

GE_GERICHTE ACJC/216/2018 vom 28. Februar 2018

GE Cour de justice, 2018-02-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_216_2018

FR: GE_GERICHTE ACJC/216/2018 du 28 février 2018

IT: GE_GERICHTE ACJC/216/2018 del 28 febbraio 2018

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur mesures provisionnelles, dans les litiges patrimoniaux, si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant le premier juge est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC). Si la durée des revenus et prestations périodiques en cause est indéterminée ou illimitée, le capital de cette valeur litigieuse est constitué du montant annuel du revenu ou de la prestation, multiplié par vingt (art. 92 al. 2 CPC). La procédure sommaire est applicable aux procédures de mesures provisionnelles (art. 248 let. d, 271 let. a, 276 al. 1 CPC). L'appel doit être interjeté dans le délai de dix jours (art. 271 et 314 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi, à savoir écrit et motivé (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC).

E. 1.2

En l'espèce, au vu des conclusions des parties en première instance, soit la réduction de la contribution à l'entretien de la famille fixée à 3'000 fr. par mois par jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale, à 500 fr. pour chaque enfant, conclusion à laquelle l'intimée s'oppose, la valeur litigieuse de 10'000 fr. est largement atteinte (3'000 fr. – 1'000 fr. = 2'000 fr. x 20). Interjeté dans le délai et la forme prévus par la loi, l'appel est recevable.

E. 1.3

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n. 2314 et 2416; RETORNAZ, L'appel et le recours, in Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour le praticien, BOHNET éd., 2010, p. 349 ss, n. 121). Les mesures provisionnelles prises dans le cadre d'une action en divorce étant soumises à la procédure sommaire au sens propre (art. 248 let. d, 271 let. a et 276 al. 1 CPC; HOHL, op. cit., n. 1958, p. 359), la cognition de la Cour est toutefois 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 / JdT 2002 I 352; arrêts du Tribunal fédéral 5A_470/2016 du 13 décembre 2016 consid. 4.1.2 et les références; 5A_12/2013 du 8 mars 2013 consid. 2.2; HOHL, op. cit, n. 1901, p. 349).

E. 1.4

S'agissant de la contribution d'entretien des enfants mineurs, les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent (art. 296 al. 3, 55 al. 2 et 58 al. 2 CPC; ATF 129 III 417 consid. 2.1.2; 128 III 411 consid. 3.2.2. et les références; arrêts du Tribunal fédéral 5A_524/2017 du 9 octobre 2017 consid. 3.1 ; 5A_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 6.1.1), ce qui a pour conséquence que le juge établit les faits d'office (art. 296 al. 1 CPC) et qu'il n'est

C/12175/20156 pas lié par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC). La maxime d'office s'étend à la procédure devant les deux instances cantonales (ATF 129 III 417 consid. 2.1.2; 128 III 411 consid. 3.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_132/2014 du 20 juin 2014 consid. 3.1.3).

E. 2

août 2013 consid. 3.1). Le juge ne peut donc pas se limiter à constater une modification dans la situation d'un des parents pour admettre la demande; il doit procéder à une pesée des intérêts respectifs de l'enfant et de chacun des parents pour juger de la nécessité de modifier la contribution d'entretien dans le cas concret (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1).

E. 2.1

Saisi d'une requête commune ou d'une demande unilatérale tendant au divorce (art. 274 ss CPC), le Tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires, en appliquant par analogie les dispositions régissant la protection de l'union conjugale, conformément à l'art. 276 al. 1 CPC.

Les mesures provisionnelles selon l'art. 276 CPC sont généralement des mesures de réglementation tendant à régler un rapport de droit durable entre les parties pendant le procès, pour lesquelles il est exigé ni urgence particulière, ni la menace d'une atteinte ou d'un préjudice difficilement réparable, nonobstant l'art. 261 al. 1 CPC.

E. 2.2

Les mesures protectrices de l'union conjugale demeurent en vigueur au-delà de l'ouverture de la procédure de divorce et font office de mesures provisionnelles; le tribunal du divorce est compétent pour prononcer leur modification ou leur révocation (art. 276 al. 2 CPC). Une fois que de telles mesures provisionnelles ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC. Aux termes de l'art. 179 al. 1 1ère phr. CC, à «la requête d'un époux, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et lève les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus». Selon la jurisprudence, la modification des mesures provisionnelles ne peut être obtenue que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, 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 129 III 60 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_617/2017 du 28 septembre 2017 consid. 3.1; 5A_297/2016 du 2 mai 2017 consid. 2.1; 5A_403/2016 du 24 février 2017 consid. 3.1; 5A_426/2016 du 2 novembre 2016 consid. 3.1; 5A_522/2011 du 18 janvier 2012 consid. 4.1 et les arrêts cités). En revanche, les parties ne peuvent pas invoquer,

