

GE_GERICHTE ACJC/189/2024 vom 16. Februar 2024

GE Cour de justice, 2024-02-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_acjc_189_2024

FR: GE_GERICHTE ACJC/189/2024 du 16 février 2024

IT: GE_GERICHTE ACJC/189/2024 del 16 febbraio 2024

Erwägungen

E. 3

L'appelant conclut à l'irrecevabilité de la requête de mesures provisionnelles déposée le 28 octobre 2022 par l'intimée. Il fait grief au premier juge d'avoir violé le droit français en retenant que le jugement français du 16 mai 2022 n'était pas entré en force sur le principe du divorce. Il ne remet pas en cause l'irrecevabilité des prétentions de l'intimée s'agissant de son entretien propre, mais le raisonnement du premier juge l'ayant conduit à retenir que la pension due à titre de devoir de secours subsistait en l'état. Il fait valoir que l'appel de l'intimée contre le principe du divorce serait irrecevable, de sorte que la pension due à titre de devoir de secours ne serait exigible que jusqu'au prononcé du divorce, soit jusqu'au 16 mai 2022, qu'il aurait respecté ses obligations en s'acquittant de cette pension de secours jusqu'à cette date et que ledit appel n'aurait pas pour effet de suspendre l'entrée en force du divorce. Le jugement français étant, selon lui, entré en force s'agissant du prononcé du divorce, l'intimée ne serait plus fondée à obtenir, sur mesures provisionnelles, l'octroi d'une proviso ad litem. En tout état, seul le juge français au fond serait compétent pour statuer sur les prétentions de l'épouse et l'on ne saurait statuer sur cette question à titre provisionnel. S'agissant des prétentions relatives aux enfants, seul le juge suisse du fond serait dorénavant compétent, celui-ci n'ayant pas encore été saisi.

E. 3.1

En droit français, le délai de recours par une voie ordinaire est d'un mois en matière contentieuse (art. 538 ab initio du Code de procédure civile, ci-après : CPCF). Selon l'art. 643 al. 2 CPCF, lorsque la demande est portée devant une juridiction qui a son siège en France métropolitaine, les délais de comparution, d'appel, d'opposition, de tierce opposition dans l'hypothèse prévue à l'art. 586 al. 3, de

- 16/32 -

C/21267/2022 recours en révision et de pourvoi en cassation sont augmentés de deux mois pour celles qui demeurent à l'étranger. Un jugement passe en force de chose jugée lorsqu'il n'est susceptible d'aucun recours suspensif d'exécution (art. 500 CPCF).

Le décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 a mis fin à l'appel général (CADIET/JEULAND, Droit judiciaire privé, LexisNexis, 2020, n° 840 s.). Selon l'art. 562 CPCF, l'appel défère à la cour la connaissance des chefs de jugement qu'il critique expressément et de ceux qui en dépendent. La dévolution ne s'opère pour le tout que lorsque l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible. L'appelant doit mentionner les chefs de jugement critiqués dans la déclaration d'appel (art. 901 ch. 4 CPCF), à défaut, l'appel n'a aucun effet dévolutif (arrêt de la Cour de cassation du 30 janvier 2020, n° 18-22.528).

La recevabilité de l'appel doit par ailleurs désormais être appréciée en fonction de l'intérêt à interjeter appel pour chacun des chefs de jugement attaqués. Cet intérêt à interjeter appel a pour mesure la succombance, qui réside dans le fait de ne pas avoir obtenu satisfaction sur un ou plusieurs chefs de demande présentés en première instance (arrêt de la Cour de cassation du 9 juin 2021, n° 19-10.550). Lorsqu'un époux obtient gain de cause sur le principe du divorce, celui-ci est acquis. Cet époux n'a plus intérêt à faire appel du principe du divorce, ne serait-ce que pour repousser la force de chose jugée à la date à laquelle les conséquences du divorce sont fixées (avis de la Cour de cassation du 20 avril 2022, n° 22-70.001). Le défaut d'intérêt à interjeter appel d'un chef de dispositif ne peut résulter que d'une décision du juge (HOFFSCHIR, Force de chose jugée: détermination de la date en cas d'appel portant sur les seules conséquences du divorce, publié sur www.dalloz-actualite.fr). Les mesures fixées dans l'ordonnance sur mesures provisoires sont valables jusqu'au dessaisissement de la juridiction. Les mesures provisoires prennent donc fin lorsque le jugement acquiert force de chose jugée (art. 254 du Code civil), c'est-à-dire à épuisement des voies de recours ayant un effet suspensif. Elles perdurent, en revanche, lorsque l'appel porte sur le principe du divorce. Cependant, la voie de l'appel suppose, en application des dispositions de l'art. 546 CPCF, que l'appelant dispose d'un intérêt à agir. Du fait de la suppression de l'appel général, l'appel du divorce est irrecevable en l'absence de succombance, c'est-à-dire lorsque les demandes des parties ont été satisfaites en première instance. En d'autres termes, l'époux qui a consenti au divorce et a obtenu satisfaction comme celui qui a sollicité et obtenu le prononcé du divorce pour

