

# **GE\_GERICHTE ACJC/103/2019 vom 31. Januar 2019**

GE Cour de justice, 2019-01-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_103\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_103_2019)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/103/2019 du 31 janvier 2019

IT: GE\_GERICHTE ACJC/103/2019 del 31 gennaio 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Les décisions de première instance sur mesures provisionnelles sont susceptibles d'appel (art. 308 al. 1 let. b CPC). L'ordonnance entreprise ayant été rendue dans une cause de nature globalement non pécuniaire, puisque portant notamment sur la réglementation des droits parentaux (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_765/2012 du 19 février 2013 consid. 1.1; ACJC/1010/2018 du 25 juillet 2018 consid. 1.1), la voie de l'appel est ouverte indépendamment de la valeur litigieuse.

### **E. 1.2**

Interjeté dans le délai utile de dix jours (art. 271 let. a, 276 al. 1 et 314 al. 1 CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

### **E. 1.3**

Dans sa réponse à l'appel, B\_\_\_\_\_ a conclu à son rejet et requis que A\_\_\_\_\_ soit condamné à lui verser, d'avance et par enfant, allocations familiales non comprises, la somme mensuelle de 855 fr., de sorte que cette dernière est réputée avoir formé un appel joint ACJC/1379/2017 du 31 octobre 2017 consid. 1.2).

Or, comme la procédure sommaire est applicable dans le cas d'espèce (art. 271 let. a et 276 al. 1 CPC), l'appel joint est en principe irrecevable (art. 314 al. 2 CPC). Toutefois, la Cour n'étant pas liée par les conclusions des parties relatives aux questions touchant les enfants mineurs (cf. infra, consid. 1.6), la question de la recevabilité de cette conclusion, allant au-delà de la simple confirmation de l'ordonnance attaquée, n'a pas besoin d'être tranchée.

### **E. 1.4**

Les parties ont produit des pièces nouvelles en appel.

#### **E. 1.4.1**

L'art. 317 al. 1 CPC prévoit que les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b).

Lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, ce qui est notamment le cas dans les causes concernant les enfants mineurs (art. 296 CPC), les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_788/2017 du

#### **E. 1.4.2**

En l'espèce, les pièces produites par les parties sont pertinentes pour statuer sur le sort des enfants, de sorte qu'elles sont recevables.

- 11/25 -

C/15843/2017

### **E. 1.5**

La cause revêt un caractère international en raison de la nationalité portugaise des parties.

Au vu du domicile de A\_\_\_\_\_ et de son épouse, ainsi que de la résidence habituelle de C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ dans le canton de Genève, les Tribunaux genevois sont compétents pour se prononcer sur le litige qui leur est soumis (art. 59, 62 al. 1 et 85 LDIP; art. 5 ch. 2 let. b de la Convention de Lugano du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale [RS 0.275.12]; art. 5 al. 1 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants [RS 0.211.231.011]) et le droit suisse est applicable (art. 62 al. 2 et 3 et 85 LDIP; art. 4 al. 1 de la Convention de La Haye sur la loi applicable aux obligations alimentaires du 2 octobre 1973 [RS 0.211.213.01]; art. 15 al. 1 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 précitée), ce qui n'est au demeurant pas contesté par les parties.

### **E. 1.6**

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

Dans la mesure où l'appel porte sur des questions relatives à des enfants mineurs, les maximes inquisitoire illimitée (art. 55 al. 2 et 296 al. 1 CPC) et d'office (art. 58 al. 2 et 296 al. 3 CPC) régissent la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_788/2017 du 2 juillet 2018 consid. 4.2.1).

### **E. 2**

L'appelant reproche au Tribunal d'avoir considéré qu'aucun changement notable n'était survenu dans les relations personnelles entretenues avec ses enfants et dans la communication avec son épouse, de sorte que le prononcé de mesures provisionnelles n'était pas nécessaire.

#### **E. 2.1**

Les mesures protectrices de l'union conjugale demeurent en vigueur même au-delà de l'ouverture de la procédure de divorce. Une fois ordonnées, elles ne peuvent être modifiées par le juge des mesures provisionnelles qu'aux conditions de l'art. 179 CC applicable par renvoi de l'art. 276 al. 2 CPC (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_64/2018 du 14 août 2018 consid. 3.1).

Selon l'art. 179 al. 1 CC, le juge prononce les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus.

Lorsqu'il y a des enfants mineurs, l'art. 286 CC dispose que le juge peut ordonner que la contribution d'entretien soit augmentée ou réduite dès que des changements déterminés interviennent dans les besoins de l'enfant, les ressources des père et mère ou le coût de la vie (al. 1). Si la situation change notablement, le juge

- 12/25 -

C/15843/2017 modifie ou supprime la contribution d'entretien à la demande du père, de la mère ou de l'enfant (al. 2).