- 10/22 -

C/12175/20156 pour fonder leur requête en modification, une mauvaise appréciation des circonstances initiales, que le motif relève du droit ou de l'établissement des faits allégués sur la base des preuves déjà offertes (arrêts du Tribunal fédéral 5A_151/2016 du 27 avril 2016 consid. 3.1; 5A_33/2015 du 28 avril 2015 consid. 4.1; 5A_153/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1); pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes (arrêts

du Tribunal fédéral 5A_403/2016 consid. 3.1 et les références ; 5A_147/2012 du 26 avril 2012 consid. 4.2.1), car la procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1; 131 III 189 consid. 2.7.4; 120 II 177 consid. 3a, 285 consid. 4b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_876/2016 du 19 juin 2017 consid. 3.3).

Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement précédent; il n'est donc pas décisif qu'il ait été imprévisible à ce moment-là (arrêts du Tribunal fédéral 5A_617/2017 du 28 septembre 2017 consid. 3.1 ; 5A_911/2016 du 28 avril 2017 consid. 3.3.1 et les références). Il est néanmoins présumé que les aliments ont été fixés en tenant compte des modifications prévisibles, soit celles qui, bien que futures, sont déjà certaines ou fort probables (arrêt du Tribunal fédéral 5A_911/2016 du 28 avril 2017 consid. 3.3.1 et les références). En d'autres termes, ce qui est déterminant, ce n'est pas la prévisibilité des circonstances nouvelles, mais exclusivement le fait que la contribution d'entretien ait été fixée sans tenir compte de ces circonstances futures (ATF 141 III 376 consid. 3.3.1; 131 III 189 consid. 2.7.4; 128 III 305 consid. 5b; arrêts du Tribunal fédéral 5A_617/2017 du 28 septembre 2017 consid. 3.1; 5A_373/2015 du 2 juin 2016 consid. 4.3.1; 5A_842/2015 du 26 mai 2016 consid. 2.4.1 non publié à l'ATF 142 III 518).

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; 137 III 604 consid. 4.1.2, arrêts du Tribunal fédéral 5A_619/2017 du 14 décembre 2017 consid. 5.2.2; 5A_151/2016 du 27 avril 2016 consid. 3.1; 5A_937/2014 du 26 mai 2015 consid. 4 et 6.1.2; 5A_140/2013 du 28 mai 2013 consid. 4.1). Pour que le juge puisse procéder à cette actualisation, il n'est pas nécessaire que la modification survenue dans ces autres éléments constitue également un fait nouveau (arrêts du Tribunal fédéral 5A_619/2017 du 14 décembre 2017 consid. 5.2.2 ; 5A_760/2016 du 5 septembre 2017 consid. 5.1 et les références). La survenance de faits nouveaux importants et durables n'entraîne toutefois pas automatiquement une modification du montant de la contribution d'entretien; celle-ci ne se justifie que lorsque la différence entre le montant de la contribution d'entretien nouvellement calculée sur la base de tels faits et celle initialement fixée

- 11/22 -

C/12175/20156 est d'une ampleur suffisante (arrêts du Tribunal fédéral 5A_151/2016 du 27 avril 2016 consid. 3.1; 5A_33/2015 du 28 avril 2015 consid. 4.2; 5A_113/2013 du

E. 2.3

En l'espèce, il convient dès lors de déterminer dans un premier temps si la situation financière des parties s'est modifiée de manière notable et durable pour justifier la modification sollicitée par l'appelant. Le Tribunal, au titre de faits nouveaux permettant le réexamen de la situation, a retenu l'augmentation des charges de l'appelant depuis le jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale du 19 décembre 2012, ce qui est contesté par l'intimée, et l'accès à la majorité de l'aînée des enfants le 21 septembre 2015. C'est à bon droit que le premier juge a retenu que la contribution d'entretien pour la famille a été fixée sans tenir compte du fait que l'aînée des enfants du couple allait atteindre la

majorité le 21 septembre 2015. Or, à partir de cette date, la contribution d'entretien en faveur d'un enfant majeur est soumise aux conditions exceptionnelles de l'art. 277 al. 2 CC, dont la réalisation n'a été défendue par aucune des parties. Ne pas avoir tenu compte de cette circonstance future permet un réexamen de la situation puisqu'il s'agit d'une modification essentielle et durable dans la situation familiale qui s'apprécie au 21 juin 2016, date du dépôt de la demande de modification, qui est postérieure à la date d'accès à la majorité. Conformément à l'art. 179 al. 1 CC, le juge doit en outre lever les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Or, c'est la minorité de la fille aînée des parties qui a permis que son entretien soit compris dans celui de la famille, cause qui n'existe plus depuis son accès à la majorité. Il est ainsi superflu d'examiner à ce stade si les charges de l'appelant ont augmenté et/ou si son revenu a baissé. Il y a donc lieu d'actualiser les éléments pris en compte par le juge des mesures protectrices et de déterminer si le montant fixé par ce dernier doit être modifié.