- 17/32 -

C/21267/2022 faute ne seront plus recevables à faire appel du principe du divorce, mais uniquement des mesures accessoires. Dès lors, avec l'appel prendra fin le devoir de secours. Il s'agit d'une fin de non-recevoir, relevant de la compétence exclusive du Conseiller de la mise en état, qui peut le relever d'office ou à qui il peut être adressé des conclusions d'irrecevabilité. La seule solution consiste, pour l'époux dans le besoin, à qui une prestation compensatoire a été allouée, à solliciter d'office le versement de la prestation compensatoire à titre de provision, "lorsque l'absence d'exécution aurait des conséquences manifestement excessives pour le créancier en cas de recours sur la prestation compensatoire alors que le prononcé du divorce a acquis force de chose jugée" (art. 1079 CPCF; CLIQUETEU, Réforme du divorce : ultimes difficultés, in *AJ Famille* 2023 p. 258). Dans l'hypothèse où la décision de première instance prononce le divorce et où celui qui bénéficie de cette décision interjette malgré tout appel du principe du divorce, le débiteur du devoir de secours pourrait être tenté de ne plus rien payer, mais il prend des risques (abandon de famille et saisies), puisqu'il n'existe ni texte justifiant son absence de paiement, ni décision de justice disant qu'il n'a plus à payer. Si le débiteur du devoir de secours sait que son paiement n'est pas dû, il ne peut toutefois l'arrêter de sa propre initiative. Seul le Conseiller de la mise en état est compétent pour déclarer l'appel irrecevable en ce qu'il porte sur le prononcé du divorce. Ce sera cette irrecevabilité "jugée" qui permettra d'affirmer que le devoir de secours n'est plus dû. Une fois l'appel déclaré partiellement irrecevable, le devoir de secours cesse d'être dû un mois après la signification du jugement de première instance [à savoir à l'expiration du délai pour faire appel]. Le débiteur peut alors en demander le remboursement, par une mise en demeure (CASEY, Maintien du devoir de secours et appel : un avis logique, un droit très injuste, in *AJ Famille* 2022 p. 281).

E. 3.2

Tant la Suisse que la France sont liées par la Convention de Lugano.

La CL prévoit qu'en matière d'obligation alimentaire, outre le for dans l'Etat contractant du domicile du parent défendeur à la demande alimentaire (art. 2 CL) ou du domicile ou de la résidence habituelle du créancier d'aliments (art. 5 ch. 2 let. a CL), le tribunal saisi de l'action en divorce, dont la demande alimentaire constitue l'accessoire, est également compétent pour trancher la question de l'action alimentaire, sauf si cette compétence pour connaître du divorce est exclusivement fondée sur la nationalité de l'une des parties (art. 5 ch. 2 let. b CL).

E. 3.3

Lorsqu'une partie se prévaut d'un jugement de divorce étranger dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale introduite en Suisse, le juge suisse demeure compétent pour rendre des mesures protectrices de l'union conjugale (art. 172 ss CC) tant que le jugement invoqué n'a pas été reconnu en Suisse selon la procédure des art. 25 ss LDIP ou qu'il devrait l'être en vertu d'une

- 18/32 -

C/21267/2022 convention internationale (ATF 109 Ib 232 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_76/2007 du 30 mai 2007 consid. 3.1).

Ce cas de figure doit être distingué de celui où une procédure de divorce introduite devant un tribunal étranger compétent est encore pendante. Dans cette dernière hypothèse, à moins que le juge des mesures protectrices constate d'emblée que le jugement de divorce étranger ne pourra manifestement pas être reconnu en Suisse, des mesures protectrices de l'union conjugale ne peuvent plus être prononcées pour la période postérieure à la litispendance, seules des mesures provisoires pouvant encore être ordonnées pour la durée de la procédure de divorce, règle qui s'applique aussi dans les causes à caractère international (ATF 137 III 614 consid. 3.2.2; 134 III 326 consid. 3.2, in JT 2009 I 215). Ainsi, seules des mesures provisoires au sens de l'art. 10 LDIP peuvent être ordonnées. Les mesures protectrices peuvent toutefois être converties en de telles mesures provisoires (ATF 134 III 326 précité consid. 3.2 à 3.4; arrêts du Tribunal fédéral 5A_929/2016 du 11 mai 2017 consid. 2.2 et 3.3; 5A_214/2016 du 26 août 2016 consid. 5.1 et 5A_588/2014 du 12 novembre 2014 consid. 4.4).

