

# **GE\_GERICHTE ACJC/1671/2017 vom 3. Januar 2018**

GE Cour de justice, 2018-01-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1671\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1671_2017)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1671/2017 du 3 janvier 2018

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1671/2017 del 3 gennaio 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel est dirigé contre une décision prise sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dont la valeur litigieuse dépasse les 10'000 fr., compte tenu des contributions d'entretien contestées au dernier état des conclusions de première instance (art. 308 al. 2 et 92 al. 2 CPC).

### **E. 1.2**

Interjeté dans le délai de dix jours (art. 248 let. d, 271 et 314 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC), l'appel est recevable.

### **E. 2**

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

Sa cognition est cependant limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, dans la mesure où les mesures provisionnelles sont soumises à la procédure sommaire, avec administration restreinte des moyens de preuve (art. 254 CPC; ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5.1). Les moyens de preuve sont limités à ceux qui sont immédiatement disponibles (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_12/2013 du 8 mars 2013 consid. 2.2; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2010, n. 1556 et 1900 et ss., p. 283 et 349). L'exigence de célérité est privilégiée par

- 8/20 -

C/20525/2016 rapport à celle de sécurité (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_442/2013 précité consid. 2.1 et 5.1).

Lorsqu'il s'agit du sort d'enfants mineurs et de la contribution d'entretien due à ceux-ci, les maximes inquisitoire illimitée et d'office régissent la procédure (art. 296, 55 al. 2 et 58 al. 2 CPC). La Cour n'est ainsi pas liée par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC). Toutefois, l'obligation du juge d'établir d'office les faits n'est pas sans limite. En effet, la maxime inquisitoire ne dispense pas les parties de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs propres thèses; il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 128 III 411 consid. 3.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_808/2012 du 29 août 2013 consid. 4.3.2).

### **E. 3**

L'appelant a produit des pièces nouvelles devant la Cour.

### **E. 3.1**

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

Selon la jurisprudence de la Cour, dans les causes de droit de la famille concernant des enfants mineurs, eu égard à l'application des maximes d'office et inquisitoire illimitée, tous les nova sont admis en appel (ACJC/869/2016 du 24 juin 2016 consid. 1.3.1; ACJC/365/2015 du 27 mars 2015 consid. 2.1; dans le même sens : TREZZINI, in Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), 2011, p. 1394; TAPPY Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III p. 115 ss, p. 139).

### **E. 3.2**

En l'espèce, l'ensemble des pièces nouvelles produites par l'appelant, ainsi que les faits s'y rapportant, sont recevables, à l'exception de la pièce n° 11. En effet, ceux-ci concernent soit la situation financière de l'appelant, laquelle est susceptible d'influencer la contribution d'entretien due aux enfants mineurs, soit la situation générale de la famille, laquelle peut influencer la prise en charge des enfants mineurs par leurs parents. Ces éléments seront donc pris en considération dans la mesure utile.

S'agissant de la pièce n° 11, soit l'écriture spontanée de l'appelant communiquée au Tribunal le 20 décembre 2016, ainsi que ses annexes, celle-ci a été correctement déclarée irrecevable par le Tribunal (cf. infra consid. 5.2).

### **E. 4**

A titre préalable, l'appelant sollicite l'établissement d'une nouvelle expertise familiale par le SPMi, les enfants n'ayant pas été entendus par ce service.

4.1.1 Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves. Elle peut ainsi refuser une mesure probatoire en

- 9/20 -

C/20525/2016 procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le Tribunal, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_851/2015 du 23 mars 2016 consid. 3.1).

L'autorité jouit d'un large pouvoir d'appréciation (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_11/2014 du 3 juillet 2014 consid. 2.2; 4A\_229/2012 du 19 juillet 2012 consid. 4).

Dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale, il s'agit d'aménager le plus rapidement possible une situation optimale pour les enfants, de sorte que de longs éclaircissements, notamment par expertise, ne sauraient être la règle, même dans les cas litigieux. Ceux-ci ne doivent être ordonnés que dans des circonstances particulières, telles des abus sexuels sur les enfants par exemple (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_280/2016 du 18 novembre 2016 consid. 3.3.2).