E. 3

Pour ce faire, il convient d'exposer les principes régissant le calcul de l'entretien.

E. 3.1

Le principe et le montant de la contribution d'entretien due selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC - applicable par analogie aux mesures provisionnelles (art. 276 al. 1 2ème phrase CPC) - se déterminent en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. 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

- 12/22 -

C/12175/20156 mesures nécessaires, d'après les dispositions sur les effets de la filiation (art. 273 ss CC). Selon l'art. 285 al. 1 CC, applicable dans sa nouvelle teneur depuis le 1er janvier 2017 aux procédures pendantes (art. 13c bis al. 1 Tit. fin. CC), la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant, ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère, compte tenu de la fortune et des revenus de l'enfant. Ces différents critères étaient déjà prévus auparavant et les principes appliqués restent valables pour la mise en œuvre du nouveau droit; ainsi, les critères mentionnés exercent une influence réciproque les uns sur les autres (ATF 134 III 337 consid. 2.2.2 et la référence). Par ailleurs, celui des parents dont la capacité financière est supérieure est tenu, suivant les circonstances, de subvenir à l'entier du besoin en argent si l'autre remplit son obligation à l'égard de l'enfant essentiellement en nature (arrêts du Tribunal fédéral 5A_96/2012 du 21 juin 2012 consid. 3.1; 5A_402/2010 du 10 septembre 2010 consid. 4.2.4; ATF 120 II 285 consid. 3a/cc). La nouveauté essentielle de la révision est mentionnée à l'art. 285 al. 2 CC, selon lequel la contribution d'entretien sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers. Cela signifie qu'aux coûts directs générés par l'enfant, tels que le logement, l'assurance-maladie, la nourriture, les loisirs, viennent s'ajouter les coûts indirects de sa prise en charge, ce qui implique de garantir économiquement que le parent assurant la prise en charge puisse subvenir à ses propres besoins tout en s'occupant de l'enfant. Lorsque les deux parents exercent une activité lucrative, le calcul de la contribution de prise en charge se fait sur la base du montant qui manque à un parent pour couvrir ses propres frais de subsistance (arrêts ACJC/1425/2017 du 18 octobre 2017 consid. 5.2.2; TC FR 101 2016 317 du 27 mars 2017 consid. 3a in RFJ 2017 41). Ainsi, lorsqu'un parent s'occupe davantage de l'enfant tout en disposant de ressources suffisantes pour subvenir à son propre

entretien, aucune contribution de prise en charge n'est due, la prise en charge de l'enfant étant garantie (Message concernant la révision du Code civil suisse (Entretien de l'enfant), du 29 novembre 2013, FF 2014 p. 511 ss, 557; SPYCHER, Kindesunterhalt : Rechtliche Grundlagen und praktische Herausforderungen - heute und demnächst, in FamPra 2016 p. 25; STOUDMANN, Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant en pratique, in RMA 2016 p. 432). Quant à l'ampleur de la prise en charge et à la durée de la contribution y relative, la jurisprudence établie du Tribunal fédéral considère que la prise en charge d'un ou plusieurs enfants de moins de 10 ans représente un plein temps, tandis que le parent gardien peut reprendre une activité à 50 % lorsque le plus jeune enfant a 10 ans et à 100% lorsqu'il a 16 ans (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2). Cette jurisprudence n'établit pas une règle stricte et son application dépend du cas concret (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_888/2013 du 20 mai 2014, consid. 3.1); elle pourra être revue avec l'entrée en vigueur du

