

GE_GERICHTE ACJC/168/2025 vom 12. Februar 2025

GE Cour de justice, 2025-02-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_168_2025

FR: GE_GERICHTE ACJC/168/2025 du 12 février 2025

IT: GE_GERICHTE ACJC/168/2025 del 12 febbraio 2025

Erwägungen

E. 1.1

Le jugement entrepris ayant été communiqué aux parties avant le 1er janvier 2025, la présente procédure d'appel demeure régie par l'ancien droit de procédure (art. 404 al. 1 et 405 al. 1 CPC), sous réserve des dispositions d'application immédiate énumérées à l'art. 407f CPC.

E. 1.2

L'appel est recevable contre les jugements de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC. Dès lors que le litige porte, notamment, sur les droits parentaux, soit sur une affaire non pécuniaire, la voie de l'appel est ouverte indépendamment de la valeur litigieuse (art. 308 al. 2 CPC; arrêts du Tribunal fédéral 5A_781/2015 du 14 mars 2016 consid. 1 et 5A_331/2015 du 20 janvier 2016 consid. 1). Les jugements de mesures protectrices étant régis par la procédure sommaire selon l'art. 271 CPC, le délai d'introduction de l'appel est de 10 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 239, 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC). Formé en temps utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1 et 314 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

- 9/23 -

C/3679/2024

E. 1.3

La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). La présente cause est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée dès lors qu'elle concerne les enfants mineurs des parties (art. 296 al. 1 et al. 3 CPC), de sorte que la Cour n'est liée ni par les conclusions des parties sur ce point (art. 296 al. 3 CPC) ni par l'interdiction de la reformatio in pejus (ATF 129 III 417 consid. 2.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_843/2018 du 12 février 2020 consid. 5.2).

E. 1.4

La Cour applique le droit d'office (art. 57 CPC). Conformément à l'art. 311 al. 1 CPC, elle le fait uniquement sur les points du jugement que l'appelant estime entachés d'erreurs et qui ont fait l'objet d'une motivation suffisante et, partant, recevable. Hormis les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite contre la décision de première instance (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_111/2016 du 6 septembre 2016 consid. 5.3).

E. 1.5

Les mesures protectrices de l'union conjugale étant soumises à la procédure sommaire (art. 271 let. a et d CPC; arrêts du Tribunal fédéral 5A_918/2014 du 17 juin 2015 consid. 4.2.1; 5A_635/2013 du 28 juillet 2014 consid. 3.2.1), sa cognition est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, l'exigence de célérité étant privilégiée par rapport à celle de sécurité (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A_392/2014 du 20 août 2014 consid. 1.5). Le tribunal établit les faits d'office (art. 272 CPC).

E. 1.6

Les parties ont produit des pièces nouvelles en appel.

E. 1.6.1

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).

Lorsqu'elle doit examiner les faits d'office, l'instance d'appel admet des faits et moyens de preuve nouveaux jusqu'aux délibérations (art. 317 al. 1bis et 407f CPC en vigueur dès le 1er janvier 2025).

E. 1.6.2

En l'espèce, ces pièces nouvelles sont recevables, dès lors qu'elles concernent la situation personnelle et financière des parties et celle de leurs enfants (art. 296 al. 1 et 3 CPC) et qu'elles sont produites dans une procédure soumise à l'établissement d'office des faits (art. 272 CPC).

- 10/23 -

C/3679/2024

E. 2

L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir instauré une garde alternée.

E. 2.1

Le premier juge a constaté que les parties s'accordaient sur le maintien de la prise en charge des enfants telle que pratiquée et le partage par moitié des vacances scolaires, organisation qu'il a entérinée, dès lors que celle-ci se déroulait favorablement. En divisant les journées en trois périodes (matin jusqu'au début de l'école/journée du début à la fin de l'école/soir après la sortie de l'école) comme l'avait fait le Tribunal fédéral dans l'arrêt 5A_743/2017 du 22 mai 2019, sur un période de quatre semaines, il a évalué que le père prenait en charge les enfants à hauteur de 35,7% hors vacances ("30 unités [3 unités pour la prise en charge du mardi soir au mercredi soir x 4 semaines + 6 unités pour la prise en charge du vendredi soir au dimanche soir x 3 week-ends par mois] / 84 unités au total [3 unités x 7 jours x 4 semaines]"), respectivement 50% pendant les vacances, soit à hauteur de 39,3% au total en tenant compte de trois mois de vacances scolaires par année ("[35,7% x 9 mois + 50% x 3 mois] / 12 mois"). Se référant à l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_722/2020 du 13 juillet 2021 consid. 3.4.1 et 3.4.2, le Tribunal a considéré que la prise en charge des enfants pouvait être qualifiée de garde partagée.