4.1.2 Avant de statuer sur le sort des enfants, le juge ou un tiers nommé à cet effet entend ceux-ci personnellement et de manière appropriée, pour autant que leur âge ou d'autres motifs ne s'y opposent pas (art. 298 al. 1 CPC).

L'audition d'un enfant est indiquée dès qu'il est âgé de 6 ans révolus (ATF 131 III 553 consid. 1.2., in JT 2008 I 244). En effet, l'audition ne présuppose pas que l'enfant ait atteint un âge qui lui permette d'avoir la capacité de discernement au sens de l'art. 16 CC. Toutefois, avant cet âge-là, l'audition de l'enfant vise avant tout à permettre au juge compétent de se faire une idée personnelle et de disposer d'une source de renseignements supplémentaires pour établir l'état de fait et prendre sa décision. Dans un tel contexte, son audition doit avoir été requise par la partie qui entend s'en prévaloir, dès lors qu'elle ne sert exclusivement qu'à l'établissement des faits et, partant, qu'elle nécessite d'avoir fait l'objet d'une réquisition de preuve (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_53/2017 du 23 mars 2017 consid. 4.1 et 5A\_756/2013 du 9 janvier 2014 consid 4.1).

#### **E. 4.2**

En l'occurrence, l'appelant soutient qu'un nouveau rapport du SPMi est nécessaire, dès lors que celui établi le 16 mars 2017 se base, selon lui, uniquement sur les déclarations de l'intimée et d'une infirmière du SSJE, pour retenir à tort des actes de violence sur ses enfants.

Il ressort, en effet, du rapport du SPMi que les enfants C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, respectivement âgé de 8 ans et 6 ans lors de l'évaluation de la famille, n'ont pas été directement entendus par le SPMi. Cela étant, au regard de l'âge de l'enfant D\_\_\_\_\_ et du fait que les allégations de violence concernent essentiellement le fils des parties, il n'est pas critiquable que cette dernière n'ait pas été entendue

- 10/20 -

C/20525/2016 personnellement par le SPMi afin d'évaluer la situation sur mesures protectrices de l'union conjugale.

En ce qui concerne l'enfant C\_\_\_\_\_, l'infirmière du SSJE, qui l'a rencontré personnellement, a relaté aux SPMi les propos de ce dernier, à savoir que son père le tapait souvent, par exemple avec une ceinture, et qu'il ne s'en était pas plaint de peur que son père lui fasse encore plus mal. Les propos de l'enfant C\_\_\_\_\_ ont été corroborés par les allégations de l'intimée. Dans ces circonstances, il n'était pas nécessaire d'entendre à nouveau personnellement l'enfant, dont les propos sans équivoque ont été recueillis par un service compétent de santé publique de l'enfant.

Par ailleurs, contrairement aux dires de l'appelant, le SPMi ne s'est pas uniquement fondé sur les déclarations de l'intimée et de l'infirmière du SSJE pour retenir les actes de violence et émettre ses recommandations. En effet, il s'est également fondé sur les déclarations de ses intervenants sociaux et sur ses propres appréciations après avoir entendu à plusieurs reprises les parties. Ce service a, en effet, précisé dans son rapport s'interroger sur l'état de santé et la stabilité émotionnelle de l'appelant au regard de son comportement lors des entretiens d'évaluation, relevant notamment qu'il pouvait se montrer insistant, voire agressif verbalement, et non coopérant.

Il sera également relevé que l'appelant n'a pas sollicité l'audition de ses enfants aînés devant le premier juge suite à l'établissement du rapport du SPMi pour établir les faits qu'il allègue et contredits par le dossier, soit qu'il n'aurait jamais frappé ses enfants.

Au regard de ces circonstances, un nouveau rapport du SPMi, après audition des enfants par ce dernier n'est, en l'état, pas nécessaire. D'autant plus que l'établissement d'un tel rapport serait contraire à l'exigence de rapidité imposée par la procédure de mesures protectrices de

l'union conjugale.