- 13/22 -

C/12175/20156 nouveau droit. Il revient au juge d'examiner si, dans le cas d'espèce, le versement d'une contribution de prise en charge se justifie et le montant y relatif (arrêt ACJC/1425/2017 du 18 octobre 2017 consid. 5.2 in fine). Le nouveau droit ne s'applique toutefois qu'à partir du 1er janvier 2017, à défaut d'effet rétroactif (AESCHLIMANN/SCHWEIGHAUSER, in FamKomm Scheidung, 3ème éd., 2017, n° 78 ad Allg. Bem. zu Art. 276-293; SCHWANDER, Grundsätze des intertemporalen Rechts und ihre Anwendung auf neuere Gesetzesrevisionen, in PJA 2016 p. 1575 ss, p. 1584). Si une contribution de prise en charge ne se justifie pas dans le cas d'espèce, le juge n'aura pas besoin de fixer, dans deux points séparés du dispositif de son jugement, les contributions d'entretien pour la période antérieure et postérieure au 1er janvier 2017 (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A_619/2017 du 14 décembre 2017 consid. 3.2.2.1 in fine). Pour juger de la nécessité de modifier la contribution d'entretien destinée à l'enfant, il faut procéder à une pesée des intérêts respectifs de l'enfant et de chacun des parents (art. 286 al. 2 CC). L'entrée en vigueur des nouvelles dispositions du droit de l'entretien ne suffit pas à justifier une modification, faut-il encore que la situation ait notablement changé (arrêt du Tribunal fédéral 5A_619/2017 du 14 décembre 2017 consid. 3.2.2.1; Message op. cit., FF 2014 p. 569s; cf. supra EN DROIT consid. 2.2).

Du coût de l'enfant doivent être retranchées les allocations familiales (ATF 128 III 305 consid. 4b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_892/2013 du 29 juillet 2014 consid. 4.4.3); en d'autres termes, il convient de déduire des besoins de chaque enfant créancier les allocations familiales qui lui sont destinées (arrêts du Tribunal fédéral 5A_776/2012 du 13 mars 2013 consid. 5.2 ; 5A_690/2010 du 21 avril 2011 consid. 3 / JdT 2012 II 302). La loi ne prescrit pas de méthode de calcul particulière pour arrêter la contribution d'entretien (ATF 140 III 337 consid. 4.2.2 ; 128 III 411 consid. 3.2.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_85/2017 du 19 juin 2017 consid. 6.1; 5A_666/2016 du 25 avril 2017 consid. 3.3.1; 5A_60/2016 du 20 avril 2016 consid. 3). Sa fixation relève de l'appréciation du juge, qui jouit d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 128 III 161 consid. 2c/aa; 127 III 136 consid. 3a) et applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; ATF 127 III 136 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_892/2013 du 19 juillet 2014 consid. 4.4.3). La détermination concrète des besoins de l'enfant implique une certaine forfaitisation, de sorte qu'il est indispensable et au demeurant licite de se référer à des chiffres préétablis, dans la mesure où le juge procède aux ajustements nécessaires. Les contributions mentionnées en particulier

dans les tabelles zurichoises constituent seulement une aide pour la fixation des contributions d'entretien et ont un caractère indicatif (arrêt du Tribunal fédéral 5A_85/2017 du 19 juin 2017 consid. 6.1 et les références). Les besoins d'entretien moyens qui y

- 14/22 -

C/12175/2015⁶ sont retenus peuvent ainsi servir de point de départ pour la détermination des besoins d'un enfant dans un cas donné, tout en les affinant en tenant compte des besoins concrets particuliers de l'enfant, ainsi que du niveau de vie et de la capacité contributive des parents (ATF 116 II 110 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_100/2012 du 30 août 2012 consid. 6.1 et les références). Les montants fixés dans ces recommandations ont été établis sur la base d'un revenu moyen cumulé des deux parents compris entre 7'000 et 7'500 fr. (arrêt du Tribunal fédéral 5A_85/2017 du 19 juin 2017 consid. 6.1), vivant en milieu urbain; il est en outre admis que le coût d'entretien déterminé par ces tabelles correspond à une moyenne suisse (arrêt du Tribunal fédéral 5A_100/2012 du 30 août 2012 consid. 6.2). Au 1er janvier 2017, le coût total d'un enfant, dans une fratrie de deux enfants, âgé de 7 à 12 ans, est estimé à 1'246 fr., et pour un enfant de 13 à 18 ans à 1'591 fr. Les tabelles servent uniquement à calculer les coûts directs («Barkosten») auxquels s'ajoutent cas échéant les coûts de la prise en charge par des tiers et la contribution de prise en charge.

Une autre méthode conforme au droit fédéral préconisée par la doctrine est celle dite du minimum vital, avec répartition de l'excédent (ATF 126 III 8/SJ 2000 I 95; arrêts du Tribunal fédéral 5A_445/2014 du 28 août 2014 consid. 5; 5C_100/2002 du 11 juillet 2002 consid. 3.1). Cette méthode consiste à prendre en considération le minimum vital du droit des poursuites auxquelles sont ajoutées les dépenses incompressibles, puis à répartir l'éventuel excédent une fois les besoins élémentaires de chacun couverts (SPYCHER, op. cit., p. 12 s; STOUDMANN, op. cit., p. 434).