E. 2.2

L'appelante remet en cause la qualification de garde alternée du mode de prise en charge des enfants pratiqué. Elle admet que, selon l'organisation établie, le père devrait en principe s'occuper des enfants environ 39% du temps, mais fait valoir qu'en raison des nombreuses semaines par année qu'il passerait "depuis toujours" au Portugal (durant lesquelles les enfants seraient pris en charge par leur grand- mère paternelle et elle-même), il ne s'en occuperait en réalité personnellement qu'à raison de 30% du temps, ce qui ne justifierait pas une qualification de garde alternée.

L'intimé, qui admet avoir voyagé quelques jours au Portugal en janvier et février 2024, mais conteste s'y rendre de nombreuses semaines par année, soutient que rien ne permettrait de retenir qu'il ne s'occuperait des enfants qu'à raison de 30% du temps en raison de prétendues fréquentes absences.

E. 2.3

Lorsque l'autorité parentale est exercée conjointement, le juge examine, selon le bien de l'enfant, la possibilité de la garde alternée, si le père, la mère ou l'enfant la demande (art. 298 al. 2ter et 298b al. 3ter CC). La notion de garde se réduit à la "garde de fait", qui se traduit par l'encadrement quotidien de l'enfant et par l'exercice des droits et devoirs liés à ses soins et à son éducation courante (ATF 147 III 121 consid. 3.2.2). La garde ainsi comprise doit être qualifiée d'alternée lorsque les parents participent de manière à peu près équivalente à la prise en charge de l'enfant, sans qu'il soit nécessaire que les parents assument exactement le même temps de garde (ATF 147 III 121 consid. 3.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_345/2020 du 30 avril 2021 consid. 5.1).

- 11/23 -

C/3679/2024 En cas de garde alternée, il ne s'agit plus, d'un point de vue terminologique, de régler un droit de visite, mais de fixer la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5A_139/2020 du 26 novembre 2020 consid. 3.3.2 non publié aux ATF 147 III 121). Si l'un des parents participe de manière déterminante à cette prise en charge, le juge doit en principe ordonner la garde alternée comme mode de prise en charge, le parent concerné n'ayant pas à faire valoir un intérêt particulier pour cette désignation (ATF 147 III 121 consid. 3.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_678/2023 du 20 juin 2024 consid. 4.3.1). Il n'existe pas de définition généralement admise d'un pourcentage minimal de prise en charge de l'enfant requis pour la garde alternée (VAERINI, La garde alternée, Droit aux relations personnelles de l'enfant, 2023, p. 47). Selon la jurisprudence fédérale, une prise en charge à hauteur d'environ 40% par un parent et 60% par l'autre doit être qualifiée de garde alternée (arrêts du Tribunal fédéral 5A_678/2023 du 20 juin 2024 consid. 3 et 5A_722/2020 du 13 juillet 2021 consid. 3.4.1 et 3.4.2).

E. 2.4

En l'occurrence, il n'est pas contesté que le père s'est rendu au Portugal en janvier et février 2024, voyages durant lesquels la grand-mère paternelle s'est occupée des enfants. La mère n'a toutefois pas rendu vraisemblable que ce dernier serait, de coutume, absent de Genève plusieurs semaines par année, pas plus qu'elle devrait s'occuper des enfants à la place du père durant l'absence de ce dernier, ce qui aurait pour conséquence d'augmenter sa propre prise en charge.

Rien ne permet de remettre ainsi en cause la qualification de garde alternée de la prise en charge des enfants pratiquée, laquelle ne fait pas l'objet d'autres griefs.

Par conséquent, le chiffre 5 du dispositif du jugement entrepris sera confirmé.

E. 3

L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir violé les art. 276 et 287 CC en la condamnant à verser une contribution à l'entretien des enfants en main de l'intimé, ainsi qu'en attribuant les allocations familiales à ce dernier.

E. 3.1

Le Tribunal a retenu, s'agissant de la capacité contributive de l'intimé, qu'au vu du certificat médical établi en 2018 et de la décision de l'AI du 22 mars 2022, rien n'indiquait qu'il ne pourrait plus travailler dans un domaine ne nécessitant pas de port de charges ou qu'il ne pourrait pas rester plus de deux heures de suite debout ou assis. Il avait d'ailleurs travaillé pendant trois mois à plein temps en qualité de préparateur pour la société I_____ SA et n'avait produit aucun élément attestant que la fin de son contrat de travail serait liée à sa santé. Il avait déclaré qu'il allait chercher du travail. Vu son jeune âge (32 ans), l'absence de formation et le fait qu'il devait participer à l'entretien financier de ses deux enfants mineurs, il pouvait être exigé de lui qu'il travaille à 80% (puisque'il s'occupait des enfants le mercredi et que la mère exerçait elle-même une activité lucrative à plein temps) à