Ainsi, les éléments figurant au dossier sont suffisants pour établir les faits pertinents et statuer sur les questions encore litigieuses entre les parties, de sorte que la cause est en état d'être jugée. Il ne sera donc pas fait droit aux conclusions préalables de l'appelant.

## **E. 5**

L'appelant reproche au premier juge d'avoir violé son droit d'être entendu en ne prenant pas en compte ses écritures spontanées déposées les 20 décembre 2016, 24 février 2017, 3 avril 2017 et 26 mai 2017.

### **E. 5.1**

Selon les règles ordinaires de la procédure sommaire, applicable en l'espèce, le Tribunal donne au cité l'occasion de se déterminer oralement ou par écrit (art. 253 CPC). Le Tribunal peut opter pour une procédure orale avec ou sans détermination écrite ou pour une procédure purement écrite (JENT-SORENSEN,

- 11/20 -

C/20525/2016 Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 2014, n. 2 et 4 ad art. 253 CPC).

Le défendeur n'a pas le choix entre l'un ou l'autre des modes de détermination. Il appartient exclusivement au Tribunal de définir le mode de détermination de la partie citée (KAUFMANN, DIKE-Komm-ZPO, BRUNNER/GASSER/SCHWANDER, 2016, n. 19 ad art. 253 CPC; CHEVALIER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, 2016, n. 1 ad art. 253 CPC). Ainsi, le droit d'être entendu d'une partie n'est pas violé lorsque le juge lui donne la possibilité de se déterminer oralement lors d'une audience et refuse d'accepter une détermination écrite spontanée (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_403/2014 du 19 août 2014 consid. 4).

### **E. 5.2**

En l'espèce, contrairement à ce que soutient l'appelant, aucun grief ne peut être émis à l'encontre du premier juge sur la manière dont la procédure de première instance a été diligentée.

En effet, il ressort du dossier que le premier juge a entendu oralement l'appelant à deux reprises lors des audiences des 13 décembre 2016 et 10 avril 2017 et qu'il lui a, lors de celles-ci, donné l'occasion de s'exprimer sur les allégations de l'intimée et sur sa propre situation financière. Partant, dans la mesure où l'art. 253 CPC laisse au juge des mesures protectrices de l'union conjugale la possibilité de choisir une détermination du cité exclusivement orale, il ne peut lui être reproché de ne pas avoir tenu compte des écritures spontanées de l'appelant des 20 décembre 2016, 24 février 2017 et 3 avril 2017.

En outre, l'écriture spontanée communiquée par l'appelant le 26 mai 2017 a été déclarée irrecevable, à juste titre, par le premier juge, ce dernier ayant gardé la cause à juger plus d'un mois auparavant, soit à l'issue de l'audience du 10 avril 2017. Cette écriture ne fait d'ailleurs aucunement état d'un éventuel fait nouveau.

Le grief de l'appelant est ainsi infondé et le chiffre 1 du dispositif du jugement entrepris sera par conséquent confirmé.

## **E. 6**

L'appelant sollicite la mise en place d'une garde alternée sur les enfants C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, la garde de E\_\_\_\_\_, âgée d'un an, pouvant rester à la mère. Il reproche au premier juge de s'être uniquement fondé sur le rapport, selon lui, lacunaire du SPMi pour retenir des actes de violence de sa part sur les enfants et ainsi octroyer la garde exclusive de ces derniers à l'intimée.

### **E. 6.1**

En vertu de l'art. 176 al. 3 CC, relatif à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires, dont le droit de garde, d'après les dispositions sur les effets de la filiation (art. 273 ss CC). Il peut, notamment, attribuer la garde des enfants à un seul des parents.

- 12/20 -

C/20525/2016

Le principe fondamental pour l'attribution de la garde est l'intérêt de l'enfant, celui des parents étant relégué à l'arrière-plan. Le juge doit tenir compte des relations entre les parents et l'enfant, des capacités éducatives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant personnellement ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent. Il faut choisir la solution qui est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaire à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel (ATF 136 I 178 consid. 5.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_834/2012 du 26 février 2013 consid. 4.1).

