son emploi fixe de ferblantier auprès de l'entreprise K_____. La lettre de licenciement pour cause de restructuration, selon les indications qu'il a fournies, n'a certes pas été produite. Il n'a cependant pas été allégué, ni rendu vraisemblable qu'il aurait lui-même signifié son congé, en particulier pour se soustraire à son obligation d'entretien, de sorte que ses allégations sur le sujet peuvent être tenues pour conformes à la réalité. Le défendeur continue d'ailleurs de travailler en qualité de ferblantier et s'efforce de se procurer des ressources.

En raison de son âge, des exigences de sa profession et de l'état du marché du travail, on ne saurait raisonnablement retenir qu'il serait en mesure de retrouver sans difficulté un poste fixe correspondant à sa formation. Pour l'instant au moins et ainsi qu'il l'a exposé, il ne paraît en mesure d'obtenir que des emplois temporaires propres à lui assurer au mieux des gains mensuels de 4'163 fr. 15 calculés sur 21,5 jours travaillés à partir des décomptes de salaire de février et mars 2008 (1'255.90 brut par semaine ou 251 fr. 18 par jour x 21,5 jours = 5'400 fr. 40 - 22,91% de charges sociales; cf. annexes au pv du 03.04.2008).

Les charges du défendeur se composent en premier lieu de ses besoins courants. Dans un arrêt rendu le 3 février 2006 (cause 5P.390/2005, consid. 2.2), le Tribunal fédéral a relevé, sans que sa remarque soit déterminante, que l'entretien personnel d'un adulte qui assumait la garde d'enfants devait être estimé à concurrence d'un minimum de 1'100 fr. par mois et non de 1'250 fr., même si les normes d'insaisissabilité mentionnent ce dernier chiffre pour un débiteur vivant seul avec une obligation de soutien. Depuis cette date, la jurisprudence de la Cour rendue en droit de la famille n'a plus été uniforme, admettant parfois 1'100 fr. et à d'autres occasions 1'250 fr. pour les besoins courants d'un parent auprès de qui vivaient un ou des enfants. Un terme doit être mis à l'incertitude qui prévaut en la matière.

L'insertion du montant mensuel de base de 1'250 fr. dans le calcul du minimum vital pour un adulte avec obligation de soutien, selon les normes édictées en vertu de l'art. 93 LP, remonte à 2004. Auparavant, il n'existait qu'un montant valable pour tous les adultes vivant seuls sans considération de la présence d'enfant (BISchK 1993 p. 239-240, 2000 p. 72-73; 2001 p. 19). Aucune explication n'a été donnée sur la signification de l'expression "adulte avec obligation de soutien", mais la doctrine majoritaire admet qu'elle vise avant tout le père ou la mère qui

fait ménage commun avec un ou des enfants (VONDER MÜHL, Commentaire bâlois de la LP, n. 24 ad art. 93 LP; SPÜHLER. Neue Existenzminima von Bund und Kantons Zürich aus Gläubigersicht, RSJ 2001 p. 511, 513; A. BÜHLER, Betreibungs- und prozessrechtliches Existenzminimum, PJA 2002 p. 646). La présence du (des) mineur(s) entraîne en effet habituellement une majoration des charges personnelles de l'adulte. S'étant réunie conformément à l'art. 33 LOJ, la Cour s'en tiendra désormais à cette analyse, sous réserve du contrôle du Tribunal fédéral.

L'entretien de l'appelant, qui vit avec B_____, s'élève en conséquence à 1'250 fr., voire à 1'500 fr. en tenant compte de la majoration de 20% mentionnée précédemment (consid. 5.1), du loyer de son logement qu'il a pris à bail à Versoix au moment où il a dû assumer la garde de A_____ et de B_____, tout en hébergeant D_____, soit 1'906 fr., de 446 fr. 50 pour ses cotisations d'assurance maladie, enfin de 110 fr. pour le transport, ce qui représente un total de 3'712 fr. 50, alternativement de 3'962 fr. 50.

L'intimée perçoit de son côté pour elle-même des rentes et subsides fixés en l'état à 4'352 fr. 80 par mois, tandis que ses charges personnelles calculées selon les mêmes critères que ceux de l'appelant s'élèvent à 2'817 fr. 80, soit 1'250 fr. ou 1'500 fr. pour son entretien, 1'075 fr. pour le loyer, 412 fr. 80 pour les cotisations d'assurance maladie et 80 fr. pour le transport, ou à 3'067 fr. 80 en tenant compte de la majoration de 20% pour l'entretien.

A_____ et B_____ bénéficient pour leur part chacun d'une rente d'invalidité complémentaire de 750 fr., à laquelle s'ajoutent 200 fr. d'allocations familiales, portant leurs ressources mensuelles à 950 fr. par mois.

Etant rappelé que l'appelant assume toujours la garde de B_____, rien ne justifie de le condamner au paiement d'une pension pour l'entretien de A_____. La situation du défendeur n'est en effet pas plus favorable que celle de la demanderesse. Lui imposer le versement d'une pension au profit de A_____ reviendrait ainsi à léser les intérêts de B_____ et à porter atteinte au principe de l'égalité entre enfants déjà mentionné. L'intimée peut donc uniquement prétendre à la rente d'invalidité complémentaire et aux allocations familiales de l'enfant dont elle a actuellement la garde.

Le jugement attaqué sera réformé sur ce point.

6. La nature et l'issue de la cause justifient de compenser les dépens d'appel, à l'instar de ceux de première instance.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par X_____ contre le jugement JTPI/15379/2007 rendu le 15 novembre 2007 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6576/2007-9.

Au fond :

Confirme ce jugement, sous réserve de la condamnation de X_____ à verser une pension mensuelle indexée de 650 fr. pour l'entretien de A_____.

Et, statuant à nouveau sur ce point :

Déboute Dame X_____ de ses conclusions tendant au paiement par l'appelant d'une contribution au profit de A_____.

Compense les dépens d'appel.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur Jean RUFFIEUX, président; Monsieur Richard BARBEY et Madame Martine HEYER, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

Le président :

Jean RUFFIEUX

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS

Indication des voies de recours :

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

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

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.