- 12/23 -

C/3679/2024 un poste n'exigeant pas de qualification particulière, ni de port de lourdes charges, tel que réceptionniste ou dans le domaine de la vente, moyennant toutefois l'octroi d'un délai de 6 mois, puisqu'il n'avait quasiment pas travaillé depuis plusieurs années. Son salaire hypothétique pouvait ainsi être estimé à la lumière du dernier revenu qu'il avait réalisé, soit celui au sein de l'entreprise I_____ SA, qui correspondait dans les grandes lignes au salaire minimum genevois, soit à 2'850 fr. nets par mois (impôt à la source déduit; 3'562 fr. 10 de salaire net + 320 fr. 50 d'impôt la source = 3'882 fr. 60 de salaire net total; 3'882 fr. 60 x 80% = 3'106 fr. 10; 3'106 fr. 10 – 250 fr. d'impôt à la source = 2'850 fr.). Dès le 1er mars 2025, la mère disposait d'un solde de 1'046 fr. 25 par mois (3'738 fr. 75 de revenus pour 2'692 fr. 50 de charges un peu élargies) et le père de 158 fr. 40 (2'850 fr. de revenus hypothétiques pour 2'691 fr. 60 de charges). Dès lors que ce dernier assumait 380 fr. 20 de charges pour chacun des enfants (40% du montant de base + la part du loyer de son appartement), les allocations familiales devaient lui être attribuées, lesdites allocations cumulées à son disponible lui permettant d'assumer les charges des enfants et de disposer d'un excédent de 20 fr. par mois. La mère devait, pour sa part, assumer le solde des charges des enfants (494 fr. 50 pour C_____ et 454 fr. 95 pour D_____, allocations familiales non déduites), ce lui laissait un excédent de 94 fr. 15 par mois.

Entre le prononcé du jugement et le 28 février 2025, le père ne disposait d'aucune ressource financière avant l'imputation d'un revenu hypothétique. Après couverture de ses propres charges calculées selon le minimum vital du droit des poursuites et celles des enfants, la mère bénéficiait, quant à elle, d'un disponible de 124 fr. 15, qu'il convenait d'allouer par moitié à titre d'entretien de chacun des enfants en main du père.

E. 3.2

La mère soutient que la situation financière des parents aurait été mal évaluée. Elle considère, notamment, que le premier juge aurait dû imputer à l'intimé un revenu hypothétique de 4'566 fr. 20 nets par mois correspondant au salaire retenu par l'assurance-invalidité pour une activité à 93% ([62'015 fr. / 12 mois] – cotisations sociales)

– d'autant qu'elle doit travailler elle-même à plein temps pour subvenir à ses besoins et ceux des enfants – ou, à tout le moins, de 3'927 fr. 90 pour une activité à 80%, et ce, sans délai, dès lors qu'il n'aurait entrepris aucune recherche d'emploi en plus de deux ans. Elle fait également valoir que les charges de ce dernier seraient sensiblement inférieures à celles retenues par le Tribunal compte tenu de sa situation de concubinage.

E. 3.3.1

Le principe et le montant de la contribution d'entretien due selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC se déterminent en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Même lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur une

- 13/23 -

C/3679/2024 reprise de la vie commune, l'art. 163 CC demeure la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux (ATF 138 III 97 consid. 2.2; 137 III 385 consid. 3.1; 130 III 537 consid. 3.2, in SJ 2004 I 529). Tant que dure le mariage, les époux doivent ainsi contribuer, chacun selon leurs facultés, aux frais supplémentaires engendrés par l'existence parallèle de deux ménages. Si la situation financière des époux le permet encore, le standard de vie antérieur, choisi d'un commun accord, doit être maintenu pour les deux parties. Quand il n'est pas possible de conserver ce niveau de vie, les époux ont droit à un train de vie semblable (ATF 119 II 314 consid. 4b/aa; arrêts du Tribunal fédéral 5A_173/2013 du 4 juillet 2013 consid. 4.2; 5A_236/2011 du 18 octobre 2011 consid. 4.2.3).

E. 3.3.2

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 d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC). Selon l'art. 276 CC, l'entretien 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).

E. 3.3.3

Pour arrêter les contributions en droit de la famille, il y a lieu de se fonder sur la méthode en deux étapes avec répartition de l'excédent, sauf situations très particulières dans lesquelles son application ne ferait aucun sens, comme le cas de situations financières exceptionnellement favorables. Cette méthode consiste d'abord à établir les ressources financières à disposition - y compris d'éventuels revenus hypothétiques - puis à déterminer les besoins de la personne dont l'entretien est concerné (entretien dit convenable; ATF 147 III 301 consid. 4.3; 147 III 293 consid. 4.5 in fine; 147 III 265 consid. 6.6 in fine; arrêt du Tribunal fédéral 5A_476/2024 du 28 février 2024 consid. 3.2.1). Selon cette méthode, on examine les ressources et besoins des personnes intéressées, puis les ressources sont réparties entre les membres de la famille concernés de manière à couvrir, dans un certain ordre, le minimum vital du droit des poursuites ou, si les ressources sont suffisantes, le minimum vital élargi du droit de la famille, puis l'excédent éventuel (ATF 147 III 265 consid. 7). Le juge jouit d'un large pouvoir d'appréciation et applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; ATF 140 III 337 consid. 4.2.2; 134 III 577 consid. 4; 128 III 411

consid. 3.2.2).