La garde alternée est la situation dans laquelle les parents exercent en commun l'autorité parentale, mais se partagent la garde de l'enfant de manière alternée pour des périodes plus ou moins égales (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_928/2014 du 26 février 2015 consid. 4.3). Même lorsque les parents sont d'accord avec le système de garde alternée, le juge ne peut se dispenser d'examiner s'il est compatible avec le bien des enfants, ce qui dépend essentiellement des circonstances du cas particulier, notamment de la capacité de coopération des parents (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_928/2014 du 26 février 2015 consid. 4.3).

### **E. 6.2**

En l'espèce, le premier juge a, à juste titre, confié la garde exclusive des trois enfants à la mère. En effet, il était fondé à retenir que les allégations de violence du père, principalement sur le fils des parties, étaient vraisemblables au regard des constatations du SPMi.

Comme relevé supra, le rapport du SPMi est suffisamment complet et basé sur des éléments objectifs, ainsi que sur ses propres appréciations, étant précisé que celles-ci découlent d'une grande expérience en la matière. Le SPMi s'est ainsi fondé sur les déclarations des parties, de l'enfant C\_\_\_\_\_ et du SSEJ, ainsi que sur le comportement de l'appelant, pour retenir que les pratiques éducatives de ce dernier étaient inacceptables. Le simple fait que ce dernier nie tout acte de violence ne saurait suffire à mettre en doute les propos clairs de l'enfant, corroborés par sa mère et les appréciations de personnes compétentes.

Par ailleurs, il est légitime de s'interroger sur la capacité de l'appelant à prendre en compte l'intérêt des enfants, dès lors qu'il déclare être farouchement opposé à devoir contribuer financièrement à leur entretien, s'ils demeurent auprès de leur mère, alors qu'il en a,

quoiqu'il en soit, l'obligation légale.

Enfin, il ressort du dossier que les parents ne communiquent plus depuis leur séparation et qu'ils sont actuellement opposés dans le cadre de procédures pénales. Il est ainsi vraisemblable que la capacité de coopération entre eux, nécessaire à l'instauration d'une garde alternée, soit en l'état inexistante.

Partant, la garde exclusive des enfants sera confiée à la mère, de sorte que le chiffre 6 du dispositif du jugement querellé sera confirmé.

- 13/20 -

C/20525/2016

## **E. 7**

Pour le cas où une garde alternée sur ses enfants lui serait refusée, l'appelant sollicite subsidiairement l'instauration d'un droit de visite devant s'exercer à raison d'un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires.

### **E. 7.1**

Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC, le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. Lorsque les circonstances l'exigent, un curateur peut être nommé pour surveiller lesdites relations personnelles (art. 308 al. 2 CC).

Le droit aux relations personnelles est conçu à la fois comme un droit et un devoir des parents, mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant (ATF 127 III 295; arrêt du Tribunal fédéral 5A.127/2009 du 12 octobre 2009 consid. 4.3). Le droit de visite doit servir en premier lieu l'intérêt de l'enfant. Le rapport de l'enfant avec ses deux parents est unanimement reconnu comme essentiel et peut jouer un rôle décisif dans le processus de sa recherche d'identité (ATF 123 III 445 consid. 3 c; 130 III 585 consid. 2.2.2).

L'importance et le mode d'exercice des relations personnelles doivent être appropriés à la situation, c'est-à-dire qu'il faut tenir équitablement compte des circonstances essentielles du cas, le bien de l'enfant étant le facteur d'appréciation le plus important (ATF 127 III 295 consid. 4).

Pour apprécier quel est le bien de l'enfant, le juge tiendra compte de manière équitable de l'ensemble des circonstances, notamment de l'âge de l'enfant, de sa santé physique et de la relation qu'il entretient avec l'ayant droit (MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 2009, n. 700, p. 407).

