

GE_GERICHTE ACJC/762/2017 vom 23. Juni 2017

GE Cour de justice, 2017-06-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_762_2017

FR: GE_GERICHTE ACJC/762/2017 du 23 juin 2017

IT: GE_GERICHTE ACJC/762/2017 del 23 giugno 2017

Erwägungen

E. 1.1

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

E. 1.2

Interjetés dans le délai de dix jours (art. 248 let. d, 271 et 314 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC), les appels sont recevables.

E. 1.3

Les deux appels seront traités dans le même arrêt, de sorte que A_____ sera désigné ci-après comme l'appelant et B_____ comme l'intimée.

E. 1.4

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

Sa cognition est cependant limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, dans la mesure où les mesures provisionnelles sont soumises à la procédure sommaire, avec administration restreinte des moyens de preuve (art. 254 CPC ; ATF 127 III 474 consid. 2b/bb ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5.1). Les moyens de preuve sont limités à ceux qui sont immédiatement disponibles (arrêt du Tribunal fédéral 5A_12/2013 du 8 mars 2013 consid. 2.2 ; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2010, n. 1556 et 1900 et ss., p. 283 et 349). L'exigence de célérité est privilégiée par rapport à celle de sécurité (arrêt du Tribunal fédéral 5A_442/2013 précité consid. 2.1 et 5.1).

Lorsqu'il s'agit du sort d'enfants mineurs et de la contribution d'entretien due à ceux-ci, les maximes inquisitoire illimitée et d'office régissent la procédure (art. 296, 55 al. 2 et 58 al. 2 CPC). La Cour n'est ainsi pas liée par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC). Toutefois, l'obligation du juge d'établir d'office les faits n'est pas sans limite. En effet, la maxime inquisitoire ne dispense pas les parties de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs propres thèses; il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 128 III 411 consid. 3.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_808/2012 du 29 août 2013 consid. 4.3.2).

En revanche, la maxime de disposition est applicable s'agissant de la contribution d'entretien due à l'épouse (arrêt du Tribunal fédéral 5A_757/2013 du 14 juillet 2014 consid. 2.1).

E. 1.5

Les parties ont produit des pièces nouvelles devant la Cour.

- 9/23 -

C/10622/2015

E. 1.5.1

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

Selon la jurisprudence de la Cour, dans les causes de droit de la famille concernant des enfants mineurs, eu égard à l'application des maximes d'office et inquisitoire illimitée, tous les nova sont admis en appel (ACJC/869/2016 du 24 juin 2016 consid. 1.3.1; ACJC/365/2015 du 27 mars 2015 consid. 2.1; dans le même sens : TREZZINI, in Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), 2011, p. 1394; TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III p. 115 ss, p. 139). En revanche, à partir du début des délibérations, les parties ne peuvent plus introduire de nova, même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC sont réunies. La phase des délibérations débute dès la clôture des débats, s'il y en a eu, respectivement dès que l'autorité d'appel a communiqué aux parties que la cause a été gardée à juger (arrêt du Tribunal fédéral 5A_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1.2).

E. 1.5.2

En l'espèce, les pièces nouvelles produites par les parties, ainsi que les faits s'y rapportant, sont recevables dans la mesure où ils concernent la situation financière ou professionnelle des parents, laquelle est susceptible d'influencer la contribution d'entretien litigieuse due aux enfants mineurs. Contrairement aux dires de l'intimée, la pièce nouvelle n° 30 produite par l'appelant est ainsi recevable.

En revanche, la pièce produite par l'appelant à l'appui de son courrier du 26 avril 2017 relative à l'avancement de la procédure pénale, qui n'indique en tout état de cause pas que les poursuites à l'encontre de ce dernier ont été définitivement abandonnées, ainsi que le fait qui s'y rapporte, sont irrecevables. En effet, ceux-ci sont postérieurs à la date où la Cour a gardé la cause à juger par avis du 6 avril 2017, de sorte que les parties ne pouvaient plus introduire de nova.

E. 2

A titre préalable, l'appelant sollicite l'établissement d'un nouveau rapport du SPMi et la production par l'intimée de tous documents utiles à l'établissement de sa situation financière à compter de juillet 2016.

L'intimée, quant à elle, requiert de l'appelant la production de statistiques relatives au taux d'échec en vue de l'obtention d'un CFC, de sa correspondance avec le Pouvoir judiciaire relative au remboursement de 30 fr. par mois qu'il allègue effectuer, de sa demande de subside d'assurance-maladie et de ses décomptes d'indemnités chômage de décembre 2016 à mars 2017.