- 14/23 -

C/3679/2024 Les besoins sont calculés en prenant pour point de départ les lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l'art. 93 LP, en y dérogeant s'agissant du loyer (participation de l'enfant au logement du parent gardien). Pour les enfants, les frais médicaux spécifiques et les frais scolaires doivent être ajoutés aux besoins de base. Lorsque les moyens financiers le permettent, l'entretien convenable doit être étendu au minimum vital du droit de la famille. Pour les parents, les postes suivants entrent généralement dans l'entretien convenable (minimum vital du droit de la famille) : les impôts, les forfaits de télécommunication, les assurances, les frais de formation continue indispensable, les frais de logement correspondant à la situation (plutôt que fondés sur le minimum d'existence), les frais d'exercice du droit de visite, un montant adapté pour l'amortissement des dettes, et, en cas de circonstances favorables, les primes d'assurance-maladie complémentaires, ainsi que les dépenses de prévoyance privée des travailleurs indépendants. Chez l'enfant, le minimum vital du droit de la famille comprend une part des impôts, une part au logement du parent gardien et les primes d'assurance complémentaire. En revanche, le fait de multiplier le montant de base ou de prendre en compte des postes supplémentaires comme les voyages ou les loisirs n'est pas admissible. Ces besoins doivent être financés au moyen de la répartition de l'excédent. Toutes les autres particularités devront également être appréciées au moment de la répartition de l'excédent (ATF 147 III 265 consid. 7.2).

Lorsqu'il reste des ressources après la couverture du minimum vital de droit de la famille, l'entretien convenable de l'enfant peut inclure une participation à cet excédent (ATF 147 III 265 consid. 7.2). L'excédent doit en principe être réparti entre les parents et les enfants mineurs par "grandes têtes" et "petites têtes", la part d'un enfant correspondant à la moitié de celle d'un parent (ATF 147 III 265 consid. 7.3).

E. 3.3.4

En cas de garde alternée, la répartition entre les parents de la charge financière de l'enfant intervient en proportion de leurs capacités contributives respectives (ATF 147 III 265 consid. 5.5). Il n'est pas exclu, selon la capacité contributive des père et mère, que l'un des parents doive verser des contributions d'entretien pécuniaires en plus de la prise en charge personnelle qu'il fournit (arrêts du Tribunal fédéral 5A_583/2018 du 18 janvier 2019 consid. 5.1; 5A_584/2018 du 10 octobre 2018 consid. 4.3; 5A_86/2016 du 5 septembre 2016 consid. 7.4.2 et 5A_1017/2014 du 12 mai 2015 consid. 4.4). Il convient de répartir la part incombant à chaque parent en prenant en considération la manière dont les parents doivent effectivement assumer les dépenses de l'enfant. Les coûts directs de l'enfant étant généralement différents chez chaque parent, il convient de déterminer quelles dépenses sont supportées

- 15/23 -

C/3679/2024 par quel parent et lequel d'entre eux reçoit des prestations destinées à l'enfant au sens de l'art. 285a CC. Les deux parents assument notamment - en principe dans la mesure de leur part de prise en charge - des dépenses couvertes par le montant de base de l'enfant (nourriture, habillement, hygiène). Ils ont également chacun droit à une participation de l'enfant pour leur loyer. En revanche, un seul des parents paie en principe les factures liées à des frais qui ne sont pas raisonnablement divisibles, tels que les primes

d'assurance-maladie ou les frais de garde par des tiers. Les allocations familiales, qui doivent être déduites des besoins de l'enfant, ne sont également versées qu'à un seul parent. Ces particularités doivent être prises en compte pour déterminer la participation de chaque parent aux coûts directs de l'enfant. Dans la mesure notamment où, comme en ce qui concerne la prise en charge des postes du minimum vital du droit de la famille, les dépenses que la part de l'excédent revenant à l'enfant est destinée à couvrir peuvent ne pas être les mêmes chez chaque parent et que cette part peut servir à couvrir des dépenses qui ne sont pas raisonnablement divisibles entre les parents, telles que des leçons de musique ou de sport, les circonstances du cas d'espèce doivent également être prises en compte dans la répartition de la part de l'excédent de l'enfant entre les père et mère (arrêt du Tribunal fédéral 5A_782/2023 du 11 octobre 2024 consid. 4.1.1 et les réf. cit.).