Selon la jurisprudence, la modification des mesures protectrices ne peut être obtenue que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévu, ou encore si la décision de mesures provisoires est apparue plus tard injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_64/2018 du 14 août 2018 consid. 3.1).

Le point de savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue s'apprécie à la date du dépôt de la demande de modification (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_1001/2017 du 22 mai 2018 consid. 3).

## **E. 2.2**

En l'espèce, bien que la communication entre les époux se soit améliorée, ce fait nouveau ne revêt pas l'importance que lui prête l'appelant. En effet, le fait que l'intimée s'oppose fermement à l'instauration d'une garde alternée laisse transparaître certaines tensions entre les époux à ce sujet et le risque d'une dégradation de leur relation et de leur communication, dont l'impact sur les enfants est vraisemblable. Que la communication entre les parents soit bonne s'agissant de l'exercice du droit de visite de l'appelant ne permet pas de déduire qu'il en serait de même pour la garde. En effet, par rapport à l'exercice du droit de visite, la garde alternée implique plus de contacts entre les époux, ainsi qu'une collaboration plus étroite entre eux. A ce stade, en l'absence de modification suffisante des circonstances, il se justifie donc de maintenir le statu quo et d'offrir aux enfants la stabilité dont ils ont besoin. Les autres griefs de l'appelant à ce sujet concernent les conditions matérielles relatives à l'instauration d'une garde alternée, de sorte qu'ils sont sans pertinence à ce stade, faute d'un fait nouveau, important et durable justifiant d'entrer en matière sur cette question.

Par ailleurs, lors du dépôt de sa requête de mesures provisionnelles, A\_\_\_\_\_ exerçait son droit de visite selon les modalités prévues par le juge des mesures protectrices. C'est dans le cadre de la présente procédure que les parents ont convenu, par succession d'accords, d'une nouvelle organisation des relations personnelles de l'appelant avec ses enfants. Or, ces faits, à l'instar de la levée de la curatelle précédemment instaurée, sont postérieurs à l'introduction de la requête, de sorte qu'ils ne justifient pas de modifier le droit de visite fixé sur mesures protectrices. Ce d'autant que ce jugement fixait le droit de visite entre l'appelant et ses enfants, à défaut d'accord contraire entre les parties. Ceux-ci étaient et sont

- 13/25 -

C/15843/2017 ainsi toujours libres de convenir d'autres modalités d'exercice du droit de visite, sans qu'il apparaisse nécessaire, à ce stade, de modifier le jugement de mesures protectrices de l'union conjugale concernant le droit de visite.

Par conséquent, le Tribunal n'est à bon droit pas entré en matière sur ces questions.

### **E. 3**

Il n'est pas contesté en appel que les charges de C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ ont connu d'importantes modifications depuis le prononcé des mesures protectrices, de sorte que c'est à juste titre que le Tribunal est entré en matière sur les conclusions y relatives.

#### **E. 3.1.1**

Lorsque la modification de la contribution d'entretien est requise et que le juge admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures provisoires se sont modifiées durablement et de manière significative, il doit fixer à nouveau la contribution d'entretien, après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent et litigieux devant lui (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_64/2018 du 14 août 2018 consid. 3.1). La survenance de faits nouveaux importants et durables n'entraîne toutefois pas automatiquement une modification du montant de la contribution d'entretien; celle-ci ne se justifie que lorsque la différence entre le montant de la contribution d'entretien nouvellement calculée sur la base de tels faits et celle initialement fixée est d'une ampleur suffisante (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_64/2018 du 14 août 2018 consid. 3.1 et 5A\_151/2016 du 27 avril 2016 consid. 3.1).

#### **E. 3.1.2**

Selon l'art. 276 CC, l'entretien de l'enfant est assuré par les soins, l'éducation et les prestations pécuniaires (al. 1). Les père et mère contribuent ensemble, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de l'enfant et assument en particulier les frais de sa prise en charge, de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger (al. 2).

L'art. 285 CC prévoit que la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources de ses père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant (al. 1). La contribution d'entretien sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers (al. 2).