E. 2.1

Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves. Elle peut ainsi refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le

- 10/23 -

C/10622/2015 moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le Tribunal, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_851/2015 du 23 mars 2016 consid. 3.1).

Dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale, il s'agit par ailleurs d'aménager le plus rapidement possible une situation optimale pour les enfants, de sorte que de longs éclaircissements, notamment par expertise, ne sauraient être la règle, même dans les cas litigieux. Ceux-ci ne doivent être ordonnés que dans des circonstances particulières, telles des abus sexuels sur les enfants par exemple (arrêt du Tribunal fédéral 5A_280/2016 du 18 novembre 2016 consid. 3.3.2).

E. 2.2

En l'occurrence, l'appelant soutient qu'un nouveau rapport du SPMi est nécessaire pour évaluer l'état de santé des enfants, en particulier de C_____, qui a pris du poids depuis la séparation des parties. Or, l'intimée a reconnu ce fait, mais a précisé que l'enfant était en surpoids depuis toujours, ce que l'appelant n'a pas contesté. En outre, aucun autre élément du dossier ne permet de retenir, même sous l'angle de la vraisemblance, que la santé des enfants serait menacée ou défaillante. Un nouveau rapport du SPMi n'est dès lors pas nécessaire. Par ailleurs, l'établissement d'une expertise serait contraire à l'exigence de rapidité imposée par la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale.

La situation financière de l'intimée à compter du mois de juillet 2016 peut aisément être établie par les éléments figurant déjà au dossier. En effet, dans la mesure où elle est actuellement sans emploi et au bénéfice de l'Hospice général, l'on voit mal quelles pièces supplémentaires seraient nécessaires pour déterminer sa situation financière.

L'intimée requiert qu'un revenu hypothétique soit imputé à l'appelant. Elle soutient qu'il est en mesure de percevoir un revenu plus important, notamment s'il obtenait un CFC. Les pièces sollicitées en lien avec les indemnités chômage de l'appelant, non encore produites, ne sont dès lors pas déterminantes. Il en va de même des statistiques relatives à l'obtention d'un CFC, dont on ne pourrait pas déduire que l'appelant obtiendrait ce diplôme et il n'est, au surplus, pas démontré que ce dernier les détiendrait. En ce qui concerne, la demande de subside d'assurance-maladie de l'appelant, l'intimée soutient qu'il peut prétendre à une aide plus élevée que celle effectivement obtenue. Or, aucun élément du dossier ne permet de tenir pour vraisemblable que l'appelant n'aurait pas rempli correctement ladite demande.

Ainsi, les éléments figurant au dossier sont suffisants pour établir les faits pertinents et statuer sur les questions encore litigieuses entre les parties, de sorte

- 11/23 -

C/10622/2015 que la cause est en état d'être jugée. Il ne sera donc pas fait droit aux conclusions préalables des parties.

E. 3

L'appelant reproche au premier juge de ne pas avoir mis en place une garde partagée sur les enfants. A ce égard, il allègue ne représenter aucune menace pour l'intégrité des enfants et disposer d'une capacité parentale équivalente à celle de l'intimée. Il indique, en outre, être disponible pour s'occuper des enfants.

E. 3.1

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

Le bien de l'enfant constitue la règle fondamentale en matière d'attribution des droits parentaux (ATF 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 131 III 209 consid. 5). Le juge doit ainsi évaluer, sur la base de la situation de fait actuelle ainsi que de celle qui prévalait avant la séparation des parties, si l'instauration d'une garde alternée est effectivement à même de préserver le bien de l'enfant.

Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte les capacités éducatives des parents, lesquelles doivent être données chez chacun d'eux pour pouvoir envisager l'instauration d'une garde alternée, ainsi que l'existence d'une bonne capacité et volonté des parents de communiquer et coopérer compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde. A cet égard, on ne saurait déduire une incapacité à coopérer entre les parents du seul refus d'instaurer la garde alternée. En revanche, un conflit marqué et persistant entre les parents portant sur des questions liées à l'enfant laisse présager des difficultés futures de collaboration et aura en principe pour conséquence d'exposer de manière récurrente l'enfant à une situation conflictuelle, ce qui pourrait apparaître contraire à son intérêt. Il faut également tenir compte de la situation géographique des logements des deux parents, de la stabilité qu'apporte à l'enfant le maintien de la situation antérieure, en ce sens notamment qu'une garde alternée sera instaurée plus facilement lorsque les deux parents s'occupaient de l'enfant en alternance déjà avant la séparation, de la possibilité pour les parents de s'occuper personnellement de l'enfant, de l'âge de ce dernier et de son appartenance à une fratrie ou à un cercle social (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.2 et 4.4.5).