Le juge n'est également pas lié par les conclusions du SPMi. Le rapport de ce service (lequel constitue une preuve au sens des art. 168 et 190 CPC) est soumis, à l'instar des autres preuves, au principe de la libre appréciation consacré par l'art. 157 CPC (HAFNER, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2013, n. 4 ad art. 190 CPC; WEIBEL/NAEGELI, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2013, n. 8 ad art. 190 CPC).

### **E. 7.2**

En l'espèce, compte tenu des méthodes éducatives inappropriées de l'appelant, il est conforme à l'intérêt des enfants de limiter les relations personnelles avec leur père. D'autant plus que ce dernier n'a jamais admis exercer des actes de violence, de sorte que le SPMi a

relevé qu'en l'état aucun travail pédagogique ou thérapeutique ne pouvait être entrepris avec lui.

Dans ces circonstances, et surtout au regard des craintes exprimées par l'enfant C\_\_\_\_\_ envers son père, il est nécessaire que le droit de visite de l'appelant se déroule, en l'état, au Point Rencontre, afin de garantir aux enfants une sécurité dans la rencontre et de leur offrir un cadre serein, rassurant et apaisé.

- 14/20 -

C/20525/2016

Cela étant, il ressort du dossier que les enfants demandent à voir leur père et que ce dernier était investi dans leur prise en charge durant la vie commune, en s'occupant notamment quotidiennement de les amener à l'école ou de leur faire prendre leur bain. Dès lors que les relations personnelles constituent également un droit des enfants et que leur rapport avec leur père est, en principe, essentiel pour leur développement, il se justifie d'augmenter la durée du droit de visite instauré par le premier juge à raison de trois heures par semaine au lieu d'une heure trente, à répartir en deux fois dans la semaine, de préférence le mercredi après-midi et le week-end. Les modalités de ces rencontres devront toutefois être fixées selon les disponibilités du Point rencontre.

Enfin, la Cour relèvera que la curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite instaurée par le premier juge est conforme aux recommandations du SPMi et en adéquation avec l'intérêt des enfants et la situation actuelle de la famille. Le curateur sera garant du bon déroulement des visites et devra surveiller l'évolution des relations entre les enfants et leur père. En cas d'apaisement des craintes et des tensions conjugales, ce curateur pourra proposer un éventuel élargissement progressif du droit de visite.

Partant, le chiffre 7 du dispositif du jugement entrepris sera modifié en conséquence et les chiffres 8, 9 et 10 de celui-ci confirmés.

## **E. 8**

L'appelant conteste encore les montants des contributions dues à l'entretien de ses enfants fixés en première instance. Il fait grief au Tribunal de lui avoir imputé un revenu hypothétique et d'avoir sous-évalué ses charges mensuelles. Il serait, selon lui, en situation déficitaire, de sorte qu'aucune contribution d'entretien ne peut être mise à sa charge.

8.1.1 Selon l'art. 276 CC, auquel renvoie l'art. 176 al. 3 CC, l'entretien des enfants est assuré par les soins, l'éducation et des 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).

L'art. 285 al. 2 CC précise explicitement que la prise en charge de l'enfant est l'un des éléments qu'il y a lieu de considérer lors de la détermination de la contribution d'entretien (Message du Conseil fédéral du 29 novembre 2013 concernant la révision du code civil suisse (Entretien de l'enfant), FF 2014 p. 556; SPYCHER, Kindesunterhalt: Rechtliche

Grundlagen und praktische Herausforderungen - heute und demnächst, in FamPra 2016, p. 13). Il ne s'agit pas d'indemniser un

- 15/20 -

C/20525/2016 parent pour l'entretien qu'il fournit en nature, mais de mettre à sa disposition un montant qui permette cette prise en charge personnelle. La contribution de prise en charge ne constitue donc pas un droit en faveur du parent principalement ou exclusivement investi de la prise en charge, mais bien une part de la contribution d'entretien en faveur de l'enfant (HAUSHEER, Neuer Betreuungsunterhalt nach Schweizer Art, FamRz 62/2015 p. 1567; STOUDEMANN, Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant en pratique, RMA 2016, p. 431; SPYCHER, op. cit., p. 30).