Pour déterminer les charges des époux, il convient de se référer aux directives élaborées par la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse pour le calcul du minimum vital selon l'art. 93 LP, lesquelles assurent une application uniforme du droit de la famille (PICHONNAZ/FOEX, Commentaire Romand, Code civil I, n. 9 ad art.176; arrêt du Tribunal fédéral 5A_11/2014 du 3 juillet 2014 consid. 4.3.1.1). A ce montant s'ajoutent les frais de logement, les cotisations de caisse maladie, les frais professionnels tels que les frais de déplacement nécessaires pour se rendre au travail (arrêt du Tribunal fédéral 5P.238/2005 du 28 novembre 2005 consid. 4.2.2.), les frais supplémentaires de repas à l'extérieur, les frais de garde des enfants pendant le travail, les impôts lorsque les conditions financières des époux sont favorables (ATF 127 III 68; 126 III 353 / JdT 2002 I 62; 127 III 68 consid. 2b / JdT 2001 I 562; 127 III 289, consid 2a/bb / JdT 2002 I 236; arrêt du Tribunal fédéral 5C.282/2002 du 27 mars 2003 consid. 2). Il n'est en effet tenu compte des charges fiscales que lorsque la situation économique des parties le permet (ATF 126 III 89; OCHSNER, CR-LP 2005, n. 149 ss ad art. 193 LP). Les prestations pour l'entretien des enfants intègrent une participation à leurs frais de logement, de sorte que le loyer imputé à l'époux attributaire de leur garde doit

- 15/22 -

C/12175/2015⁶ être diminué dans cette mesure (arrêts du Tribunal fédéral 5A_464/2012 du 30 novembre 2012 consid. 4.6.3; 5P.370/2004 du 5 janvier 2005 consid. 4). La part au logement peut être fixée à 30% du loyer, en présence de deux enfants (BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ

2007 II 77 ss, n. 140 p. 102).

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_372/2015 du 29 septembre 2015 consid. 3.3; 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 7.2.2.3; 5A_905/2014 du 12 mai 2015 consid. 3.3).

Quant aux frais de véhicule, ils ne peuvent être pris en considération que si celui-ci est indispensable au débiteur personnellement (cf. le cas d'une personne invalide : ATF 108 III 60 consid. 3) ou nécessaire à l'exercice de sa profession, l'utilisation des transports publics ne pouvant être raisonnablement exigée de l'intéressé (ATF 110 III 17 consid. 2b; arrêts du Tribunal fédéral 5A_837/2010 du 11 février 2011 consid. 3.2; 5A_837/2010 du 11 février 2011 consid. 3.2). Il sera rappelé qu'il convient de prendre en compte les particularités de chaque situation, sans faire preuve d'un schématisme aveugle, le juge disposant d'un large pouvoir d'appréciation des faits dans le cadre de l'art. 285 CC (art. 4 CC; ATF 128 III 161 consid. 2 / JdT 2002 I 472).

E. 3.2

En l'espèce, les parties ne remettent pas en cause l'application de la méthode du minimum vital utilisée par le Tribunal, qui répartit ensuite le solde disponible. Toutefois, il s'agit de calculer uniquement la contribution pour les enfants dans la mesure où l'intimée ne demande pas de contribution pour elle-même, alors que la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent permet un calcul global des contributions pour toute la famille. La Cour privilégiera en conséquence l'application d'une méthode concrète fondée sur l'évaluation des besoins effectifs des enfants. Le résultat obtenu sera comparé aux montants retenus dans les tables zurichoises.

Les revenus et charges des parties doivent être arrêtés. A cet effet, l'appelant reproche au premier juge de lui avoir imputé un revenu hypothétique supérieur à son revenu effectif.

E. 3.2.1

S'agissant de l'obligation d'entretien d'un enfant mineur, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, en sorte que ceux-ci doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail et ne peuvent pas librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cela a une influence sur leur capacité à subvenir aux besoins de l'enfant mineur (ATF 137 III 118 consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_836/2015 du 8 avril 2016 consid. 4.1.1; 5A_874/2014 du 8 mai 2015 consid. 6.2.1).

- 16/22 -

C/12175/20156

Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties. Il peut toutefois imputer à celles-ci un revenu hypothétique supérieur. Il s'agit d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et que l'on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 137 III 118 consid. 2.3 et les références; arrêts du Tribunal fédéral 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1, non publié aux ATF 137 III 604, mais in FamPra.ch 2012, p. 228; 5A_619/2017 du 14 décembre 2017 consid. 4.2.2.1). Exiger un revenu hypothétique supérieur est admissible notamment si un époux a réduit intentionnellement ses revenus de manière infondée ou lorsqu'il ne réalise pas pleinement son potentiel de gain bien que la

situation familiale l'exige.