E. 3.2

En l'espèce, il n'est pas contesté que l'appelant ne représente pas un danger pour ses enfants, ses capacités parentales n'étant pas remises en cause par les éléments du dossier, le SPMi ou encore l'intimée, qui a reconnu que le droit de

- 12/23 -

C/10622/2015 visite de l'appelant se déroulait bien. Cette dernière ne remet d'ailleurs pas en cause, dans son appel, le droit de visite élargi fixé par le premier juge.

Cela étant, l'importance du conflit conjugal s'oppose à l'instauration d'une garde partagée sur les enfants. En effet, l'intimée a fait état de violences conjugales, contestées par l'appelant, ayant donné lieu à l'ouverture d'une procédure pénale. La communication entre les parties semble également rompue, le passage des enfants lors de l'exercice du droit de visite s'effectuant par l'intermédiaire de tiers. Il apparaît ainsi que les parents ne sont, en l'état, pas en mesure de collaborer et de communiquer sereinement au sujet de leurs enfants,

ce qui pourrait être contraire aux intérêts de ces derniers si une garde partagée, qui nécessite une collaboration étroite entre les parents, était instaurée.

Par ailleurs, durant la vie commune, l'intimée, sans emploi, s'est occupée personnellement des enfants, alors que l'appelant travaillait à temps plein pour subvenir aux besoins de la famille. De la séparation des parties jusqu'à ce jour, les enfants, actuellement âgés de 7 et 9 ans, ont continué de vivre auprès de leur mère, cette dernière prenant en charge de manière prédominante leurs soins et leur éducation. Le fait que l'appelant, actuellement sans emploi, dispose d'autant de temps que l'intimée pour s'occuper des enfants n'est ainsi pas déterminant. En effet, le bien-être de ces derniers, notamment en termes de stabilité, commande de maintenir, sur mesures protectrices de l'union conjugale, une garde exclusive en faveur de la mère.

Partant, le chiffre 3 du dispositif du jugement entrepris sera confirmé et l'appelant débouté de ses conclusions en garde partagée.

E. 4

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

En l'occurrence, l'appelant ne motive aucunement devant la Cour les raisons pour lesquelles il conteste les modalités de l'exercice de son droit de visite, ainsi que le maintien de la curatelle d'organisation et de surveillance de ce droit. Il ne soulève, en effet, aucun grief à cet égard.

En tous les cas, la Cour, statuant d'office sur les questions relatives aux enfants mineurs, relèvera que le droit de visite élargi fixé par le premier juge, et la curatelle d'organisation et de surveillance de ce droit, sont conformes aux recommandations du SPMi et en adéquation avec l'intérêt des enfants et la situation actuelle de la famille.

Partant, les chiffres 4 et 5 du dispositif du jugement querellé seront confirmés.

- 13/23 -

C/10622/2015

E. 5

Les parties contestent les montants des contributions d'entretien fixés en première instance. L'appelant fait grief au premier juge de ne pas avoir porté en déduction de ses précédents revenus les allocations familiales, le taux correct d'imposition à la source, ainsi que ses frais de nettoyage pour ses vêtements professionnels. Il soulève également que ses charges mensuelles ont été sous-évaluées.

L'intimée, quant à elle, reproche au premier juge de ne pas avoir imputé un revenu hypothétique à l'appelant. A cet égard, elle relève que les salaires antérieurs de l'appelant ont été sous-évalués et que ce dernier peut prétendre à un meilleur revenu s'il obtenait un CFC. Les charges de l'appelant avaient été surévaluées, ce dernier faisant dorénavant ménage commun avec sa nouvelle compagne, et que celles des enfants étaient sous-évaluées, leurs primes d'assurance-maladie complémentaire n'ayant pas été prises en compte.

E. 5.1

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 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; ATF 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 et 5A_236/2011 du 18 octobre 2011 consid. 4.2.3).

5.2.1 Selon l'art. 276 CC, auquel renvoie l'art. 176 al. 3 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'obligation d'entretien envers un enfant mineur prime les autres obligations d'entretien du droit de la famille (art. 276a al. 1 CC).

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

Ces dispositions, entrées en vigueur le 1er janvier 2017, sont applicables à la présente cause (art. 13cbis al. 1 Tit. fin. CC; Message du Conseil fédéral du

- 14/23 -

C/10622/2015 29 novembre 2013 concernant la révision du code civil suisse (Entretien de l'enfant), FF 2014 p. 511 ss, p. 570).