E. 3.4

Le fondement de la provisio ad litem - devoir d'assistance (art. 159 al. 3 CC) ou obligation d'entretien (art. 163 CC) - est controversé (arrêts 5A_62/2011 du 26 juillet 2011 consid. 2.2; 5P.346/2005 du 15 novembre 2015 consid. 4.3 et les références citées, publié in FamPra.ch 2006 p. 892). Une provisio ad litem peut être accordée déjà au stade des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles. Qu'elle découle de l'obligation d'entretien de l'art. 163 CC ou du devoir d'assistance de l'art. 159 al. 3 CC, la demande de provisio ad litem est une requête fondée sur le droit matériel qui doit être formée devant le juge compétent, qui peut être aussi bien le juge du divorce que celui des mesures protectrices de l'union conjugale, puisque tant le devoir d'assistance entre époux que l'obligation d'entretien existent même lorsqu'aucune procédure de divorce n'est engagée (arrêt du Tribunal fédéral 5A_590/2019 du 13 février 2020 consid. 3.3 et les réf. cit.).

E. 3.5

En l'occurrence, les mesures provisoires prononcées par le juge français dans son ordonnance de non-conciliation subsistent jusqu'à l'entrée en force du prononcé du divorce. Selon la procédure française, il est vraisemblable que le Conseiller de mise en état déclarera irrecevable l'appel de l'épouse sur le chef du prononcé du divorce auquel elle avait adhéré, ce qui conduira à l'entrée en force rétroactive du divorce à la date de l'écoulement du délai d'appel, soit trois mois après la signification du jugement de divorce (délai d'appel d'un mois, augmenté de deux mois en cas de domicile à l'étranger). Toutefois, le Conseiller de mise en état ne s'est, à connaissance de la Cour, pas encore prononcé sur ce point, de sorte que la contribution à titre du devoir de secours demeure due en l'absence de décision d'irrecevabilité.

- 19/32 -

C/21267/2022 Il sera d'ores et déjà relevé qu'il ne sera cependant pas tenu compte de la contribution due à titre de devoir de secours dans la situation financière de l'intimée, dès lors que celle-ci serait vraisemblablement amenée à devoir la restituer si elle l'avait perçue et qu'en réalité, l'appelant ne s'en est, en tout état, plus acquitté depuis le 1er juin 2023. De plus, contrairement à ce qu'allègue l'époux, il apparaît fortement probable que les juridictions françaises confirmeront leur incompétence pour statuer au fond sur l'entretien de l'épouse compte tenu du fait que cette compétence ne repose que sur la nationalité des parties (art. 5 ch. 2 let. a CL). Ainsi, le juge suisse - dont il n'est pas contesté qu'il est compétent pour statuer sur le fond sur les questions relatives aux enfants - est en tout état compétent pour prononcer des mesures provisionnelles concernant des enfants (art. 85 al. 1 LDIP; art. 5 al. 1 CLaH96; art. 5 ch. 2 CL). Il le demeure également pour statuer à titre provisionnel sur l'octroi d'une proviso ad litem vu l'absence d'entrée en force du principe du divorce des parties prononcé par le juge français et la probable confirmation d'incompétence par ce dernier pour statuer sur l'entretien au sens large de l'épouse. Par conséquent, l'appelant sera débouté de son chef d'irrecevabilité de la requête de mesures provisionnelles déposée le 28 octobre 2022 par l'intimée.

E. 4

Le tribunal ordonne les mesures provisionnelles en appliquant par analogie les dispositions régissant la protection de l'union conjugale (art. 276 al. 1 CPC).

Ces mesures sont ordonnées à la suite d'une procédure sommaire (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A_661/2011 du 10 février 2012 consid. 2.3; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, nos 1900 à 1904). La cognition du juge des mesures provisionnelles est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit. Les moyens de preuve sont limités à ceux qui sont immédiatement disponibles (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5.1).

E. 5

L'appelant reproche au Tribunal d'avoir violé l'art. 179 CC en étant entré en matière sur la requête de l'intimée.

Il considère que les circonstances de fait ne se sont pas modifiées de manière essentielle et durable depuis le prononcé des mesures protectrices de l'union conjugale du 29 juin 2018. En effet, le coût d'entretien des enfants n'aurait pas varié depuis lors. Il soutient, de plus, que, lors de la fixation des mesures protectrices, le Tribunal lui avait imputé un revenu

hypothétique de 20'000 fr. par mois, ne serait-ce qu'implicitement, puisqu'il s'est vu condamné à verser 3'400 fr. en faveur des deux enfants, en sus du versement de 1'500 euros pour l'entretien de

- 20/32 -

C/21267/2022 son épouse, soit un montant total d'environ 5'000 fr., excédant son disponible. De surcroît, ses charges auraient augmenté en raison de la naissance de son troisième enfant, de sorte que sa situation financière aurait "évolué en sa défaveur". S'agissant de celle de son épouse, s'il ne saurait être exigé d'elle une activité supérieure au taux de 50% au vu de l'âge des enfants, il conviendrait, selon lui, de lui imputer un revenu hypothétique d'au moins 3'345 fr. par mois correspondant à la moitié du salaire médian de 6'690 fr. dans son domaine d'activité. Il relève, par ailleurs, que l'augmentation de l'entretien fixé sur mesures protectrices reviendrait à faire bénéficier l'épouse d'un train de vie supérieur à celui qui prévalait lors de la séparation.