Depuis l'entrée en vigueur au 1er janvier 2017 du nouveau droit relatif à l'entretien de l'enfant, aux frais directs générés par l'enfant viennent s'ajouter les coûts indirects de sa prise en charge. Les coûts indirects reflètent le temps que les parents dédient à leurs enfants. Le parent qui s'occupe quotidiennement des enfants a moins de temps à consacrer à une activité professionnelle. Le coût des enfants se traduit ici soit par une baisse de revenu professionnel, soit par une hausse des heures consacrées au travail domestique et familial non rémunéré

- 14/25 -

C/15843/2017 occasionné par la présence des enfants (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_454/2017 du 17 mai 2018 consid. 7.1.1). La contribution de prise en charge doit permettre de garantir la présence du parent gardien aux côtés de l'enfant. Cela nécessite de financer les frais de subsistance du parent qui s'occupe de l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_454/2017 du 17 mai 2018 consid. 7.1.2.2; Message du Conseil fédéral du 29 novembre 2013 concernant la révision du code civil suisse (Entretien de l'enfant), FF 2014 p. 511 ss, p. 556).

La loi ne prescrit pas de méthode de calcul particulière pour arrêter la contribution d'entretien (ATF 128 III 411 consid. 3.2.2). Sa fixation relève de l'appréciation du juge, qui jouit d'un large pouvoir et applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; ATF 127 III 136 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_524/2017 du 9 octobre 2017 consid. 5.1.1).

### **E. 3.1.3**

Le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties, tant le débiteur d'entretien que le créancier pouvant néanmoins se voir imputer un revenu hypothétique supérieur (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2). Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. Il doit d'abord déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé. Le juge doit ensuite établir si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail (ATF 137 III 118 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_103/2017 du 11 mai 2017 consid. 3.3.4.2).

Le caractère raisonnable d'un emploi accessoire exercé en sus d'une activité professionnelle à plein temps relève du pouvoir d'appréciation du juge (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_901/2015 du 13 juillet 2016 consid. 3.4).

Les allocations familiales font partie des revenus de l'enfant et doivent être payées en sus de la contribution d'entretien lorsqu'elles sont versées à la personne tenue de pourvoir à l'entretien de l'enfant (art. 285a al. 1 CC). Le juge doit par conséquent les déduire préalablement du coût d'entretien de l'enfant lorsqu'il fixe la contribution d'entretien (ATF 137 III 59 consid. 4.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_372/2016 du 18 novembre 2016 consid. 5.1.1).

### **E. 3.1.4**

Pour calculer les besoins des parties, il convient de prendre comme point de départ le minimum vital au sens du droit des poursuites. Plus la situation financière des parties est serrée, moins le juge devra s'écarter des principes développés pour la détermination du minimum vital au sens de l'art. 93 LP. En cas de situation économique favorable, il est en revanche admissible de tenir compte d'autres dépenses effectives, non strictement nécessaires, soit d'un minimum vital

- 15/25 -

C/15843/2017 élargi (ATF 140 III 337 consid. 4.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_329/2016 du

### **E. 3.1.5**

Le juge de l'action en modification peut fixer le moment à partir duquel son jugement prend effet selon son appréciation et en tenant compte des circonstances du cas concret. Lorsque le motif pour lequel la modification d'une contribution d'entretien est demandée se trouve déjà réalisé au moment du dépôt de la requête, il ne se justifie normalement pas, du point de vue de l'équité, de faire remonter l'effet de la modification à un autre moment, le créancier de la contribution d'entretien devant tenir compte d'un risque de réduction ou de suppression de la rente dès l'ouverture de la procédure (arrêt 5A\_501/2015 du 12 janvier 2016 consid. 4.2; ACJC/674/2018 du 7 mai 2018 consid. 6.2.3).

### **E. 3.1.6**

Selon l'art. 10 al. 1 LARPA, l'Etat est subrogé à due concurrence des montants avancés en faveur des enfants, au sens de l'article 289 al. 2 CC.

A teneur de l'art. 289 al. 2 CC, la prétention à la contribution d'entretien passe avec tous les droits qui lui sont rattachés à la collectivité publique lorsque celle-ci assume l'entretien de l'enfant. L'art. 289 al. 2 CC crée un cas de subrogation légale au sens de l'art. 166 CO. Lorsque la collectivité publique fournit une aide qui se situe en deçà de la prétention à l'entretien de l'enfant, elle n'est subrogée dans les droits de celui-ci que jusqu'à concurrence des prestations versées; pour le surplus, l'enfant conserve la qualité de créancier des contributions d'entretien dues par les père et mère (ATF 123 III 161 consid. 4b).

- 16/25 -

C/15843/2017

Le débiteur qui agit en suppression de sa dette d'entretien doit poursuivre simultanément l'enfant (respectivement son représentant) et la collectivité publique qui a fait l'avance (ATF 143 III 177 consid. 6; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_643/2016 du 21 juin 2017 consid. 3.1). La contribution d'entretien ne peut être réduite avec effet au moment de la litispendance que pour la part dépassant les avances effectuées par la collectivité publique et sa suppression complète intervenir lorsque le jugement sera devenu définitif et exécutoire (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_643/2016 du 21 juin 2017 consid. 4.2; cf. également ACJC/1505/2017 du 21 novembre 2017 consid. 4.2.3).