5.2.2 L'art. 285 al. 1 CC définit les critères à prendre en compte pour calculer la contribution d'entretien que les parents doivent à l'enfant. Ces critères s'appuient toujours sur les besoins de l'enfant et sur la situation et les ressources de ses père et mère (cf. art. 276 al. 3 CC; Message, p. 556). Les allocations familiales font partie des revenus de l'enfant et doivent être payées en sus de la contribution d'entretien lorsqu'elles sont versées à la personne tenue de pourvoir à l'entretien de l'enfant (art. 285a al. 1 CC).

Il n'y a pas de méthode spécifique pour le calcul, ni de priorisation des différents critères. Les principes appliqués précédemment restent valables après l'introduction de la contribution de prise en charge. Par rapport à leurs besoins objectifs, il faut notamment traiter sur un pied d'égalité tous les enfants crédentiers d'un même père ou d'une même mère et le minimum vital du débirentier doit être préservé (ATF 140 III 337 consid. 4.3; 137 III 59 consid. 4.2.1 et 4.2.2). La disposition susvisée laisse aux juges la marge d'appréciation requise pour tenir compte de circonstances particulières du cas d'espèce et rendre ainsi une décision équitable (Message, p. 556; SPYCHER, Kindesunterhalt: Rechtliche Grundlagen und praktische Herausforderungen – heute und demnächst, in

FamPra 2016 p. 1 ss, p. 4; STOUDMANN, Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant en pratique, RMA 2016 p. 427 ss, p. 431).

Comme sous l'ancien droit, la répartition de l'entretien de l'enfant doit être effectuée en fonction de la situation financière des parents. Pour établir celles-ci, l'une des méthodes possible est celle dite du minimum vital. Elle consiste à évaluer d'abord les ressources des parents, puis à calculer leurs charges en se fondant sur le minimum vital de base du droit des poursuites, élargi des dépenses incompressibles (art. 93 LP ; arrêt du Tribunal fédéral 5C.142/2006 du 2 février 2007 consid. 4.3). Lorsque la situation financière des parties le permet, il est justifié d'ajouter au minimum vital du droit des poursuites certains suppléments, tels que les impôts et certaines primes d'assurances non obligatoires (RC privée, ménage, complémentaires d'assurance maladie) (BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77, p. 90). En revanche, si les moyens du débirentier sont insuffisants, il faut partir de son minimum vital, sans prendre en considération la charge fiscale (ATF 127 III 289 consid. 2a/bb; 126 III 353 consid. 1a/aa). Ceci ne saurait toutefois valoir lorsque le débirentier est imposé à la source, dès lors que le montant de cet impôt est déduit de son salaire sans qu'il puisse s'y opposer (ATF 90 III 34; arrêts du Tribunal fédéral 5A_352/2010 du 29 octobre 2010 consid. 5.3 et les références citées). Concernant les frais de logement, il est nécessaire de les répartir entre le parent gardien et les enfants et de les mettre à la charge des enfants à raison de 20% du loyer raisonnable pour un enfant et 30% pour deux enfants (BASTONS - 15/23 -

C/10622/2015 BULLETTI, op. cit., p. 77 ss, p. 85 et 102). Une dette peut être prise en considération dans le calcul du minimum vital lorsque celle-ci a été assumée avant la fin du ménage commun aux fins de l'entretien des deux époux, mais non lorsqu'elle a été assumée au profit d'un seul des époux, à moins que tous deux n'en répondent solidairement (ATF 127 III 289 consid. 2a/bb et les références), à l'exception des arriérés d'impôts (arrêt du Tribunal fédéral 5A_508/2011 du 21 novembre 2011, consid. 4.2.5; BASTONS BULLETTI, op. cit., p. 90).

Afin d'établir les ressources des parties, le juge peut prendre en compte un revenu hypothétique, lorsque l'intéressé pourrait gagner davantage qu'il ne gagne effectivement en faisant preuve de bonne volonté ou en fournissant l'effort qui peut raisonnablement être exigé de lui, afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 3 consid. 4.a; 126 III 10 consid. 2, JdT 2000 I 121). En cas de situation financière modeste, des exigences particulièrement élevées doivent être posées quant à la mise à profit de la capacité de gain du parent débirentier, en particulier lorsque la contribution d'entretien concerne les enfants mineurs (arrêt du Tribunal fédéral 5A_21/2011 du 3 mai 2012 consid. 3.3).