E. 5.1

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. 1 CPC (ATF 137 III 614 consid. 3.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_436/2020 du 5 février 2021 consid. 4.1).

E. 5.2

Aux termes de l'art. 179 al. 1 1ère phrase 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. Les époux peuvent solliciter la modification de mesures protectrices de l'union conjugale si, depuis l'entrée en vigueur de celles-ci, 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 (ATF 143 III 617 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_611/2019 du 29 avril 2020 consid. 4.1). La procédure de modification n'a cependant pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_611/2019 précité). Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_253/2020 du 25 mars 2021 consid. 3.1.1; 5A_611/2019 précité). En cas de modification des circonstances en cours d'instance, les principes du CPC s'appliquent (PELLATON, Commentaire pratique, Droit matrimonial, 2016, n. 40 ad art. 179 CC). Si un autre motif de modification survient après

- 21/32 -

C/21267/2022 l'introduction de l'instance, mais avant le début des délibérations sur le jugement - c'est-à-dire jusqu'au moment où de vrais nova peuvent être présentés -, il peut et doit être invoqué dans la procédure en cours, pour autant toutefois que le caractère durable du changement soit intervenu avant cette limite temporelle (arrêt du Tribunal fédéral

5A_253/2020 précité consid. 3.1.1). Lorsqu'il admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures provisoires se sont modifiées durablement et de manière significative, le juge 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_689/2020 du 27 avril 2021 consid. 3.1). Il appartient au requérant d'alléguer et de rendre vraisemblable le changement essentiel et durable des circonstances ou le fait que la décision de mesures protectrices reposait sur des constatations inexactes. Il doit en outre montrer que ces éléments justifient l'adaptation des mesures précédemment prononcées (PELLATON, op. cit., n. 29 et 38 ad art. 179 CC; ISENRING/KESSLER, Basler Kommentar, ZGB I, 2022, n. 5 ad art. 179 CC). Savoir si une modification essentielle est survenue par rapport à la situation existant au moment où la décision initiale a été prise doit s'apprécier en fonction de toutes les circonstances du cas d'espèce et relève du pouvoir d'appréciation du juge (art. 4 CC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_228/2020 du 3 août 2020 consid. 3.1 et les réf. cit.).

E. 5.3

La modification déploie ses effets pour l'avenir. Elle prend en principe effet au jour de l'entrée en force de la nouvelle décision, l'ancienne réglementation restant valable jusqu'à l'entrée en force formelle du nouveau jugement prononcé. Si des circonstances le justifient, le juge a le pouvoir d'accorder un effet rétroactif aux nouvelles mesures. Cet effet ne peut toutefois pas remonter à une date antérieure à celle du dépôt de la demande de modification (ATF 111 II 103 consid. 4; arrêts du Tribunal fédéral 5A_364/2020 du 14 juin 2021 consid. 9.3.1; 5A_539/2019 du 14 novembre 2019 consid. 3.3; 5A_685/2018 du 15 mai 2019 consid. 5.3.4.1; ISENRING/KESSLER, op. cit., n. 8 ad art. 179 CC).

E. 5.4

In casu, le raisonnement du Tribunal est exempt de toute critique. En effet, contrairement à ce que soutient l'appelant, le juge de la séparation ne lui a pas - même implicitement - imputé un revenu hypothétique de 20'000 fr., mais lui a uniquement rappelé qu'il devait tout mettre en œuvre pour retrouver une capacité contributive conforme aux standards de sa profession et à ses compétences, tout en retenant qu'en l'état, ses revenus suffisaient à couvrir l'entretien convenable des enfants, en sus de lui permettre de s'acquitter de ses propres charges courantes. Il sera souligné que le juge a statué sur mesures protectrices le 29 juin 2018, soit avant que l'époux soit condamné au paiement d'une contribution de 1'500 euros en faveur de son épouse sur mesures provisoires par le juge français le 15 février

- 22/32 -

C/21267/2022 2019 et que le disponible arrêté pour le père par le juge suisse couvrait les contributions fixées sans qu'il ne soit nécessaire de lui imputer un revenu hypothétique. De ce fait, ses ressources ont bien augmenté d'environ 15'000 fr. depuis le prononcé du jugement de mesures protectrices.

De plus, le concubinage de l'époux, son déménagement dans un autre canton, ainsi que la venue au monde de son troisième enfant constituent également des circonstances nouvelles, importantes et durables, qui justifiait un réexamen des modalités du droit de visite arrêtées et des contributions d'entretien fixées en faveur des enfants. C'est ainsi à raison que le Tribunal est entré en matière sur la requête de l'intimée et a relevé que l'admission de cette requête supposait, s'agissant des aspects financiers, que la différence entre le montant des contributions d'entretien nouvellement calculées et celui des contributions précédemment

fixées soit d'une ampleur suffisante. La question d'un éventuel revenu hypothétique à imputer à l'intimée sera examinée ci-après.