Dans le cas d'un parent qui ne dispose pas d'un revenu professionnel, parce qu'il se consacre entièrement à l'enfant, ni d'un revenu provenant d'une autre source, on pourra en principe prendre ses propres frais de subsistance comme référence pour calculer la contribution de prise en charge. Le calcul de ces frais peut s'effectuer sur la base du minimum vital du droit des poursuites (Message, p. 556; STOUDEMANN, op. cit., p. 432).

8.1.2 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\_819/2016 du 21 février 2017 consid. 9.3.2.1). Sa fixation relève de l'appréciation du juge, qui applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; ATF 127 III 136 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_819/2016 précité, consid. 9.3.2.1). La répartition de l'entretien de l'enfant doit être effectuée en fonction de la situation financière des parents. Pour établir celles-ci, l'une des méthodes possible est celle dite du minimum vital. Elle consiste à évaluer d'abord les ressources des parents, puis à calculer leurs charges en se fondant sur le minimum vital de base du droit des poursuites, élargi des dépenses incompressibles (art. 93 LP; arrêt du Tribunal fédéral 5C.142/2006 du 2 février 2007 consid. 4.3). Une dette peut être prise en considération dans le calcul du minimum vital lorsque celle-ci a été assumée avant la fin du ménage commun aux fins de l'entretien des deux époux, mais non lorsqu'elle a été assumée au profit d'un seul des époux, à moins que tous deux n'en répondent solidairement (ATF 127 III 289 consid. 2a/bb), à l'exception des arriérés d'impôts (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_508/2011 du 21 novembre 2011, consid. 4.2.5; BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77, p. 90).

En principe, il faut retenir les frais de logement effectifs mais un loyer admissible peut être également évalué. On prendra en compte des frais de logement raisonnables eu égard aux prix moyens de location d'un objet de même taille dans la localité et aux moyens de l'intéressé, à ses besoins et à sa situation économique concrète (ATF 130 III 537 consid. 2.4; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_462/2010 du 24 octobre 2011 consid. 3.2; 5C.84/2006 du 29 septembre 2006 consid. 2.2.1; 5C.107/2005 du 13 avril 2006, consid. 4.2.1).

- 16/20 -

C/20525/2016

Afin d'établir les ressources des parties, le juge peut prendre en compte un revenu hypothétique, lorsque l'intéressé pourrait gagner davantage qu'il ne gagne effectivement en faisant preuve de bonne volonté ou en fournissant l'effort qui peut raisonnablement être exigé de lui, afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 3 consid. 4.a; 126 III 10 consid. 2, JdT 2000 I 121). En cas de situation financière modeste, des exigences particulièrement

élevées doivent être posées quant à la mise à profit de la capacité de gain du parent débirentier, en particulier lorsque la contribution d'entretien concerne les enfants mineurs (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_21/2011 du 3 mai 2012 consid. 3.3).

8.2.1 En l'espèce, il ressort des attestations de son employeur que le salaire de l'appelant a diminué quelques mois seulement après la séparation des parties. En effet, en 2015 et 2016, son salaire mensuel net était de 3'500 fr. (valeur arrondie de 4'080 fr. de salaire brut – 621 fr. de cotisations personnelles mensuelles) et dès le début d'année 2017 celui-ci a diminué à 2'720 fr. Au stade de la vraisemblance, il sera retenu que les titres produits à cet égard sont suffisants pour admettre cette diminution salariale.

Toutefois, celle-ci n'est pas expliquée par un trouble de santé, physique ou psychique, empêchant ou diminuant la capacité de gain de l'appelant. Ce dernier, âgé de 41 ans, n'a en effet pas allégué le moindre problème de santé. Par ailleurs, l'appelant n'a pas fourni tous les efforts raisonnablement exigibles pour gagner un revenu lui permettant de remplir ses obligations à l'égard de ses enfants mineurs. En effet, interrogé sur les prétendues difficultés de son employeur (étatique) à lui verser un salaire à échéance fixe, l'appelant a déclaré qu'il ne comptait pas rechercher un autre emploi.