### **E. 3.2.1**

En l'espèce, la contribution mensuelle d'entretien fixée sur mesures protectrices de l'union conjugale a été avancée dès le 1er janvier 2017 par l'Etat de Genève, soit pour lui le SCARPA, à raison du montant de 673 fr. par mois et par enfant fixé par l'art. 4 al. 1 RARPA, lequel Service a été subrogé dans leurs droits à concurrence des sommes allouées.

Comme le versement de ces avances a été rendu vraisemblable par un versement du 7 juillet 2017, qu'aucun motif pouvant rendre vraisemblable l'interruption desdits versements ne l'a été, les avances ont vraisemblablement été versées durant toute la durée de la procédure et le seront encore jusqu'à décembre 2019 au plus tard en application de l'art. 5 al. 2 LARPA.

Ainsi, lors de l'introduction de la cause le 10 juillet 2017, la légitimation passive appartenait à la collectivité publique à concurrence de 1'346 fr. par mois (2 x 673 fr.), ainsi qu'à C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, soit pour eux l'intimée, à concurrence du solde des contributions non avancé, soit 227 fr. pour C\_\_\_\_\_ (900 fr. – 673 fr.) et 527 fr. pour D\_\_\_\_\_ (1'200 fr. – 673 fr.).

Faute d'avoir assigné l'Etat de Genève, soit pour lui le SCARPA, la Cour ne pourra pas réduire les contributions d'entretien en faveur de C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ en deçà de 673 fr., par mois et par enfant, pour la période entre la litispendance et le jour précédant l'entrée en force de la présente décision. Dès l'entrée en force du présent arrêt, lesdites contributions pourront être diminuées en-dessous de ce montant.

### **E. 3.2.2**

Comme l'appelant a conclu dès sa première écriture du 10 juillet 2017 à ce que les contributions d'entretien en faveur de C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ soient supprimées dès le 10 juillet 2017, la Cour examinera les revenus et charges des membres de la famille à compter de cette date, afin de déterminer si une suppression, respectivement une réduction, des contributions d'entretien se justifient, le Tribunal ayant retenu à tort que le dies a quo de la réduction des pensions ne pouvait intervenir qu'au 1er août 2018.

### **E. 3.2.3**

L'appelant a travaillé à plein temps pour un revenu mensuel net de 4'433 fr. en 2017, d'environ 4'316 fr. ( $[(4'580 \text{ fr.} - (4'580 \text{ fr.} [\text{revenu brut}] \times 13\% [\text{charges sociales}])] \times 13 / 12$ ) de janvier à avril 2018 et de 4'953 fr. depuis mai 2018. Contrairement à l'avis du Tribunal, aucun revenu hypothétique ne peut être imputé au précité, dès lors que ce dernier travaille déjà à 100% pour E\_\_\_\_\_. Même s'il a déjà cumulé cette activité principale avec celle accessoire d'agent d'entretien lors de la vie commune, rien n'indique qu'il serait encore en mesure de le faire à l'heure actuelle. En effet, en raison de ses problèmes de santé, le cumul de deux activités professionnelles est fortement déconseillé par son médecin. En 2017, ses charges se sont élevées à 3'622 fr. (arrondis) par mois, comprenant son entretien de base selon les normes OP (1'200 fr.), son loyer (1'900 fr.), sa prime d'assurance-maladie de base (431 fr. 35) et ses frais relatifs au scooter (90 fr. 85, comprenant l'assurance scooter de 7 fr. 15, les impôts pour le scooter de 3 fr. 70 et les frais d'essence de 80 fr.), non contestés en appel. En 2018, ses charges ont augmenté de 29 fr. 65, correspondant à l'augmentation de sa prime d'assurance-maladie de base (461 fr.) et se sont ainsi élevées à 3'652 fr. (arrondis) par mois.