E. 6

L'appelant remet en cause la modification des relations personnelles et la répartition entre les parents des frais extraordinaires des enfants. Il n'a toutefois pas motivé son appel à ces égards. Au vu de l'absence de motivation de l'appel sur ces questions, il ne sera pas entré en matière sur ces points (REETZ/THEILER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2016, n. 12 et n. 38 ad art. 311 CPC).

E. 7

L'appelant conteste les contributions à l'entretien des enfants arrêtées par le Tribunal.

Il soutient que la situation financière des parties et de leurs enfants a été mal évaluée et que l'appréciation du Tribunal viole le principe général d'égalité de traitement, dès lors qu'il lui revient de consacrer tous les efforts possibles pour améliorer sa situation financière, alors que l'intimée serait, quant à elle, libre de diminuer ses revenus.

E. 7.1

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 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).

- 23/32 -

C/21267/2022 La contribution à l'entretien de l'enfant doit correspondre à ses besoins, ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant, ainsi que de la participation de celui des parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier (art. 285 al. 1 CC). Elle sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers (art. 285 al. 2 CC). La prise en charge de l'enfant implique de garantir, économiquement parlant, que le parent qui assure la prise en charge puisse subvenir à ses propres besoins tout en s'occupant de l'enfant. Aux frais directs générés par l'enfant viennent donc s'ajouter les coûts indirects de sa prise en charge, composés, en principe, des frais de subsistance dudit parent (ATF 144 III 377 consid. 7.1.2.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_450/2020 du 4 janvier 2021 consid. 4.3 et 5A_782/2019 du 15 juin 2020 consid. 4.2).

E. 7.2

Dans trois arrêts publiés (ATF 147 III 265, in SJ 2021 I 316; 147 III 293; ATF 147 III 301), le Tribunal fédéral a posé, pour toute la Suisse, une méthode de calcul uniforme des contributions d'entretien du droit de la famille - soit la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent (dite en deux étapes). 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). 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

- 24/32 -

C/21267/2022 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). L'enfant ne peut pas prétendre, dans le cadre de la répartition de cet excédent, à un train de vie supérieur à celui dont il bénéficiait avant la séparation. Dans des situations particulièrement favorables, la part de l'excédent de l'enfant doit ainsi être arrêtée en fonction de ses besoins concrets et en faisant abstraction du train de vie mené par les parents; ceci se justifie également d'un point de vue éducatif. La décision fixant l'entretien doit exposer pour quels motifs la règle de répartition par grandes et petites têtes a été appliquée ou non (ATF 147 III 265 consid. 7.3). Si l'enfant est sous la garde exclusive d'un de ses parents, en ce sens qu'il vit dans le ménage de celui-ci et qu'il ne voit l'autre parent que lors de l'exercice du droit de visite ou pendant les vacances, le parent gardien fournit déjà complètement sa contribution à l'entretien en nature, en ce sens qu'il fournit à l'enfant les soins et l'éducation. En pareil cas, eu égard au principe de l'équivalence des prestations en argent et en nature l'obligation d'entretien en argent incombe en principe entièrement à l'autre parent, même si dans certaines circonstances il peut se justifier de s'écarter de ce principe (ATF 147 III 265 consid. 5.5).

Le minimum vital du débirentier doit en principe être préservé (ATF 137 III 59 consid. 4.2).

E. 7.3

Il convient de traiter sur un pied d'égalité tous les enfants crédientiers d'un père ou d'une mère, y compris ceux issus de différentes unions, tant sur le plan de leurs besoins objectifs que sur le plan financier. Ainsi, des contributions d'entretien inégales ne sont pas exclues d'emblée, mais nécessitent une justification particulière. Les frais d'entretien des enfants nés

d'une autre union du débirentier ne doivent pas être ajoutés au minimum vital de celui-ci. Le solde du débirentier, s'il existe, doit ensuite être partagé entre les enfants dans le respect du principe de l'égalité de traitement, en tenant compte de leurs besoins et de la capacité de gain de l'autre parent (ATF 137 III 59 consid. 4.2.1 et 4.2.2, in SJ 2011 I 221; 126 III 353 consid. 2b; arrêts du Tribunal fédéral 5A_679/2011 du

E. 7.4

Seules les charges effectives, dont le débirentier ou le crédirentier s'acquitte réellement, doivent être prises en compte (ATF 140 III 337 consid. 4.2.3, 121 III 20 consid. 3a; arrêts du Tribunal fédéral 5A_65/2013 du 4 septembre 2013 consid. 3.2.1 et 5A_860/2011 du 11 juin 2012 consid. 2.1.).