La prise en compte d'un revenu hypothétique dépend de deux conditions. Premièrement, il s'agit de 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; il s'agit d'une question de droit (arrêt du Tribunal fédéral 5A_218/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.3.3). Deuxièmement, le juge doit 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; il s'agit là d'une question de fait (ATF 128 III 4 consid. 4c/bb ; 126 III 10 consid. 2b ; arrêts du Tribunal fédéral 5A_435/2011 du 14 novembre 2011 consid. 6.2 et 5A_18/2011 du 1er juin

2011 consid. 3.1.1).

Le fait qu'un débirentier sans emploi n'ait pas vu ses indemnités suspendues, à titre de sanction, par une assurance sociale (chômage, assistance sociale) ne dispense pas le juge civil d'examiner si l'on peut lui imputer un revenu hypothétique. C'est pourquoi, le versement régulier d'indemnités de chômage sans suspension constitue tout au plus un indice permettant de retenir, en fait, qu'une personne a entrepris tout ce qu'on pouvait raisonnablement exiger d'elle pour éviter de se trouver sans revenus et, partant, qu'elle a fait des recherches pour retrouver un emploi (arrêts du Tribunal fédéral 5A_99/2011 consid. 7.4.2 et 5A_724/2009 du 26 avril 2010 consid. 5.3, publié in FamPra.ch 2010 673).

Enfin, l'aide sociale est subsidiaire par rapport aux obligations d'entretien du droit de la famille (arrêt du Tribunal fédéral 5A_158/2010 du 20 mars 2010 consid. 3.2).

- 16/23 -

C/10622/2015

5.2.3 L'art. 285 al. 2 CC précise explicitement que la prise en charge de l'enfant est l'un des éléments qu'il y a lieu de considérer lors de la détermination de la contribution d'entretien (Message, p. 556; SPYCHER, op. cit., p. 13). Il revient au juge d'examiner si, dans le cas d'espèce, le versement d'une contribution de prise en charge se justifie et à combien elle doit se monter (Message, p. 557).

Il ne s'agit pas d'indemniser un parent pour l'entretien qu'il fournit en nature, mais de mettre à sa disposition un montant qui permette cette prise en charge personnelle. La contribution de prise en charge ne constitue pas un droit en faveur du parent principalement ou exclusivement investi de la prise en charge, mais bien une part de la contribution d'entretien en faveur de l'enfant; elle est mise sur un pied d'égalité avec les coûts effectifs de la prise en charge, qui résultent par exemple des coûts de prise en charge payés à des tiers (HAUSHEER, Neuer Betreuungsunterhalt nach Schweizer Art, FamRz 62/2015 p. 1567; STOUDMANN, op. cit., p. 431; SPYCHER, op. cit., p. 30).

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

5.2.4 La durée de la prise en charge dépend de la situation effective des parents avant le moment de la détermination de la contribution d'entretien. A cet égard, le juge tiendra compte de la manière dont les parents se répartissaient les tâches pendant leur vie commune. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, on ne peut notamment pas attendre du parent qui s'est jusque-là exclusivement occupé des enfants et des tâches ménagères, sans exercer d'activité rémunérée, qu'il recommence à travailler à plein-temps tant que l'enfant le plus jeune dont il s'occupe a moins de 16 ans. On est toutefois en droit d'attendre de lui qu'il recommence à travailler à un taux d'activité de 30 à 50 % dès que l'enfant le plus jeune a 10 ans (Message, p. 558; STOUDMANN, op. cit. p. 438; SPYCHER, op. cit., p. 23, arrêt du Tribunal fédéral 5A_888/2013 du 20 mai 2014 consid. 3.1 et les références).

5.3.1 En l'espèce, l'appelant est actuellement au chômage et perçoit des indemnités de l'ordre de 2'340 fr. Durant la vie commune, il a travaillé plusieurs années dans la restauration pour un revenu mensuel net estimé à 3'540 fr. 50 et quelques mois dans la

construction pour un salaire estimé à 3'750 fr. nets par mois. Sur ce point, il sied de relever que les allocations familiales ne sont pas une composante du salaire du parent bénéficiaire, mais font partie du revenu des enfants, de sorte qu'elles ne doivent pas être comptabilisées dans le salaire de l'appelant.

- 17/23 -

C/10622/2015

Depuis mai 2015, soit quelques jours après la séparation des parties, jusqu'en janvier 2016, l'appelant a perçu des indemnités chômage estimées à 3'520 fr. nets par mois. Dès février 2016 jusqu'au 31 décembre 2016, il a travaillé dans la restauration pour un salaire mensuel net de 3'002 fr., correspondant au revenu minimal prévu par la CCT. La déduction du montant de 180 fr. opérée sur ce revenu à titre de frais de nettoyage des vêtements professionnels ne sera pas prise en compte. En effet, la CCT prévoit que l'employé bénéficie d'une indemnité à ce titre si l'établissement ne procédait pas lui-même au nettoyage des vêtements des employés (art. 30 CCT).