E. 3.3.5

Pour fixer la contribution d'entretien, 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. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et qu'on peut raisonnablement exiger d'elle afin de remplir ses obligations (ATF 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 102 consid. 4.2.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_513/2023 du mars 2024 consid. 6.3.2.2). 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 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 102 consid. 4.2.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_645/2020 du 19 mai 2021 consid. 5.2.1). Pour déterminer si un revenu hypothétique peut être imputé, les circonstances concrètes de chaque cas sont déterminantes. Les critères dont il faut tenir compte sont notamment l'âge, l'état de santé, les connaissances linguistiques, la formation, l'expérience professionnelle et la situation du marché du travail (arrêts du Tribunal fédéral 5A_734/2020 du 13 juillet 2021 consid. 3.1).

- 16/23 -

C/3679/2024 Il y a en principe lieu d'accorder à la partie à qui l'on veut imputer un revenu hypothétique un délai approprié pour s'adapter à sa nouvelle situation; ce délai doit être fixé en fonction des circonstances du cas particulier (ATF 129 III 417 consid. 2.2; 114 II 13 consid. 5; arrêts du Tribunal fédéral 5A_192/2021 du 18 novembre 2021 consid. 7.1.1; 5A_484/2020 du 16 février 2021 consid. 5.1; 5A_534/2019 du 31 janvier 2020 consid. 4.1), notamment le temps durant lequel l'époux a été éloigné du marché du travail, la conjoncture économique, le marché du travail, la situation familiale, le temps nécessaire pour adapter la prise en charge des enfants, le besoin de formation et de réorientation nécessaires à une réinsertion professionnelle etc. (ATF 147 III 308 consid. 5.4; 147 III 481 consid. 4.6 et les références; 129 III 417 consid. 2.2). En ce qui concerne spécifiquement la réinsertion professionnelle, le délai transitoire doit servir à créer les conditions nécessaires à cet effet. La réorientation interne ainsi que le processus de candidature sur le marché du travail peuvent prendre un certain temps; il se peut aussi qu'une formation continue s'avère utile pour atteindre l'objectif d'une réinsertion professionnelle adéquate, car plus la capacité d'autosuffisance du créancier potentiel est élevée, plus le débiteur est déchargé par la suite,

de sorte qu'il doit également s'intéresser à cet objectif. Dans ce contexte et selon les circonstances, des délais transitoires de longue durée peuvent être adaptés, en particulier lorsqu'ils permettent la perspective d'une augmentation claire de l'autonomie financière par le suivi d'une formation complémentaire. Il ne faut toutefois pas perdre de vue que même dans ces cas, il ne doit s'agir que d'une période transitoire (ATF 147 III 308 consid. 5.4). Il peut être attendu du parent se consacrant à la prise en charge des enfants qu'il recommence à travailler, en principe, à 50% dès l'entrée du plus jeune enfant à l'école obligatoire, à 80% à partir du moment où celui-ci débute le degré secondaire, et à 100% dès la fin de sa seizième année (ATF 147 III 308 consid. 5.2; 144 III 481 consid. 4.7.6). Ces lignes directrices ne sont pas des règles strictes. Leur application dépend du cas concret; le juge en tient compte dans l'exercice de son large pouvoir d'appréciation (art. 4 CC; ATF 144 III 481 consid. 4.7.9). Lorsqu'un revenu hypothétique est imputé au débirentier ou au crédientier, sa charge fiscale doit être estimée en fonction dudit revenu (arrêt du Tribunal fédéral 5A_246/2019 du 9 juin 2020 consid. 5.3.4 et les réf. cit.).

E. 3.3.6

En matière de droit de la famille, l'état de santé doit s'analyser indépendamment d'éventuels droits envers l'assurance-invalidité. Ainsi, une incapacité de travail durable, telle qu'attestée par des certificats médicaux, peut, selon les circonstances, suffire à admettre que l'intéressé ne peut effectivement trouver un emploi. Le dépôt de n'importe quel certificat médical ne suffit toutefois pas à rendre vraisemblable l'incapacité de travail alléguée. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine ni sa désignation,

- 17/23 -

C/3679/2024 mais son contenu. Il importe notamment que la description des interférences médicales soit claire et que les conclusions du médecin soient bien motivées. Une attestation médicale qui relève l'existence d'une incapacité de travail sans autres explications n'a ainsi pas une grande force probante (arrêt du Tribunal fédéral 5A_88/2023 du 19 septembre 2023 consid. 3.3.3 et les réf. cit.).

E. 3.3.7

Lorsqu'il s'agit de fixer la contribution à l'entretien durant les mesures protectrices de l'union conjugale, il convient de prendre en considération que le conjoint vit en communauté avec une autre personne. La durée du concubinage n'est pas déterminante. Ce qui importe, c'est que les intéressés tirent des avantages économiques de leur relation, soit qu'ils forment une communauté de toit et de table ayant pour but de partager les frais et les dépenses (ATF 138 III 97 consid. 2.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_1068/2021 du 30 août 2022 consid. 3.2.1).