E. 7.5

Le revenu d'un indépendant est constitué par son bénéfice net, à savoir la différence entre les produits et les charges. En cas de revenus fluctuants, pour obtenir un résultat fiable, il convient de tenir compte, en général, du bénéfice net moyen réalisé durant plusieurs années (dans la règle, les trois dernières). Plus les fluctuations de revenus sont importantes et les données fournies par l'intéressé incertaines, plus la période de comparaison doit être longue. Dans certaines circonstances, il peut être fait abstraction des bilans présentant des situations comptables exceptionnelles, à savoir des bilans attestant de résultats particulièrement bons ou spécialement mauvais. Par ailleurs, lorsque les revenus diminuent ou augmentent de manière constante, le gain de l'année précédente est considéré comme le revenu décisif, qu'il convient de corriger en prenant en considération les amortissements extraordinaires, les réserves injustifiées et les achats privés (ATF 143 III 617 consid. 5.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_987/2020 du 24 février 2022 consid. 4.1; 5A_20/2020 du 28 août 2020 consid. 3.3; 5A_676/2019 du 12 mars 2020 consid. 3.2 et les références).

E. 7.6

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; arrêt du Tribunal fédéral 5A_645/2020 du 19 mai 2021 consid. 5.2.1). 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 précité 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

E. 7.7

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 subsidie de l'assurance-maladie ne constitue pas de l'aide sociale (ACJC/172/2019 du 5 février 2019 consid. 2.2).

E. 7.8

En l'espèce, il n'est pas contesté que la situation financière des parties et de leurs enfants peut être arrêtée en tenant compte de leurs minimas vitaux selon le droit de la famille au vu de leurs revenus. La fixation du dies a quo à la date du 1er octobre 2022 n'est pas non plus critiquée.

E. 7.8.1

L'appelant réalise des revenus mensuels nets de l'ordre de 25'000 fr. depuis le 2 août 2019. Il n'est pas contesté qu'il dispose d'un solde disponible d'environ 13'000 fr. en tenant compte de toutes les charges personnelles qu'il allègue (la question de savoir si toutes les charges alléguées devraient ou non être retenues pouvant demeurer ouverte au vu de ce qui suit).

E. 7.8.2

L'intimée a cessé son activité salariée avant la séparation des parties. Elle exerce en qualité d'indépendante dans son propre cabinet au taux d'activité de 50% depuis 2019 et a, à ce titre, perçu des revenus nets d'environ 2'874 fr. par mois en 2019, de 1'490 fr. en 2020 et de 1'408 fr. en 2021, justifiant la baisse de son bénéfice net par la pandémie du COVID-19. Elle n'a pas renseigné sur sa situation pour les années 2022 et 2023. Il n'est pas contesté qu'il ne saurait, en l'état, être exigé d'elle de travailler à un taux supérieur à 50% au vu de l'âge des enfants. A l'instar du Tribunal, il sera retenu comme vraisemblable qu'un emploi de salariée en milieu hospitalier impliquerait vraisemblablement qu'elle effectue des gardes (de nuit comme de

- 27/32 -

C/21267/2022 jour), ce qui l'obligerait à faire régulièrement garder ses enfants par des tiers faute de pouvoir être épaulée par le père ou par sa famille, ce qui ne serait ni profitable sur un plan financier (frais de garde en augmentation) ni dans l'intérêt des enfants, lesquels se verraient privés de la présence de leur mère (qui exerce actuellement son activité à proximité immédiate de leur domicile et tente de se calquer sur leurs horaires scolaires). Partant, contrairement à ce que souhaite l'appelant, il ne sera pas imputé de revenu hypothétique à la mère pour une activité salariée. Néanmoins, il apparaît vraisemblable que l'activité de l'intimée ait été fortement impactée en 2020 et 2021 par la crise du COVID-19, ce qui justifie qu'il ne soit pas tenu compte de ses bénéfices nets exceptionnels pour les années 2020 et 2021. L'intimée n'a pas rendu vraisemblable – ni même allégué – que, depuis 2022, elle n'aurait pas été en mesure de réaliser des revenus mensuels équivalant à ceux qu'elle percevait en 2019, alors même qu'elle venait de débiter son activité dans ses propres locaux, se contentant de faire valoir que ses revenus correspondraient à la moyenne de ses revenus entre 2019 et 2021. Il sera, par conséquent, retenu que, depuis 2022, elle perçoit effectivement des revenus équivalant à ceux de 2019, soit un montant de l'ordre de 2'900 fr. par mois, supérieurs aux revenus retenus pour une activité indépendante à 60% dans le jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale du 29 juin 2018. Son minimum vital selon le droit de la famille sera arrêté à 4'466 fr. par mois (cf. supra EN FAIT let. D.c), comprenant, notamment, les frais pour un véhicule, dont est rendue vraisemblable la

nécessité pour des déplacements professionnels au domicile de patientes pour des suivis post partum, mais à l'exclusion des frais relatifs au viager en France, lesquels constituent de la fortune. L'intimée fait ainsi face à un déficit mensuel de l'ordre d'environ 1'566 fr.