Cela étant, force est de constater que les revenus de l'appelant n'ont cessé de diminuer depuis la séparation des parties. Agé de 41 ans, il n'a pas allégué de trouble de santé, physique ou psychique, empêchant ou diminuant sa capacité contributive. Par ailleurs, il n'a pas démontré être en train d'effectuer des recherches d'emploi sérieuses et régulières. En effet, il n'a produit aucune fiche de recherches adressée à la caisse de chômage, ni offre d'emploi qu'il aurait effectuée. Il n'a, dès lors, pas rendu vraisemblable avoir fourni tous les efforts raisonnablement exigibles pour gagner un revenu lui permettant de remplir ses obligations à l'égard de ses enfants. Il se justifie ainsi de lui imputer un revenu hypothétique de 3'500 fr. net par mois.

Celui-ci correspond plus ou moins à ce qu'il gagnait durant la vie commune dans la petite-restauration et la construction et aux indemnités chômage perçues après la séparation des parties. Selon le calculateur de salaire en ligne pour le canton de Genève (<http://cms2.unige.ch>), ce revenu coïncide au salaire net pour 40 heures de travail par semaine d'une personne ayant le profil de l'appelant (naissance en 1976, formation n'excédant pas la scolarité obligatoire, 5 ans d'ancienneté, sans fonction de cadre, tâches simples et répétitives, domaine de la restauration, économie domestique). Un tel salaire est donc adapté à sa situation. Par ailleurs, malgré l'expérience professionnelle acquise par l'appelant, il ne peut être exigé de lui qu'il entreprenne une formation afin d'obtenir un CFC, un tel résultat n'étant ni immédiat ni garanti.

L'appelant savait déjà en 2016 qu'il devait rechercher un emploi lui permettant de s'acquitter de ses obligations familiales et que le revenu de 3'000 fr. qu'il obtenait à ce moment était insuffisant au vu de ses propres charges. Par ailleurs, l'intimée avait déjà requis qu'un revenu hypothétique lui soit imputé lors de l'audience du 11 mars 2016. Un délai de près d'une année pour lui permettre de trouver un emploi lui offrant un revenu similaire à ce qu'il gagnait précédemment paraît suffisant, de sorte que le revenu hypothétique de 3'500 fr. lui sera imputé dès le 1er janvier 2017.

En ce qui concerne les charges mensuelles de l'appelant, il ne se justifie pas de tenir compte d'un montant de 50 fr. pour l'entretien de ses vêtements

- 18/23 -

C/10622/2015 professionnels, car ces frais n'ont pas été rendus vraisemblables. Il ne sera également pas tenu compte du montant allégué de 30 fr. à titre de participation à l'assistance juridique. En effet, cette dette ne concerne que l'appelant et a été contractée après la fin du ménage commun des parties. En outre, il n'est pas rendu vraisemblable que l'appelant s'en acquitte effectivement.

En revanche, l'augmentation de sa prime d'assurance-maladie de base pour l'année 2017 doit être prise en compte, ainsi qu'un subside de 30 fr. par mois, établi par pièce. Un montant de 396 fr. sera ainsi retenu à ce titre dans les charges incompressibles de l'appelant à compter de janvier 2017.

Enfin, l'intimée ne rend pas vraisemblable que l'appelant ferait dorénavant ménage commun avec sa nouvelle compagne, se limitant à l'alléguer et n'ayant produit aucune pièce à cet égard.

Partant, les charges mensuelles incompressibles de l'appelant se montent à 2'692 fr., comprenant son entretien de base selon les normes OP (1'200 fr.), son loyer (1'054 fr.), sa prime d'assurance-maladie de base, subside de 30 fr. déduit, (368 fr.) et ses frais de transport (70 fr.). À compter de janvier 2017, celles-ci s'élèvent à 2'720 fr. compte tenu de l'augmentation de sa prime d'assurance- maladie de base.

Il a ainsi bénéficié d'un solde de 828 fr. (3'520 fr. – 2'692 fr.) de juin 2015 à janvier 2016 et de 310 fr. (3'002 fr. – 2'692 fr.) de février 2016 au 31 décembre 2016. Dès janvier 2017, l'appelant bénéficie d'un disponible de 780 fr. (3'500 fr. – 2'720 fr.).