Dès lors que le juge des mesures protectrices lui avait imparti un délai à février 2017 pour trouver un nouveau logement, que l'appelant a débuté ses recherches uniquement en décembre 2017, alors même qu'il savait que son loyer était excessif au vu de ses revenus et de ses obligations d'entretien en faveur d'enfants mineurs, le Tribunal a estimé à bon droit le loyer raisonnable de A\_\_\_\_\_ à 1'900 fr. par mois (parking exclu), à l'instar du juge des mesures protectrices. Les montants relatifs à l'assurance RC, aux frais de chauffage, d'électricité, de redevance télévision, d'internet et de téléphone ne seront pas pris en considération, pour être compris dans l'entretien de base selon les normes OP. Il ne sera pas tenu compte de la prime d'assurance-maladie complémentaire et des frais liés à la voiture. Ce d'autant que les frais liés au scooter, supérieurs aux frais de transport publics (70 fr.), ont déjà été pris en compte et que la situation financière des parties ne permet pas de retenir des assurances facultatives. Pour ce motif également, il n'y a pas lieu de tenir compte des impôts de l'appelant. Comme les montants versés au SCARPA portent sur des arriérés de contributions d'entretien, il s'agit d'une dette et non d'une charge courante, de sorte qu'il n'en sera pas tenu compte dans les charges de l'appelant.

C/15843/2017 Faute d'avoir rendu vraisemblable que les autres dettes dont il se prévaut ont été contractées durant la vie commune aux fins d'entretien de la famille, leur remboursement ne sera pas non plus pris en compte dans les charges du précité. Vu l'âge de G\_\_\_\_\_ (4 mois), il apparaît peu vraisemblable que l'appelant en partage la garde avec F\_\_\_\_\_ dans l'immédiat. La production d'une convention sur l'attribution des bonifications pour tâches éducatives à raison de 50% chacun est insuffisante pour rendre vraisemblable qu'un tel mode de garde est effectif. Dès lors qu'il n'a pas non plus la garde de D\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, l'entretien de base de l'appelant selon les normes OP s'élève à 1'200 fr. Il n'y a finalement pas lieu de tenir compte des frais d'entretien de G\_\_\_\_\_ dans le calcul du minimum vital de l'appelant, pour les raisons exposées précédemment (cf. consid. 3.1.4). En définitive, le revenu mensuel net moyen de l'appelant sera arrêté à 4'638 fr. ( $4'433 \text{ fr.} \times 6$

mois + 4'316 fr. x 4 mois + 4'953 fr. x 8 mois) pour la période de juillet 2017 – la modification des contributions d'entretien pouvant intervenir au plus tôt à compter du 10 juillet 2017 – au 31 décembre 2018 et à 4'953 fr., à compter de janvier 2019. De juillet 2017 à décembre 2018, ses charges seront évaluées en moyenne à 3'642 fr. par mois (3'622 fr. x 6 mois + 3'652 fr. x 12 mois) et à 3'652 fr. dès le mois de janvier 2019. Ainsi, la Cour retient que l'appelant dispose d'un disponible mensuel moyen de 996 fr. (4'638 fr. - 3'642 fr.) de juillet 2017 à décembre 2018 et de 1'301 fr. (4'953 fr. - 3'652 fr.) dès janvier 2019.

#### **E. 3.2.4**

L'intimée n'a pas rendu vraisemblable qu'elle ne percevrait plus d'indemnités de chômage, raison pour laquelle il ne sera pas tenu compte du revenu légèrement inférieur dont cette dernière se prévaut en appel. Son revenu mensuel net est estimé à 2'895 fr., alors qu'il s'élevait à 3'500 fr. lors du prononcé des mesures protectrices. Dès lors que son taux d'activité de 58% n'est pas négligeable eu égard à l'âge de l'aînée de ses enfants (7 ans), il n'y a pas lieu d'exiger que l'intimée augmente son taux d'activité. Aucun revenu hypothétique ne lui sera donc imputé à ce stade. Pour le surplus, l'appelant n'a pas rendu vraisemblable qu'elle accomplirait des ménages en sus de son activité principale. En 2017, ses charges s'élevaient à 3'010 fr. (arrondis) par mois, comprenant son entretien de base selon les normes OP (1'350 fr.), sa part de loyer, charges comprises (1'151 fr. 25 [70 % x (1'858 fr. + 120 fr. – 333 fr. 35 (aide au logement))], le loyer de la place de parking (153 fr.), ses primes d'assurance- maladie, subside déduit (285 fr. 55) et ses frais de transport (70 fr.).