E. 7.8.3

S'agissant des enfants des parties, leurs minima vitaux selon le droit de la famille s'élèvent, allocations familiales déduites et hors frais de loisirs, à environ 847 fr. par mois pour D_____ et 804 fr. pour E_____, à l'exclusion des frais de garde/babysitting (cf. supra EN FAIT let. D.d), dès lors que la mère travaille à mi- temps, que les enfants fréquentent le parascolaire et que l'intimée n'a pas indiqué la raison pour laquelle de tels frais seraient nécessaires, le père n'ayant pas à supporter des frais de garde non explicités ou induits par la mère pour des raisons de convenance personnelle.

E. 7.8.4

Au vu de ce qui précède, il se justifie, compte tenu de la situation financière respectives des parents, en particulier du déficit de la mère, que le coût des enfants soit intégralement supporté par le père, lequel ne s'y oppose pas. Les enfants peuvent ainsi prétendre à la couverture de leur minima vitaux (environ 847 fr. par mois pour D_____ et 804 fr. pour E_____), auxquels il convient d'ajouter à chacun la moitié du déficit de la mère à titre de contribution de prise en charge ($1'566 \text{ fr.} / 2 = 783 \text{ fr.}$), ainsi qu'une part d'excédent à hauteur de 400 fr. (montant

- 28/32 -

C/21267/2022 arrêté par le Tribunal, lequel n'a pas été expressément remis en cause en appel), soit à des contributions mensuelles d'entretien arrondies à 2'050 fr. pour D_____ et à 2'000 fr. pour E_____. Le père – qui n'allègue pas le contraire – est en mesure de s'en acquitter au moyen de son disponible, en sus de l'entretien de I_____ (allégué à hauteur d'environ 900 fr. jusqu'à fin décembre 2022, puis de 2'200 fr. dès janvier 2023, allocations familiales déduites, hors part d'excédent) et des autres frais qu'il allègue supporter (frais de téléphone portable de D_____, carte junior CFF des enfants, frais d'exercice du droit de visite et entretien de sa compagne cf. supra EN FAIT D.b in fine).

Partant, les chiffres 3 et 4 du dispositif du jugement entrepris seront annulés et l'appelant condamné en ce sens. 8. 8.1 Les frais judiciaires sont mis à la charge de la partie succombante (art. 95 et 106 1ère phrase 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) ou des circonstances particulières rendent la répartition en fonction du sort de la cause inéquitable (art. 107 al. 1 let. f CPC). Le tribunal dispose d'un large pouvoir d'appréciation non seulement quant à la manière dont les frais seront répartis, mais également quant aux dérogations à la règle générale de l'art. 106 CPC, y compris en matière de litige relevant du droit de la famille (ATF 139 III 358 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_816/2013 du 12 février 2014 consid. 4.1). La loi accorde en particulier au tribunal une marge de manœuvre pour recourir à des considérations d'équité. A titre d'exemple de telles circonstances particulières sont mentionnées dans un rapport de forces financières très inégal entre les parties ou le comportement de la partie qui obtient gain de cause, qui soit a donné lieu à l'introduction de l'action, soit a occasionné des frais de procédure supplémentaires injustifiés. Le tribunal dispose d'un pouvoir d'appréciation non seulement quant à la manière dont les frais seront répartis, mais aussi et en particulier quant au fait même de déroger aux principes généraux de répartition résultant de l'art. 106 CPC

(arrêt du Tribunal fédéral 4A_535/2015 du 1 juin 2016 consid. 6.4.1 et les réf. cit.). Les frais judiciaires sont fixés et répartis d'office (art. 105 al. 1 CPC). Les conclusions des parties à cet égard doivent être considérées comme de simples suggestions qui, comme telles, ne sont pas visées par la maxime de disposition (arrêt du Tribunal fédéral 4A_692/2015 du 1er mars 2017 consid. 8.2, non publié aux ATF 143 III 206).

8.2 L'appelant reproche au premier juge d'avoir violé les art. 104 ss CPC en le condamnant à assumer les frais judiciaires de 1'500 fr. et à payer un montant de

- 29/32 -

C/21267/2022 6'500 fr. à titre de dépens à l'intimée. Il relève qu'il est d'usage, en droit de la famille, de partager les frais judiciaires par moitié et de compenser les dépens, que l'intimée aurait dû requérir l'assistance juridique et qu'à défaut, il ne lui appartient pas d'assumer la responsabilité des défaillances de son épouse.

8.2.1 Le devoir de l'Etat d'accorder l'assistance judiciaire à un plaideur impécunieux dans une cause non dépourvue de chances de succès est subsidiaire par rapport aux obligations d'assistance et d'entretien résultant du droit de la famille (ATF 142 III 36 consid. 2.3; 138 III 672 consid. 4.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_972/2021 du 2 février 2023 consid. 2.1.2).

8.2.2 Le premier juge n'a pas outrepassé son pouvoir d'appréciation en considérant que, dès lors que l'appelant disposait de revenus conséquents - alors que l'intimée faisait face à une situation financière déficitaire et parviendrait à couvrir ses charges grâce à la contribution de prise en charge -, il se justifiait de mettre à sa charge les frais judiciaires de première instance et de le condamner à verser des dépens à l'intimée. La quotité des frais judiciaires et des dépens de première instance, lesquels ont été arrêtés respectivement à 1'500 fr. et 6'500 fr. conformément aux règles légales (art. 95, 96, 104 al. 1 et 105 CPC; art. 5, 31 et 84 ss RTFMC), n'est pas remise en cause. Partant, les chiffres 6 et 7 du dispositif seront confirmés.