E. 3.3.8

L'aide sociale, dès lors qu'elle est subsidiaire aux contributions du droit de la famille, ne constitue pas un revenu à retenir dans le calcul du minimum vital (arrêts du Tribunal fédéral 5A_158/2010 du 25 mars 2010 consid. 3.2; 5A_170/2007 du 27 juin 2007 consid. 4 et les références citées; BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77 ss, p. 81). Le subside de l'assurance-maladie ne constitue pas de l'aide sociale (ACJC/172/2019 du 5 février 2019 consid. 2.2).

E. 3.3.9

Les contributions pécuniaires fixées par le juge dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale ou sur mesures provisionnelles dans le cadre d'une procédure de divorce peuvent être réclamées pour l'avenir et pour l'année qui précède l'introduction de la requête (art. 173 al. 3 CC par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC; ATF 115 II 201 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_251/2016 du 15 août 2016 consid. 2.1.3 et les réf. cit.). L'effet rétroactif ne se justifie que si l'entretien dû n'a pas été assumé en nature ou en espèces ou dès qu'il a cessé de l'être (arrêts du Tribunal fédéral 5A_371/2015 du 29 septembre 2015 consid. 3.1 et 5A_591/2011 du 7 décembre 2011 consid. 5.2).

E. 3.4

En l'espèce, la situation financière des parties et de leurs enfants peut être arrêtée de la manière suivante :

E. 3.4.1

Alors employé en qualité de chauffeur-livreur (pour un salaire indéterminé), l'intimé a été en incapacité de travail entre mars et novembre 2018 à la suite d'un accident de travail. Il ressort de l'unique certificat médical (établi le 5 décembre 2018) qu'il a produit que, dès le 1er décembre 2018, son état de santé ne lui permettait plus de travailler dans des activités nécessitant régulièrement le port de

- 18/23 -

C/3679/2024 charges supérieures à 10kg, mais que sa capacité de travail demeurait entière dans une activité adaptée. Dans sa décision du 16 septembre 2019, l'assurance- invalidité a également retenu qu'il avait recouvré une pleine capacité de travail et de gain depuis décembre 2018.

En 2021, l'intimé a souffert de problèmes de dos (opérations des 18 et 20 mars 2021 pour la pose d'une prothèse cervicale, ayant engendré une incapacité totale de travailler du 18 mars 2021 au 3 mai 2021; IRM du 3 octobre 2021). Le 22 mars 2022, l'assurance-invalidité a considéré que, si sa capacité de travail dans son activité habituelle de chauffeur-livreur était nulle depuis le mois de septembre 2020, sa capacité de travail était entière dès le 14 mai 2021 dans une activité adaptée à son état de santé et que son degré d'invalidité de 7% était insuffisant pour l'octroi d'une rente.

Il a travaillé quelques heures en tant qu'agent de nettoyage entre les mois d'avril et de septembre 2022, puis à plein temps d'octobre à décembre 2022 comme préparateur pour une entreprise de livraison. Il n'a pas justifié qu'il aurait été licencié de cette dernière activité en raison de son état de santé comme il l'a allégué, pas plus qu'il ne serait pas en mesure de rester plus de deux heures debout ou assis. Il n'a produit aucune recherche d'emploi. Il apparaît ainsi qu'il n'a pas entrepris les démarches que l'on pouvait attendre de lui pour se réinsérer professionnellement et mettre à profit sa capacité de gain, de sorte que c'est à raison qu'un revenu hypothétique lui a été imputé, ce qu'il ne conteste au demeurant pas en appel. S'agissant du taux d'activité qui pourrait être exigé de lui, rien ne permet de retenir qu'il ne pourrait pas, pour des raisons de santé, travailler au taux de 93% retenu par l'assurance-invalidité. La question se pose de savoir si, comme l'a retenu le Tribunal, seul un taux de 80% pourrait être retenu, du fait qu'il a la charge des enfants le mercredi (jour durant lequel ils n'ont pas encore l'école). Or, le père n'a pas exploité sa pleine capacité de gain depuis son licenciement intervenu en décembre 2022. La mère a été amenée à devoir travailler à temps plein pour assumer l'entretien des enfants au vu de la situation financière

peu favorable de la famille, et ce alors même qu'elle assure une prise en charge des enfants supérieure à celle du père. Elle ne bénéficie que de deux jours par mois avec ses enfants (un week-end par mois) durant lesquels ceux-ci ne sont pas à l'école. Il n'est pas contesté que la grand-mère paternelle s'occupe beaucoup des enfants (notamment durant les voyages au Portugal de son fils) et l'intimé n'allègue pas que cette dernière ne serait pas disponible pour s'occuper d'eux s'il devait travailler tout ou partie du mercredi. Il se justifie donc, par égalité de traitement entre les parents et vu la situation personnelle et financière serrée de la famille, d'exiger du père qu'il travaille à un taux de 90%. En ce qui concerne la quotité du revenu hypothétique, l'appelante ne saurait être suivie lorsqu'elle soutient que le Tribunal aurait dû se fonder sur les revenus retenus par l'assurance- invalidité. En effet, seuls sont pertinents, en droit de la famille, les revenus concrets que l'intimé serait en mesure de réaliser. Or rien ne permet, en