- 19/25 -

C/15843/2017 En 2018, ses charges se sont élevées à 3'240 fr. (arrondis) par mois, comprenant son entretien de base selon les normes OP (1'350 fr.), sa part de loyer, charges comprises (1'384 fr. 60 [70% x (1'858 fr. + 120 fr.)]), le loyer de la place de parking (153 fr.), sa prime d'assurance-maladie de base, subside déduit (282 fr. 30) et ses frais de transport (70 fr.). L'intimée a rendu vraisemblable que son allocation de logement avait été supprimée dès janvier 2018, en produisant la décision y relative de l'Office cantonal du logement et de la planification foncière. Le fait d'ignorer si B\_\_\_\_\_ a adressé une réclamation à l'encontre de cette décision ne permet pas, à ce stade, de renverser la vraisemblance du fait considéré. Il est ainsi plus probable que l'intimée ne bénéficie plus de cette aide, plutôt que le contraire. Par ailleurs, l'appelant ayant admis dans le cadre de la procédure de mesures protectrices que la location de la place de parking était obligatoire et liée à celle de l'appartement, ce fait a été rendu vraisemblable, de sorte que le loyer y relatif sera comptabilisé dans les charges de l'intimée. Les pièces produites pour l'année 2017 ne permettent pas de dissocier le montant de la prime d'assurance-maladie de base et celui de la complémentaire, seul un total de 285 fr. 55 (subside déduit) étant mentionné. Toutefois, la question peut rester ouverte, vu son absence d'impact dans la présente procédure (cf. infra, consid. 3.2.8). Pour l'année 2018, il n'y a pas lieu de tenir compte de la prime d'assurance-maladie complémentaire de l'intimée, vu la situation financière des parties. Au vu de ce qui précède, les charges mensuelles de l'intimée seront estimées à 3'163 fr. en moyenne (3'010 fr. x 6 mois + 3'240 fr. x 12 mois) de juillet 2017 à décembre 2018 et à 3'240 fr. à compter de janvier 2019. Son déficit mensuel est de 268 fr. (2'895 fr. – 3'163 fr.) de juillet 2017 à décembre 2018 et de 345 fr. (2'895 fr. – 3'240 fr.) dès janvier 2019.

#### **E. 3.2.5**

En 2017, les coûts directs de C\_\_\_\_\_, allocations familiales déduites, se sont élevés à 550 fr. (arrondis) par mois, comprenant son entretien de base selon les normes OP (400 fr.), sa part de loyer, charges comprises (246 fr. 70 [15 % x [1'858 fr. + 120 fr. – 333 fr. 35 (aide au logement)]), sa prime d'assurance-maladie (53 fr. 75, subside déduit), ses frais de cantine (104 fr. 65) et de transports publics (45 fr.). En 2018, les coûts directs de C\_\_\_\_\_, allocations familiales déduites, se sont élevés à 575 fr. (arrondis) par mois, comprenant son entretien de base selon les normes OP (400 fr.), sa part de loyer, charges comprises (296 fr. 70 [15 % x [1'858 fr. +

- 20/25 -

C/15843/2017 120 fr.]), sa prime d'assurance-maladie de base (27 fr. 60, subside déduit), ses frais de cantine (104 fr. 65) et de transports publics (45 fr.). La Cour retient que l'intimée et ses enfants ne bénéficient plus de l'aide au logement depuis le mois de janvier 2018, de sorte qu'il n'en sera plus tenu compte dans le calcul de leur part de loyer. Au vu de la situation financière des parties, la prime d'assurance-maladie complémentaire n'est pas prise en considération. Les pièces produites pour l'année 2017 ne permettent pas de dissocier le montant de la prime d'assurance-maladie de base et celui de la complémentaire, seul un total de 53 fr. 75 (subside déduit) étant mentionné. Toutefois, dès lors que l'appelant admet le précédent montant, il en sera tenu compte pour l'année 2017. Les frais de cantine de C\_\_\_\_\_ sont arrêtés à 104 fr. 65 ([7 fr. 25 x 4 jours x 4.33 semaines x 10 mois] /12). Dès lors que le revenu net imposable de l'intimée pour les années 2016 et 2017 était inférieur à 50'000 fr., qu'elle n'a pas rendu vraisemblable le paiement de montants liés à la prise en charge par le parascolaire, la Cour retiendra que cette prise en charge est gratuite pour les années scolaires 2017-2018 et 2018-2019 (cf. supra, partie en fait, let. ed.).

### **E. 3.2.6**

Jusqu'au 30 novembre 2017, les coûts directs de D\_\_\_\_\_, allocations familiales déduites, se sont élevés à 1'025 fr. (arrondis) par mois, comprenant son entretien de base selon les normes OP (400 fr.), sa part de loyer (246 fr. 70), sa prime d'assurance-maladie (53 fr. 75, subside déduit), ses frais de crèche (410 fr.) et de nounou (215 fr. [25 fr. x 2 demi-journées x 4,33 semaines]). En décembre 2017, les coûts directs de D\_\_\_\_\_, allocations familiales déduites, se sont élevés à 875 fr. (arrondis) par mois, dès lors que la nouvelle organisation du droit de visite a permis d'éviter les frais de nounou, les frais de crèche s'élevant désormais à 475 fr. Du 1er janvier 2018 au 31 août 2018, les coûts directs de D\_\_\_\_\_, allocations familiales déduites, se sont élevés à 900 fr. (arrondis) par mois, comprenant son entretien de base selon les normes OP (400 fr.), sa part de loyer (296 fr. 70), sa prime d'assurance-maladie de base (27 fr. 60, subside déduit) et ses frais de crèche (475 fr.). A compter du 1er septembre 2018, ses coûts directs, allocations familiales déduites, s'élèvent à 530 fr. (arrondis) par mois, comprenant son entretien de base selon les normes OP (400 fr.), sa part de loyer (296 fr. 70), sa prime d'assurance- maladie de base (27 fr. 60, subside déduit), ainsi que ses frais de cantine (104 fr. 65).