8.3 L'intimée sollicite l'octroi d'une provisio ad litem de 10'000 fr. pour la procédure d'appel, au motif qu'elle ne disposerait pas des moyens suffisants pour s'acquitter des frais de la procédure devant la Cour, alors que l'appelant bénéficierait d'une situation financière confortable. 8.3.1 Il a été jugé, dans le cadre d'une procédure de divorce, que lorsque la procédure arrive à son terme, le tribunal ne peut plus statuer sur l'octroi d'une provisio ad litem mais uniquement, dans l'hypothèse où une telle avance a été préalablement octroyée au cours de la procédure, trancher la question de son éventuelle restitution dans le cadre de la répartition des frais judiciaires et des dépens (arrêts du Tribunal fédéral 5A_819/2017 du 20 mars 2018 consid. 11; 5A_777/2014 du 4 mars 2015 consid. 6.2 et 6.3). Il ne saurait être déduit de cette jurisprudence qu'une requête de provisio ad litem perd son objet du seul fait de l'achèvement de la procédure. Lorsque, dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices, des frais de procédure ont été mis à la charge de la partie qui a sollicité la provisio ad litem et que les dépens ont été compensés, savoir si celle-ci dispose des moyens suffisants pour assumer lesdits frais est une question qui continue de se poser au moment où la décision finale est rendue (arrêt du Tribunal fédéral 5A_590/2019 du 13 février 2020 consid. 3.3 et 3.5; ACJC/674/2020 du

E. 10

avril 2012 consid. 9; 5A_352/2010 du 29 octobre 2010 consid. 6.2.1).

- 25/32 -

C/21267/2022

E. 13

juillet 2021 consid. 3.1).

- 26/32 -

C/21267/2022 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 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; arrêts du Tribunal fédéral 5A_329/2019 du 25 octobre 2019 consid. 3.3.1.2; 5A_931/2017 du 1er novembre 2018 consid. 3.1.2).

E. 18

mai 2020 consid. 4.1).

- 30/32 -

C/21267/2022 8.3.2 Il convient donc, en premier lieu, de statuer sur les frais de la procédure. 8.3.2.1 Les frais judiciaires de la procédure d'appel sont fixés à 1'400 fr. (art. 31 et 37 RTFMC), partiellement couverts par l'avance de frais opérée par l'appelant de 1'200 fr., laquelle demeure entièrement acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Pour des motifs d'équité liés à la nature du litige et au rapport inégal des forces financières entre les parties (situation financière déficitaire de l'intimée et utilisation vraisemblable de sa fortune vu l'absence de contribution à son propre entretien entre la séparation en 2017 et février 2019), lesdits frais judiciaires seront intégralement mis à la charge de l'appelant (art. 107 al. 1 let. c et f CPC). Ce dernier sera, par conséquent, condamné à verser la somme de 200 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire. Pour les mêmes motifs, il sera en outre condamné aux dépens de sa partie adverse, lesquels seront arrêtés à 3'000 fr., TVA et débours compris, au regard de l'activité déployée par le conseil de l'intimée (art. 95, 104 al. 1, 105 al. 1 et 106 al. 1 CPC; art. 20, 23 al. 1, 25 et 26 al. 1 LaCC; art. 25 al. 1 LTVA; 84 ss RTFMC). 8.3.2.2 Compte tenu de ce qui précède, la question de l'octroi d'une provisio ad litem pour la procédure d'appel ne se pose pas, de sorte que l'intimée sera déboutée de sa requête en ce sens. * * * * *

- 31/32 -

C/21267/2022 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 13 juillet 2023 par A_____ contre les chiffres 1 à 8 (à l'exclusion du chiffre 0) du dispositif du jugement JTPI/7782/2023 rendu le 30 juin 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/21267/2022-23. Au fond : Annule les chiffres 3 et 4 du dispositif du jugement entrepris et, statuant à nouveau sur ces points : 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 2'050 fr. dès le 1er octobre 2022. Condamne A_____ à verser en mains de B_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, une contribution à l'entretien de E_____ de 2'000 fr. dès le 1er octobre 2022. Confirme le jugement entrepris pour le surplus. Déboute les parties de toutes

autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'400 fr., les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont partiellement compensés avec l'avance de frais fournie par ce dernier, qui reste entièrement acquise à l'Etat de Genève. Condamne A_____ à verser 200 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire. Condamne A_____ à verser 3'000 fr. à B_____ à titre de dépens d'appel. Siégeant : Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Sandra CARRIER, greffière. La présidente : Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE

La greffière : Sandra CARRIER

- 32/32 -

C/21267/2022

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.

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.