E. 3.2.2

En l'espèce, l'appelant fait valoir une baisse de ses revenus, compte tenu de son état de santé qui ne lui permettrait plus de travailler autant qu'auparavant. L'intimée ne conteste pas le malaise que son époux a subi le 21 avril 2015, mais relève que celui-ci a décidé seul de travailler moins pour préserver sa santé, sans qu'une pièce atteste une suite médicale et une diminution de la capacité de travail, ce d'autant qu'une demande de prestations AI n'a pas été introduite. Le Tribunal a souligné l'opacité de la situation de l'appelant, qui a échoué dans la démonstration de son revenu réel, et en particulier dans la preuve de la diminution de son revenu depuis 2012. Il a retenu que l'appelant ne percevait pas seulement un revenu comme chauffeur chez G_____, contrairement à ce qu'il prétendait, compte tenu des montants crédités sur son compte postal, pour lesquels il n'avait donné aucune explication crédible. Le premier juge a également relevé que pour l'année 2016, il ressortait des pièces produites un revenu moyen de l'époux de 2'747 fr., soit inférieur au montant mensuel de 4'300 fr. allégués. Aucune pièce nouvelle n'a été produite en appel aux fins de faire la lumière sur la situation salariale de l'appelant. Aux termes du contrat de travail que l'appelant a conclu avec G_____, l'appelant réalise un salaire horaire de 30 fr. et effectue un horaire maximal de 45 heures par semaine. Son salaire mensuel brut est ainsi de 5'400 fr. pour 9 heures de travail par jour durant 5 jours ouvrables. Ce revenu n'implique pas une charge de travail plus élevée que le temps normal d'un travail à plein temps, et est atteint sans devoir effectuer d'éventuelles heures supplémentaires, contrairement à ce que soutient l'appelant, qui allègue avoir fait un très grand nombre d'heures supplémentaires dépassant de manière considérable l'horaire de travail hebdomadaire usuel pour réaliser un tel revenu. Ce montant ne tient pas davantage compte des montants crédités sur le compte postal de l'appelant, issus des pourboires selon les dires de ce dernier (200 à 500 fr. par mois). Enfin, le revenu de l'appelant en 2016, tel qu'il ressort des pièces produites, est inférieur au revenu que l'appelant dit être effectif. Cet élément corrobore le fait qu'il ne perçoit pas uniquement le revenu réalisé chez G_____, ce d'autant qu'il

- 17/22 -

C/12175/20156 dit verser entre 100 à 500 fr. par mois à l'étranger et 450 fr. en faveur de sa fille majeure F_____. En outre, l'appelant n'a produit aucune pièce attestant la diminution de sa capacité de travail depuis son problème de santé intervenu le 21 avril 2015. La survenance de ce problème de santé, confirmée par une attestation du Services des urgences des HUG, n'est pas contestée. Le rapport médical du 12 mars 2017 ne fait pas état d'une diminution de la capacité de travail. Il ne s'agit d'ailleurs pas d'un document destiné à établir une incapacité de travail, mais d'un rapport indiquant la situation de santé du patient. On peut ainsi raisonnablement exiger de l'appelant qu'il exerce une activité lucrative à 100%, sans qu'il s'agisse par ailleurs de lui imputer par ce biais un revenu hypothétique. C'est ainsi à bon droit que le premier juge n'a pas retenu un changement significatif et durable dans les revenus de l'appelant et a pris en compte un revenu mensuel moyen de 5'500 fr. Il ressort du certificat de salaire 2016 de l'épouse que son revenu brut s'est élevé à 40'864 fr., correspondant à un montant net de 35'201 fr., soit un revenu mensuel net de 2'933 fr. 40 en 2016. L'intimée perçoit en sus, au titre d'allocations familiales, un montant global de 700 fr. pour les deux enfants mineurs.