Dans ces circonstances, il se justifie d'imputer à l'appelant un revenu hypothétique de 3'500 fr. nets par mois, correspondant à ce qu'il percevait durant la vie commune. Le premier juge a imputé un revenu hypothétique à l'appelant à compter du 1er juillet 2017, ce qui sera confirmé par la Cour. En effet, un délai de six mois depuis sa diminution salariale était suffisant à l'appelant pour trouver, le cas échéant, un emploi différent ou complémentaire lui permettant de gagner le même salaire qu'auparavant, afin de s'acquitter de ses obligations familiales.

En ce qui concerne les charges mensuelles de l'appelant, il ne se justifie pas de tenir compte du loyer allégué de 1'350 fr. par mois. En effet, il n'est pas suffisamment rendu vraisemblable par les pièces produites que l'appelant s'en acquitte personnellement. En outre, un tel loyer pour une personne seule, dont le droit de visite ne contient pas de nuitée, est excessif. Il se justifie toutefois de retenir une charge de loyer hypothétique dans ses charges, afin qu'il puisse se loger. Celle-ci sera estimée à 900 fr. par mois, correspondant au loyer pour un appartement de deux pièces à \_\_\_\_\_ (GE), soit la commune où il allègue résider actuellement (cf. annuaire statistique du canton de Genève édition 2017, p. 106).

- 17/20 -

C/20525/2016

Sa prime d'assurance-maladie sera prise en compte, dès lors qu'il a établi s'acquitter de celle-ci.

Partant, les charges mensuelles de l'appelant seront arrêtées à 2'512 fr., comprenant son entretien de base selon les normes OP (1'200 fr.), son loyer (estimé à 900 fr.), sa prime d'assurance-maladie de base, subside estimé à 90 fr. déduit (342 fr.) et ses frais de transport (70 fr.).

Il bénéficie ainsi d'un disponible mensuel de 988 fr. (3'500 fr. – 2'512 fr.).

8.2.2 Actuellement, l'intimée perçoit des indemnités chômage arrêtées par le premier juge à 1'268 fr. nets par mois. Dès lors que ce montant, établi sur la base d'un décompte chômage, n'est pas remis en cause par les parties, celui-ci sera confirmé par la Cour. Par ailleurs, au

regard de son gain assuré de 1'717 fr., son salaire perçu de son activité auprès de G\_\_\_\_\_ en 2016 n'était vraisemblablement pas l'unique ressource de l'intimée. Compte tenu de l'âge des enfants, la cadette ayant un an, il ne se justifie pas, en l'état, de lui imputer un revenu hypothétique plus élevé que ses indemnités chômage.

Les charges de l'intimée, telle qu'arrêtées par le premier juge, ne sont également pas remises en cause par les parties et correspondent aux pièces produites à ce titre, de sorte qu'elles seront reprises par la Cour. Celles-ci s'élèvent donc à 2'936 fr.

Son déficit mensuel est ainsi de 1'668 fr.

8.2.3 Les besoins des enfants tels qu'arrêtés par le premier juge ne sont pas contestés par les parties et correspondent aux pièces produites. Il ne se justifiait pas, en effet, de comptabiliser des frais médicaux non couverts, la régularité de ceux-ci n'étant pas rendue vraisemblable.

Au regard de la situation de l'intimée, qui a la garde des trois enfants, soit le fait que cette dernière ne parvient pas à couvrir ses propres charges et qu'en l'état un revenu plus important ne peut lui être imputé, il se justifie de fixer une contribution de prise en charge dans les besoins mensuels des enfants.