- 19/23 -

C/3679/2024 l'occurrence, de retenir qu'il pourrait effectivement percevoir de tels revenus. C'est ainsi à bon droit que le premier juge s'est fondé sur le dernier salaire que l'intimé a réalisé en 2022 (3'562 fr. 10 nets pour 42 heures par semaine, impôt à la source déduit), lequel correspond à peu chose près à ce qu'il gagnerait à temps plein dans son emploi actuel dans le domaine du nettoyage (1'194 fr. 75 nets pour 14h15 actuellement, soit environ 3'500 fr. pour 42 heures, impôt à la source déduit), et qui n'est pas contesté par l'intimé. Il sera donc imputé à ce dernier un salaire hypothétique de l'ordre de 3'206 fr. nets par mois pour une activité au taux de 90%, impôt à la source déduit (90% de 3'562 fr. 10). L'octroi par le Tribunal d'un délai de 6 mois pour ce faire en raison du fait qu'il n'avait quasiment pas travaillé depuis plusieurs années apparaît adéquat. Toutefois, compte tenu du délai dont l'intimé a disposé pour rechercher un emploi depuis son licenciement intervenu en décembre 2022, de l'absence totale de justificatifs relatifs à des recherches d'emploi et du fait qu'il pouvait raisonnablement s'attendre à se voir imputer un revenu hypothétique, ce délai de 6 mois lui sera octroyé à tout le moins dès le dépôt de la requête le 16 février 2024.

S'agissant des charges de l'intimé, l'appelante n'a en l'état pas rendu vraisemblable que son époux vivrait en concubinage avec sa nouvelle compagne, celui-là ayant allégué que cette dernière serait domiciliée au Portugal et n'aurait résidé chez lui que temporairement. Pour le surplus, les charges de l'intimé ne sont pas contestées et s'élèvent à 2'691 fr. 60 par mois (cf. supra EN FAIT let. C.g.b).

Il disposera ainsi d'un solde d'environ 514 fr. par mois dès mi-août 2024.

E. 3.4.2

L'appelante a perçu de son activité à plein temps un salaire net de 3'605 fr. 65 en 2023 et d'environ 3'640 fr. en 2024 (13ème salaire inclus, impôt à la source déduit et allocations familiales non comprises). Son minimum vital selon le droit des poursuites s'élève à 2'662 fr. 70 par mois (non contesté; cf. supra EN FAIT let. C.g.a). Elle dispose donc d'un solde d'environ 977 fr. par mois en 2024.

E. 3.4.3

Concernant les enfants, il n'est pas contesté que leurs minima vitaux mensuels du droit des poursuites se montent à environ 875 fr. pour C_____ et à 838 fr. pour D_____, allocations familiales non déduites (cf. supra EN FAIT let. C.g.c). N'est également pas remis en question le fait que le père en assume environ 380 fr. par enfant (40% de son loyer

et 40% du montant de base) et la mère le solde, soit environ 495 fr. pour C_____ et 458 fr. pour D_____.

E. 3.4.4

Au vu de ce qui précède, il apparaît que, dès le prononcé du jugement le 27 août 2024 (date du dies a quo fixé par le Tribunal et non contesté par les parties), l'intimé n'est pas en mesure d'assurer entièrement l'entretien des enfants et que, pour ce faire, il lui manque environ 246 fr. (514 fr. – (380 fr. x 2)), soit

- 20/23 -

C/3679/2024 123 fr. par enfant. Une fois couvertes ses propres charges et celles des enfants, la mère dispose d'un montant résiduel de 24 fr. (977 fr. – [495 fr. + 457 fr.]), auxquelles s'ajoutent les allocations familiales qu'elle perçoit pour les enfants (311 fr. par enfant), à savoir un montant résiduel de 646 fr. par mois (24 fr. + 622 fr.). Partant, les allocations familiales peuvent être attribuées à cette dernière dès le prononcé du jugement et il peut être attendu d'elle qu'elle verse en mains de l'intimé une contribution à l'entretien des enfants arrondie à 125 fr. pour chacun d'eux dès le 27 août 2024. Il sera renoncé au partage de l'excédent de la mère d'environ 400 fr., dès lors que celui-ci sera absorbé par la couverture de sa prime RC-ménage, des primes d'assurance-maladie LCA pour les enfants et elle-même, des éventuels frais de GIAP, des frais de judo de C_____ et des éventuels frais imprévus résultant du fait qu'elle s'acquitte des factures des enfants et qu'elle les prend en charge de manière prépondérante.