- 21/25 -

C/15843/2017 Par souci de simplification, les coûts directs de D\_\_\_\_\_, allocations familiales déduites, seront arrêtés en moyenne à 851 fr. (arrondis) par mois (1'025 fr. x 5 mois + 875 fr. x 1 mois + 900 fr. x 8 mois + 530 fr. x 4 mois) de juillet 2017 au 31 décembre 2018, puis à 530 fr. dès janvier 2019. Dès lors que D\_\_\_\_\_ est actuellement âgé de 4 ans et que les transports publics genevois sont gratuits jusqu'à l'âge de six ans, il n'y a

pas lieu de tenir compte de ce poste dans le calcul de ses charges. La Cour renvoie aux explications sous consid. 3.2.5 s'agissant de l'exclusion des frais liés à la prise en charge par le parascolaire et des montants retenus pour le loyer, la prime d'assurance-maladie et les frais de cantine.

#### **E. 3.2.7**

Les coûts directs de G\_\_\_\_\_ sont estimés à 342 fr. (arrondis) par mois, allocations familiales déduites (entretien de base selon les normes OP (400 fr.), part de loyer, charges comprises (214 fr. [20% x 1'070 fr.]), prime d'assurance- maladie de base (27 fr. 60)). Les frais de téléseuil, ajoutés au loyer de la mère de G\_\_\_\_\_, ne sont pas pris en considération, pour être déjà compris dans l'entretien de base selon les normes OP. Faute de pièce y relative, le montant de la prime d'assurance-maladie de base de G\_\_\_\_\_ sera estimé à 27 fr. 60, correspondant au montant retenu pour C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ en 2018.

#### **E. 3.2.8**

L'intimée n'a pas allégué ni a fortiori démontré qu'elle aurait exercé, avant la naissance de ses enfants, un emploi lui permettant de couvrir ses propres charges et qu'elle aurait dû arrêter de travailler ou réduire son taux d'activité du fait de leur naissance. Cela étant, la précitée ne démontre pas que la naissance de ses enfants aurait entravé sa capacité de gain. Ainsi, quand bien même son budget présente un déficit mensuel, il n'y a pas lieu de fixer une contribution de prise en charge.

#### **E. 3.2.9**

L'intimée contribue déjà à l'entretien de C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ par les soins et l'éducation qu'elle leur prodigue au quotidien. Seuls les revenus de l'appelant seront donc mis à contribution pour financer le coût d'entretien de ses enfants.

Ce dernier n'a pas rendu suffisamment vraisemblable l'existence d'un accord avec la mère de G\_\_\_\_\_ concernant sa prise en charge et la participation effective à l'entretien de celui-ci, de sorte qu'à ce stade, il n'y a pas lieu de tenir compte d'une prétendue contribution d'entretien en sa faveur.

#### **E. 3.2.10**

Les considérants qui précèdent conduisent à la modification des chiffres 1 et 2 du dispositif de l'ordonnance entreprise.

- 22/25 -

C/15843/2017

Même si les charges des enfants sont inférieures au montant de 673 fr., la libération de l'appelant en deçà d'un tel montant ne peut pas être prononcée entre le jour de la litispendance et celui précédant l'entrée en force de la présente décision, l'appelant n'ayant pas assigné le SCARPA (cf. consid. 3.2.1), de sorte que l'appelant sera débouté de ses conclusions en modification pour cette période en tant qu'elles tendent à la fixation d'une contribution d'entretien d'un montant inférieur au minimum précité.

La Cour libérera en revanche l'appelant de l'obligation d'assumer le solde des contributions non avancé par le SCARPA, soit 227 fr. pour C\_\_\_\_\_ (900 fr. – 673 fr.) et 527 fr. pour D\_\_\_\_\_ (1'200 fr. – 673 fr.); les enfants, soit pour eux l'intimée, ayant conservé la légitimation passive à ce propos.