Conformément aux principes rappelés supra, celle-ci correspond au déficit mensuel supporté par l'intimée, soit 1'668 fr., qu'il convient de répartir équitablement dans les charges des trois enfants. Ainsi, leurs besoins, après déduction des allocations familiales, s'élevaient jusqu'au 31 décembre 2016 à 308 fr. par mois pour C\_\_\_\_\_ et pour D\_\_\_\_\_ et à 162 fr. par mois pour E\_\_\_\_\_. A compter du 1er janvier 2017, en prenant en compte la contribution de prise en charge précitée, les besoins mensuels de C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ se montent pour chacun à 864 fr. [608 fr. – 300fr. + (1'668 fr. / 3)] et à 718 fr. [162 fr. – 400 fr. – (1'668 fr. / 3)] pour E\_\_\_\_\_. Dès l'âge de 10 ans, en raison de

- 18/20 -

C/20525/2016 l'augmentation du montant de base de l'entretien du droit des poursuites de 200 fr., les besoins des enfants C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ seront de 1'064 fr. chacun.

Au regard de l'ensemble de ce qui précède, l'appelant sera condamné à couvrir l'entier des charges mensuelles des enfants pour la période de novembre à décembre 2016, son disponible étant suffisant, soit à hauteur d'un total de 1'556 fr. (308 fr. + 308 fr. + 162 fr. = 778 fr. x 2 mois). L'intimée n'ayant pas fait appel du jugement, aucune contribution à son entretien ne peut être arrêtée pour cette période. Dès juillet 2017, l'appelant sera condamné à contribuer à l'entretien de chacun des trois enfants à hauteur de 330 fr. par mois (soit la valeur arrondie de 988 fr. / 3), correspondant à l'entier de son disponible.

Partant, les chiffres 12 et 13 du jugement querellé seront modifiés en conséquence.

## **E. 9**

Lorsque la Cour réforme en tout ou en partie le jugement entrepris, elle se prononce aussi sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC).

Les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al.1 CPC). Le Tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment dans les litiges relevant du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC).

### **E. 9.1**

En l'espèce, le montant des frais de première instance, ainsi que leur répartition pour moitié à charge de chaque partie, sont conformes aux normes précitées, aucune de ces dernières n'ayant obtenu entièrement gain de cause, de sorte qu'ils seront confirmés par la Cour.

#### **E. 9.2**

Les frais judiciaires de la procédure d'appel seront fixés à 1'000 fr. (art. 2, 7, 31, 35 et 37 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, E 1 05.10 - RTFMC) et seront mis à charge de l'appelant, qui succombe entièrement.

L'appelant étant au bénéfice de l'assistance judiciaire, ses frais judiciaires seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève, lequel pourra en réclamer le remboursement ultérieurement (art. 122 al. 1 let. b, 123 CPC et 19 du Règlement sur l'assistance juridique et l'indemnisation des conseils juridiques et défenseurs d'office en matière civile, administrative et pénale, RS/GE E 2 05.04 - RAJ).

Chaque partie supportera par ailleurs ses propres dépens d'appel compte tenu de la nature du litige (art. 95 al. 3, 105 al. 2 et 107 al. 1 let. c CPC). \* \* \* \* \*

- 19/20 -

C/20525/2016 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/7367/2017 rendu le 2 juin 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/20525/2016- 17. Au fond : Annule les chiffres 7, 12 et 13 du dispositif du jugement entrepris et cela fait, statuant à nouveau : Réserve à A\_\_\_\_\_ un droit aux relations personnelles avec les enfants devant s'exercer à raison d'une heure trente le mercredi après-midi et d'une heure trente le week-end dans un Point rencontre. Condamne A\_\_\_\_\_ à verser en mains de B\_\_\_\_\_ la somme de 1'556 fr. à titre d'arriérés de contribution d'entretien pour les enfants pour la période du 1er novembre au 31 décembre 2016. Condamne A\_\_\_\_\_ à verser en mains de B\_\_\_\_\_, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 330 fr. pour l'entretien de chacun des enfants à compter du 1er juillet 2017. Confirme le jugement entrepris pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr. et les met à la charge de A\_\_\_\_\_. Dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Pauline ERARD et Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière. Le président : Cédric-Laurent MICHEL

La greffière : Camille LESTEVEN

- 20/20 -

C/20525/2016

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.

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