E. 3.2.3

L'appelant n'a pas rendu vraisemblable par pièce qu'il paie sa prime de l'assurance-maladie et ses impôts, ni qu'il verse une pension à sa fille F_____, âgée de 24 ans. L'appelant ne donne aucune indication sur la situation de celle-ci et ne prétend pas que les conditions pour déroger au principe de la priorité de l'obligation d'entretien à l'égard des enfants mineurs seraient réalisées (cf. art. 276a al. 2 CC). De plus, il résulte des pièces versées à la procédure que l'appelant fait l'objet de poursuites et d'actes de défaut de biens pour un montant de 112'159 fr. 60, en particulier pour l'assurance-maladie et les impôts. En outre, il est admis qu'il n'a jamais versé la pension fixée par le juge des mesures protectrices de l'union conjugale. Alors que seules les charges effectives, dont le débirentier s'acquitte réellement, doivent être prises en compte, les postes assurance-maladie et impôts ne seront pas retenus, étant précisé qu'en application de la calcullette mise à disposition par l'Etat de Genève (<http://ge.ch/impots/calcul-et-paiement-des-impots>), la charge d'impôts compte tenu de sa situation financière, en retenant la charge d'entretien de 1'800 fr. par mois arrêtée par le premier juge, s'élèverait à un montant trop peu élevé pour en tenir compte (25 fr. ICC et 0 IFD). Il n'est pas contesté par l'intimée que l'appelant doit assumer la moitié du loyer du logement qu'il occupe. La somme de 680 fr. (1'361 fr. : 2) sera retenue à ce titre.

- 18/22 -

C/12175/20156 La charge relative à 70 fr. au titre de frais de transports publics est contestée par l'intimée, étant donné que l'appelant a des voitures à disposition pour assurer ses déplacements et n'aurait donc pas besoin d'un tel forfait. Aucun élément nouveau sur cette question ne permet de remettre en cause le jugement sur mesures protectrices, qui n'a pas intégré un montant à ce titre dans les charges de l'appelant, sans avoir été l'objet d'un appel. Le montant ne sera donc pas retenu. Les charges admissibles de l'appelant sont donc de 1'880 fr. par mois (1'200 fr. de base mensuelle OP et 680 fr. de loyer). Compte tenu de son revenu mensuel de 5'500 fr., la capacité contributive de l'appelant est ainsi de l'ordre de 3'620 fr. (5'500 fr. - 1'880 fr.). On relèvera que même en admettant au titre de charges, comme arrêté par l'appelant, 332 fr. pour la prime de l'assurance-maladie et 70 fr. pour les frais de transports publics, sa capacité contributive reste supérieure à 3'000 fr. Au titre des charges mensuelles admissibles de l'intimée, il y a lieu de retenir, suivant en cela le premier juge, 70% du montant global de 1'551, à savoir 1'086 fr. pour le loyer, étant relevé qu'il n'est plus allégué que l'intimée percevrait une allocation de logement, la base mensuelle OP de 1'350 fr., la prime de l'assurance-maladie de 403 fr. 40, les frais de transports publics de 70 fr., soit un montant total de 2'909 fr. 40, arrondi à 2'910 fr. Les charges des enfants comprennent leur part au loyer de la mère, soit 465 fr. (30% de 1'551 fr.), la base mensuelle OP de 1'200 fr., les primes de l'assurance-maladie, soit 222 fr. 20 (2 x 111 fr. 10), 90 fr. pour les frais de transports publics (2 x 45), soit un total de 1'977 fr. 20, respectivement de 988 fr. 60 par enfant. De ce montant, doivent être déduites les allocations familiales, soit 300 fr. pour C_____ et 400 fr. pour D_____. Le déficit des deux enfants s'élève ainsi à 688 fr. 60 pour C_____ (700 fr.) et à 588 fr. 60 pour D_____ (600 fr.). Le montant des coûts directs d'un enfant dès 13 ans est estimé à 1'591 fr. et à 1'246 fr. pour un enfant de 12 ans dans les tables zurichoises, étant précisé que le revenu des parties est supérieur au revenu moyen de référence. Après déduction des allocations familiales, de respectivement 400 et 300 fr., le montant s'élèverait alors à 1'291 fr. et 846 fr. Dans les coûts directs évalués dans les tables sont inclus 300 fr., respectivement 360 fr. dès 13 ans, au titre des loisirs, soutien éducatif et transports publics, («Freizeit, Förderung, ÖV») de même que 45 fr. pour le téléphone et l'Internet s'agissant d'un enfant dès 13 ans. En l'espèce, il convient également

de prévoir dans les frais effectifs des enfants, outre les besoins vitaux, un montant pour les loisirs, activités sportives et culturelles comprises, et plus largement le soutien éducatif, étant précisé que le cadet aura 13 ans le _____ 2017. Dans ces circonstances, en équité, les frais