5.3.2 Actuellement, l'intimée bénéficie de l'aide de l'Hospice général. Durant la vie commune, elle n'a pas exercé d'activité lucrative et s'est consacrée à l'éducation des enfants et au ménage. Après la séparation, elle a travaillé sur appel quelques mois avant de percevoir des prestations de l'aide sociale. Compte tenu de l'âge des enfants – la cadette ayant moins de 10 ans – et du manque d'expérience professionnelle de l'intimée, il ne se justifie pas, en l'état, de lui imputer un revenu hypothétique.

Les charges de l'intimée, telle qu'arrêtées par le premier juge, ne sont pas remises en cause par les parties, de sorte qu'elles seront reprises par la Cour. Celles-ci s'élèvent à 2'865 fr. par mois.

Son déficit mensuel est ainsi de 2'865 fr.

5.3.3 Au regard de la situation financière modeste des parents, seules les primes d'assurance-maladie obligatoire des enfants doivent être prise en compte dans leurs charges incompressibles. Partant, celles-ci se montent à 692 fr. 40 chacun,

- 19/23 -

C/10622/2015 comme arrêtés par le premier juge. Après déduction des allocations familiales, les besoins des enfants s'élèvent à 392 fr. chacun.

Conformément au nouveau droit entré en vigueur le 1er janvier 2017, dès lors que l'intimée se consacre exclusivement aux soins et à l'éducation des enfants et que la reprise d'une activité lucrative ne peut pas, en l'état, lui être imposée, il se justifie de fixer une contribution de prise en charge dans les besoins mensuels des enfants.

Celle-ci correspond au déficit mensuel supporté par l'intimée, soit 2'865 fr., étant rappelé que l'aide sociale est subsidiaire par rapport aux obligations du droit de la famille. A ce titre,

le déficit de l'intimée sera réparti par moitié dans les charges des deux enfants. Ainsi, leurs besoins, contribution de prise en charge incluse, s'élèvent au montant arrondi de 1'820 fr. chacun [$392 \text{ fr.} + (2'865 \text{ fr.} / 2) = 1'824 \text{ fr.} 50$] à compter du 1er janvier 2017. Dès l'âge de 10 ans, en raison de l'augmentation du montant de base de l'entretien du droit des poursuites de 200 fr., les besoins des enfants seront de 2'020 fr.

5.3.4 Au regard de l'ensemble de ce qui précède, l'appelant sera condamné à contribuer mensuellement à l'entretien de chacun des enfants à hauteur de 400 fr. pour la période de juin 2015 à janvier 2016 et de 150 fr. pour la période de février 2016 à décembre 2016, sous déductions du montant de 1'600 fr. déjà versé à ce titre (100 fr. x 16 mois). Dès janvier 2017, l'appelant sera condamné à contribuer à l'entretien de chacun des enfants à hauteur de 390 fr. par mois, soit l'entier de son disponible.

Après le paiement desdites contributions, l'appelant est réduit à son minimum vital, de sorte qu'aucune pension ne sera allouée à l'intimée, l'obligation d'entretien envers des enfants mineurs primant les autres obligations d'entretien du droit de la famille.

Partant, les chiffres 6 à 8 du dispositif du jugement entrepris seront annulés et les chiffres 6 et 7 de celui-ci modifiés en conséquence.

E. 6

L'appelant fait grief au premier juge d'avoir prononcé une mesure d'éloignement à son encontre, alors que celle-ci n'est pas proportionnée, ni nécessaire.

E. 6.1

Selon l'art. 172 al. 3 CC, le juge, au besoin, prend, à la requête d'un époux, les mesures prévues par la loi ; la disposition relative à la protection de la personnalité en cas de violence, de menaces et de harcèlement est applicable par analogie.

A cet égard, l'art. 28b al. 1 CC prévoit qu'en cas de violence, de menaces ou de harcèlement, le demandeur peut requérir du juge d'interdire à l'auteur de l'atteinte, en particulier, de l'approcher ou d'accéder à un périmètre déterminé autour de son

- 20/23 -

C/10622/2015 logement (ch. 1) ou encore de prendre contact avec lui, notamment par téléphone, par écrit ou par voie électronique, ou de lui causer d'autres dérangements (ch. 3).