L'appelant sera donc condamné à payer à l'intimée, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, à titre de contribution à l'entretien de : - C\_\_\_\_\_, 673 fr. jusqu'au jour précédant l'entrée en force du présent arrêt, puis 575 fr. à compter de cette date. - D\_\_\_\_\_, 673 fr. jusqu'au jour précédant l'entrée en force du présent arrêt, puis 530 fr. à compter de cette date. Au vu de ce qui précède, l'entretien convenable de D\_\_\_\_\_, après déduction des allocations familiales, sera par ailleurs fixé – conformément à l'art. 286a CC – à 851 fr. par mois du 10 juillet 2017 jusqu'au 31 décembre 2018. 4. 4.1 Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

En l'occurrence, le premier juge ayant réservé la décision finale du Tribunal quant au sort des frais judiciaires, il n'y a pas lieu de se prononcer sur cette question. Vu la nature familiale du litige, le Tribunal a eu raison de ne pas allouer de dépens (art. 107 al. 1 let. c CPC).

Le jugement entrepris sera donc confirmé sur ces points.

4.2 Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 2'000 fr. (art. 96 CPC cum art. 31 et 37 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RTFMC - E 1 05.10) et mis à la charge des parties par moitié chacune, vu la nature familiale et l'issue du litige (art. 106 al. 2 et 107 al. 1 let. c CPC). Les parties plaidant toutes deux au bénéfice de l'assistance judiciaire, ces frais seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat de Genève, lequel pourra en réclamer, le cas échéant, le remboursement ultérieurement (art. 122 al. 1 let. b et 123 CPC; art. 19 RAJ- RS/GE E 2 05.04).

- 23/25 -

C/15843/2017 Pour les mêmes motifs, chaque partie supportera ses propres dépens (art. 107 al. 1 let. c CPC).

\* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 21 septembre 2018 par A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance OTPI/527/2018 rendue le 27 août 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/15843/2017-11. Au fond : Annule les chiffres 1 et 2 du dispositif de cette ordonnance, et, statuant à nouveau : Modifie le dispositif de l'arrêt ACJC/1462/2016 rendu sur mesures protectrices de l'union conjugale le 4 novembre 2016 dans le sens suivant: Dit que l'entretien convenable de D\_\_\_\_\_, après déduction des allocations familiales, est fixé à 851 fr. par mois du

## **E. 6**

décembre 2016 consid. 4.1).

Seules les charges effectives, dont le débiteur s'acquitte réellement, doivent être prises en compte (ATF 126 III 89 consid. 3b et 121 III 20 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_396/2013 du 26 février 2014 consid. 6.2.1). Sa capacité contributive ne saurait être diminuée par un gonflement artificiel du passif, notamment par la comptabilisation d'un loyer excessif (ATF 130 III 537 consid. 2.4; arrêt du Tribunal fédéral 5C.107/2005 du 13 avril 2006 consid. 4.2.1). Son minimum vital doit dans tous les cas être préservé (ATF 137 III 59 consid. 4.2) et lors du calcul y relatif, il n'y a pas lieu de prendre en compte l'entretien que le débiteur verse pour ses enfants vivant dans un autre foyer (ATF 137 III 59 consid. 4.2.1 et 4.2.2).

Les prestations pour l'entretien des enfants intègrent une participation à leurs frais de logement, de sorte que le loyer imputé à l'époux attributaire de leur garde doit être diminué dans cette mesure (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_464/2012 du 30 novembre 2012 consid. 4.6.3). La part au logement peut être fixée à 20% du loyer pour un enfant et à 30% pour deux enfants (BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce : Méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77, p. 102).

#### **E. 10**

juillet 2017 au 31 décembre 2018. Condamne A\_\_\_\_\_ à payer en mains de B\_\_\_\_\_, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, à titre de contribution à l'entretien de C\_\_\_\_\_, 673 fr. du 10 juillet 2017 jusqu'au jour précédant l'entrée en force du présent arrêt, puis 575 fr. à compter de cette date. Condamne A\_\_\_\_\_ à payer en mains de B\_\_\_\_\_, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, à titre de contribution à l'entretien de D\_\_\_\_\_, 673 fr. \* jusqu'au jour précédant l'entrée en force du présent arrêt, puis 530 fr. à compter de l'entrée en force du présent arrêt. Confirme le dispositif de l'arrêt ACJC/1462/2016 pour le surplus. Confirme l'ordonnance attaquée pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. \* du 10 juillet 2017 Rectification d'erreur matérielle le 18 avril 2019 (art. 334 CPC).

- 24/25 -

C/15843/2017 Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'000 fr. et les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et de B\_\_\_\_\_ à raison d'une moitié chacun. Dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens. Siégeant : Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Sandra MILLET, greffière. Le président : Laurent RIEBEN

La greffière : Sandra MILLET

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.

- 25/25 -

C/15843/2017 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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.