- 19/22 -

C/12175/20156 effectifs d'entretien de C_____ seront arrêtés à 900 fr., comme l'a retenu le premier juge, suivant en cela les conclusions de l'intimée, alors que ceux de D_____ seront arrêtés à 800 fr. Il n'y a pas lieu de prendre en compte une contribution de prise en charge, étant donné que l'intimée couvre ses propres charges par le biais de son revenu. Elle exerce en outre une activité à 50%, comme le requiert la jurisprudence du Tribunal fédéral en présence de deux enfants, âgés de 12 et 14 ans. L'intimée renonce à toute contribution pour elle-même et assure les soins et l'encadrement quotidien des deux enfants mineurs l'entier de l'année, vacances et fin de semaine comprises, l'appelant n'exerçant pas son droit de visite. Les disponibles mensuels ne sont de surcroît pas les mêmes entre les parties, celui de l'intimée s'élevant à 23 fr. 60, alors que l'appelant dispose de 3'620 fr., sa capacité contributive restant au demeurant supérieure à 3'000 fr même en admettant à sa charge la prime de l'assurance-maladie et les frais de transports publics. Compte tenu du rapport entre les disponibles mensuels des parties et de l'attribution de la garde exclusive des enfants à l'intimée, il incombe à l'appelant de supporter la totalité des besoins effectifs des enfants mineurs. Il sera relevé, par surabondance de moyens, qu'en retenant le revenu indiqué par l'appelant de 4'300 fr., sous déduction de ses charges, comprenant la base mensuelle OP de 1'200 fr., 680 fr. pour le loyer, et même 332 fr. pour la prime de l'assurance-maladie et 70 fr. pour les frais de transports publics, sa capacité contributive s'élèverait à 2'018 fr. et lui permettrait également de prendre en charge l'entier des frais effectifs nécessaires à l'entretien convenable des enfants.

E. 3.3

En conclusion, les contributions à l'entretien de C_____ et de D_____ seront arrêtées respectivement à 900 et 800 fr. et le chiffre 1 du dispositif de l'ordonnance contestée annulé dans son entier pour plus de clarté. Après paiement des contributions d'entretien ainsi fixées, qui totalisent 1'700 fr., l'appelant dispose lui-même d'un solde de 1'920 fr. (3'620 - 1'700). Ce disponible lui permet de contribuer à l'entretien de la fille majeure des parties, dans la mesure où les revenus de celle-ci ne couvriraient pas ses propres charges.

E. 4

Lorsque la Cour statue à nouveau, elle se prononce sur les frais fixés en première instance (art. 318 al. 3 CPC).

En l'espèce, les frais des mesures provisionnelles ont été réservés au fond, conformément à l'art. 104 al. 3 CPC, de sorte qu'ils ne sont pas sujets à réexamen. Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 800 fr. (art. 31 et 37 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RTFMC - E 1 05.10) et répartis à parts

- 20/22 -

C/12175/20156 égales entre les parties, compte tenu de la nature familiale du litige (art. 107 al. 1 let. c CPC). Ils seront entièrement compensés avec l'avance de frais du même montant, versée par l'appelant, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). L'intimée sera en conséquence condamnée à verser 400 fr. à l'appelant.

Pour le surplus, chaque partie conservera à sa charge ses propres dépens d'appel (art. 95 al. 3 et 107 al. 1 let. c CPC).

E. 5

L'arrêt de la Cour, statuant sur mesures provisionnelles dans la procédure en divorce, est susceptible d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 72 al. 1 LTF). Les moyens sont limités en application de l'art. 98 LTF, seule pouvant être invoquée la violation de droits constitutionnels (ATF 133 III 393 consid. 5.1).

Vu les conclusions pécuniaires restées litigieuses devant la Cour, la valeur litigieuse au sens de la LTF est supérieure à 30'000 fr. (art. 51 al. 1 lit. a et al. 4 et 74 al. 1 let. b LTF). * * * *
* *

- 21/22 -

C/12175/20156 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 27 mars 2017 par A_____ contre l'ordonnance OTPI/125/2017 rendue le 15 mars 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/12735/2016-20. Au fond : Annule le chiffre 1 du dispositif de cette ordonnance et, statuant à nouveau sur ce point : Condamne A_____ à verser en mains de B_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, à compter du 21 juin 2016, la somme de 900 fr. au titre de contribution à l'entretien de leur fille C_____. Condamne A_____ à verser en mains de B_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, à compter du 21 juin 2016, la somme de 800 fr. au titre de contribution à l'entretien de leur fils D_____. Confirme l'ordonnance querellée pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 800 fr., les met à la charge de chacune des parties pour moitié et les compense avec l'avance de frais, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne B_____ à verser 400 fr. à A_____ en restitution partielle de l'avance de frais fournie. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Nathalie RAPP, Madame Marie-Laure PAPAUX VAN DELDEN, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Le président : Ivo BUETTI

La greffière : Camille LESTEVEN

- 22/22 -

C/12175/20156

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.