Par conséquent, les chiffres 10, 11, 16 et 17 du dispositif du jugement entrepris seront annulés. L'appelante sera condamnée à verser une contribution à l'entretien de chacun des enfants de 125 fr. dès le 27 août 2024. Il sera dit que les allocations familiales devront être versées en mains de cette dernière dès le prononcé du jugement entrepris. L'intimé sera condamné à restituer à la mère les éventuelles allocations familiales qu'elle lui aurait rétrocédées sur la base du jugement réformé.

Par souci de clarté, les chiffres 12 à 15 seront également annulés et il sera précisé que, dès le prononcé du jugement entrepris, il incombera à chacun des parents d'assumer les frais compris dans le montant de base des enfants lorsqu'ils se trouvent chez eux, ainsi que la part relative à leur loyer, la mère devant s'acquitter des autres frais fixes des enfants pour le surplus (primes d'assurance-maladie LAMal, frais médicaux non remboursés, frais de transports publics, etc.), les parties concernées y étant condamnées en tant que de besoin.

E. 4

Les frais judiciaires sont mis à la charge de la partie succombante (art. 95 et 106 1^{ère} phrase CPC). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). La Cour peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC).

E. 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).

Dès lors que ni la quotité ni la répartition des frais judiciaires et des dépens de première instance n'ont été remises en cause en appel et que ceux-ci ont été arrêtés conformément aux

règles légales (art. 95, 96, 104 al. 1, 107 al. 1 let. c CPC; art. 31 RTFMC), le jugement entrepris sera confirmé sur ce point.

- 21/23 -

C/3679/2024

E. 4.2

Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 1'000 fr. (art. 31 et 37 RTFMC), comprenant ceux relatifs à l'arrêt du 10 octobre 2024. Pour des motifs d'équité liés à la nature du litige, ils seront répartis à parts égales entre les parties (art. 95, 104 al. 1, 105, 106 et 107 al. 1 let. c CPC). Dans la mesure où l'intimé plaide au bénéfice de l'assistance juridique, sa part des frais judiciaires sera provisoirement supportée par l'Etat de Genève (art. 122 al. 1 let. b CPC), étant rappelé que le bénéficiaire de l'assistance juridique est tenu au remboursement des frais judiciaires mis à la charge de l'Etat dans la mesure de l'art. 123 CPC (art. 19 RAJ). Les Services financiers du Pouvoir judiciaire seront, par conséquent, invités à restituer la somme de 500 fr. à l'appelante, le solde de son avance de frais étant acquis à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Pour les mêmes motifs, les parties conserveront à leur charge leurs propres dépens d'appel (art. 95 al. 1 let. b et al. 3; 104 al. 1, 105 al. 2 et 107 al. 1 let. c CPC). * * * * *

- 22/23 -

C/3679/2024 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 9 septembre 2024 par A _____ contre les chiffres 5, 8 à 11 et 14 à 17 du dispositif du jugement JTPI/9990/2024 rendu le 27 août 2024 par le Tribunal de première instance dans la cause C/3679/2024-17. Au fond : Annule les chiffres 10, 11, 12 à 17 du dispositif du jugement entrepris et, statuant à nouveau : Condamne A _____ à verser en mains de B _____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, une contribution à l'entretien de C _____ de 125 fr. dès le 27 août 2024. Condamne A _____ à verser en mains de B _____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, une contribution à l'entretien de D _____ de 125 fr. dès le 27 août 2024. Dit que les allocations familiales concernant C _____ et D _____ sont versées en mains de A _____ dès le prononcé du jugement entrepris. Dit que, dès le prononcé du jugement entrepris, il incombe à A _____ et B _____ d'assumer les frais compris dans le montant de base des enfants lorsqu'ils se trouvent chez eux, ainsi que la part relative à leur loyer respectif. Les y condamne en tant que de besoin. Dit que, dès le prononcé du jugement entrepris, A _____ doit s'acquitter des autres frais fixes des enfants (primes d'assurance-maladie LAMal, frais médicaux non remboursés, frais de transports publics, etc.). L'y condamne en tant que de besoin. Condamne B _____ à restituer à A _____ les éventuelles allocations familiales qu'elle lui aurait rétrocédées sur la base du jugement réformé. Confirme le jugement entrepris pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

- 23/23 -

C/3679/2024 Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr. et les met à la charge des parties pour moitié chacune. Laisse provisoirement la part des frais de B _____ de 500 fr. à la charge de l'Etat de Genève. Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer la somme de 500 fr. à A _____, le solde de son avance de frais étant acquis à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Madame Nathalie RAPP, présidente; Madame Sylvie DROIN,

Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

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, les moyens étant limités selon l'art. 98 LTF.

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

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