On entend par violence, l'atteinte directe à l'intégrité physique, psychique, sexuelle ou sociale d'une personne. Cette atteinte doit présenter un certain degré d'intensité, tout comportement socialement incorrect n'étant pas constitutif d'une atteinte à la personnalité. Les menaces se rapportent à des situations où des atteintes illicites à la personnalité sont à prévoir. Dans ce cas également, il doit s'agir d'une menace sérieuse qui fasse craindre à la victime pour son intégrité physique, psychique, sexuelle ou sociale, ou du moins pour celle de personnes qui lui sont proches (de ses enfants par exemple) et non pas d'une menace anodine (arrêt du Tribunal fédéral 5A_377/2009 du 3 septembre 2009 consid. 5.3.1).

E. 6.2

En l'occurrence, l'intimée allègue avoir été victime de violences conjugales et craindre pour son intégrité corporelle, ce que l'appelant conteste. En l'état, il n'est toutefois pas rendu vraisemblance que des actes de violence avaient émaillé la vie conjugale. Il apparaît que la situation entre les parties s'est apaisée depuis leur séparation, l'intimée n'ayant pas relaté

d'actes violents de la part de l'appelant depuis mai 2015. Aucun élément concret du dossier ne permet ainsi de penser que les craintes de l'intimée sont encore fondées actuellement.

Par ailleurs, le fait qu'une procédure pénale ait été ouverte entre les parties ne permet pas de rendre vraisemblable un degré d'intensité suffisant pour retenir une atteinte à sa personnalité au sens de l'art. 28b CC.

En outre, les domiciles des parties se situent à environ 200 mètres l'un de l'autre. La mesure instaurée par le premier juge sera vraisemblablement difficile à exécuter. En effet, en vivant dans le même quartier, il est plausible que l'appelant, sans chercher à entrer en contact avec l'intimée, s'approche à moins de 100 mètres du domicile de cette dernière.

Partant, la mesure d'éloignement prononcée par le premier ne se justifie pas, de sorte que le chiffre 9 du dispositif du jugement entrepris sera annulé.

E. 7

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

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

E. 7.1

En l'espèce, le montant des frais de première instance, ainsi que leur répartition pour moitié à charge de chaque partie, sont conformes aux normes

- 21/23 -

C/10622/2015 précitées, aucune de ces dernières n'ayant obtenu entièrement gain de cause, de sorte qu'ils seront confirmés par la Cour.

E. 7.2

Les frais judiciaires d'appel et d'appel joint seront fixés à 1'600 fr. (art. 31 et 35 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, E 1 05.10 - RTFMC) et mis à la charge des parties pour moitié chacune, compte tenu de l'issue et de la nature du litige (art. 95 et 107 al. 1 let. c CPC). Partant, l'avance de frais de 800 fr. fournie par l'appelant restera acquise à l'État de Genève (art. 111 al. 1 CPC). (art. 95 et 107 al. 1 let. c CPC).

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

Pour le surplus, chaque partie supportera ses propres dépens, vu la nature du litige (art. 95 al. 3 et 107 al. 1 let. c CPC). * * * * *

- 22/23 -

C/10622/2015 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/13123/2016 rendu le 20 octobre 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/10622/2015-11. Déclare recevable l'appel interjeté par B_____ contre ce même jugement. Au fond : Annule les chiffres 6 à 9

du dispositif du jugement entrepris et cela fait, statuant à nouveau : Dit que le montant nécessaire à l'entretien convenable de chacun des enfants C_____ et D_____, dès le 1er janvier 2017, est de 1'820 fr. jusqu'à l'âge de 10 ans et de 2'020 fr. par la suite. Condamne A_____ à verser en mains de B_____, par mois, allocations familiales non comprises, la somme de 400 fr. pour l'entretien de chacun des enfants pour la période du 1er juin 2015 au 31 janvier 2016. Condamne A_____ à verser en mains de B_____, par mois, allocations familiales non comprises, la somme de 150 fr. pour l'entretien de chacun des enfants pour la période du 1er février 2016 au 31 décembre 2016. Dit que ces contributions d'entretien sont dues sous la déduction d'un montant de 1'600 fr. déjà versé à ce titre. Condamne A_____ à verser en mains de B_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 390 fr. pour l'entretien de chacun des enfants à compter du 1er janvier 2017. Confirme le jugement entrepris pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel et d'appel joint à 1'600 fr. et les met à la charge de A_____ et B_____ pour moitié chacun.

- 23/23 -

C/10622/2015 Dit qu'ils sont compensés à concurrence de l'avance de frais de 800 fr. effectuée par A_____. Dit que les frais judiciaires de 800 fr. mis à la charge de B_____ sont provisoirement supportés par l'État de Genève. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière. Le président : Laurent RIEBEN

La greffière : Anne-Lise JAQUIER

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.