

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/22357/2015

ACJC/758/2017

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 23 JUIN 2017**

Entre

**Madame A** \_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_ à Genève, appelante d'un jugement rendu par la 16ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 13 décembre 2016, comparant par Me Liza Sant'Ana Lima, avocate, rue de Lausanne 69, 1202 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

**Monsieur B** \_\_\_\_\_, domicilié c/o Monsieur C \_\_\_\_\_, à Genève, intimé, comparant par Me Gustavo Da Silva, avocat, rue de la Fontaine 13, case postale 3186, 1211 Genève 3, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 10 août 2017.

---

### **EN FAIT**

- A.** Par jugement JTPI/15228/2016 du 13 décembre 2016, notifié aux parties le 14 décembre 2016, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a modifié le jugement sur mesures protectrices JTPI/5894/2015 rendu le 20 mai 2015 entre B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ (ch. 1 du dispositif), ce faisant a dispensé B\_\_\_\_\_ de toute contribution à l'entretien de ses enfants et de son épouse, dès le 1<sup>er</sup> octobre 2015 (ch. 2), a confirmé le jugement JTPI/5894/2015 pour le surplus (ch. 3), a réparti les frais judiciaires - arrêtés à 800 fr. - à raison de la moitié à la charge de chacun des époux, sous réserve du bénéfice de l'assistance juridique (ch. 4), a dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 5) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).

En substance, le premier juge a retenu qu'à la suite de son licenciement, les revenus de B\_\_\_\_\_ avaient sensiblement baissé depuis le prononcé du jugement sur mesures protectrices. Ses charges avaient au contraire augmenté, notamment dans la mesure où son loyer s'élevait actuellement à 1'070 fr. au lieu de 450 fr., de sorte qu'il n'était plus en mesure de contribuer à l'entretien de la famille.

- B. a.** Par acte expédié le 26 décembre 2016 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ appelle de ce jugement. Elle conclut, avec suite de frais et dépens, à son annulation, à ce qu'il soit ordonné à la société D\_\_\_\_\_ de transmettre au Tribunal tout document relatif à des transferts d'argent effectués par B\_\_\_\_\_, à la condamnation de ce dernier à lui verser, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises et dès le 1<sup>er</sup> octobre 2015, en qualité de contribution d'entretien, les sommes de 325 fr. pour E\_\_\_\_\_, 550 fr. pour F\_\_\_\_\_ et 125 fr. pour elle-même, et au déboutement de tout intervenant ou tout tiers opposant ainsi que de toutes autres ou contraires conclusions.

Elle a produit une pièce nouvelle, soit une capture d'écran du "compte Facebook" de D\_\_\_\_\_ datée du 26 décembre 2016 (pièce 6 appelante).

- b.** Dans sa réponse du 31 janvier 2017, B\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, au déboutement de A\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions.

Préalablement, il a conclu à l'irrecevabilité de la pièce nouvelle produite par son épouse.

Il a produit trois pièces nouvelles extraites de sites internet (pièces 32, 33 et 34 intimé).

- c.** Sur invitation du Tribunal, A\_\_\_\_\_ s'est déterminée, par courrier du 16 février 2017, sur les nouvelles dispositions relatives à l'entretien de l'enfant et a modifié les conclusions initialement prises dans son appel relatives à la contribution à

---

l'entretien de la famille, en 500 fr. pour E\_\_\_\_\_, 725 fr. pour F\_\_\_\_\_ et 125 fr. pour elle-même.

Elle a annexé à ses déterminations un rapport du Service de protection des mineurs (ci-après : SPMi) du 20 décembre 2016 ainsi qu'un certificat médical daté du 12 décembre 2016 (pièces 13 et 14 appelante).

**d.** Par réponse du 16 mars 2017, B\_\_\_\_\_ a conclu au déboutement des conclusions modifiées prises par son épouse.

Il a également joint à sa réponse un courrier de son conseil adressé au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : TPAE) daté du 21 décembre 2016 ainsi qu'une plainte pénale déposée par lui-même à l'encontre de son épouse le même jour.

**e.** Par courrier du 17 mars 2017, le greffe de la Cour a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger.

**C.** Les éléments suivants résultent de la procédure :

**a.** A\_\_\_\_\_, née en 1973, et B\_\_\_\_\_, né en 1984, tous deux originaires du Brésil, ont contracté mariage à Genève en 2009.

**b.** Deux enfants sont issus de cette union, soit F\_\_\_\_\_, née en 2009 à Genève et E\_\_\_\_\_, né en 2012 à Genève.

B\_\_\_\_\_ est également le père de G\_\_\_\_\_, née en 2007 d'une précédente union. Celle-ci vit au Brésil.

**c.** Les époux se sont séparés le 1<sup>er</sup> juillet 2014.

**d.** Par jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale JTPI/5894/2015 du 20 mai 2015, le Tribunal a notamment attribué la garde sur les enfants à A\_\_\_\_\_, a réservé un large droit de visite sur ceux-ci à B\_\_\_\_\_, a condamné ce dernier à verser en mains de A\_\_\_\_\_, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 325 fr. au titre de contribution à l'entretien de E\_\_\_\_\_, 500 fr. au titre de contribution à l'entretien de F\_\_\_\_\_, dès le 1<sup>er</sup> juillet 2014, et 125 fr. au titre de contribution à l'entretien de A\_\_\_\_\_, dès le 1<sup>er</sup> décembre 2014.

Le juge a retenu que B\_\_\_\_\_, ne possédant aucune formation, était employé comme aide de cuisine, et percevait un salaire mensuel net de 3'190 fr. Vivant en colocation, ses charges s'élevaient à 2'190 fr. 35 (loyer : 475 fr. [950 fr./2], assurance-maladie : 277 fr. 35, frais de transport : 70 fr., contribution d'entretien pour G\_\_\_\_\_ : 168 fr., montant de base OP : 1'200 fr.). Il disposait ainsi d'un solde mensuel de 1'000 fr.

---

A\_\_\_\_\_, ne possédant également aucune formation professionnelle, était soutenue financièrement par l'Hospice général qui lui versait un montant de 1'701 fr 15, allocations familiales incluses. Ses charges s'élevaient à 2'704 fr. 15 (loyer: 1'000 fr. 10 [sous déduction de la participation au loyer des enfants]; assurance-maladie: 354 fr. 05; montant de base OP: 1'350 fr.).

Les charges incompressibles de l'enfant F\_\_\_\_\_ étaient de 553 fr., allocations familiales déduites, (loyer : 214 fr. 30 [15% de 1'428 fr. 75], assurance maladie : 7 fr. 65, frais de cuisine scolaire : 91 fr. 90, frais de parascolaire : 139 fr. 10, montant de base OP : 400 fr.) et celles de l'enfant E\_\_\_\_\_ étaient de 322 fr., allocations familiales déduites (loyer : 214 fr. 30 [15% de 1'428 fr. 75], assurance maladie : 7 fr. 65, montant de base OP : 400 fr.).

Le solde de B\_\_\_\_\_ n'étant pas suffisant pour couvrir les besoins de toute la famille, le Tribunal a procédé à sa répartition entre les membres de cette dernière.

Ce jugement n'a pas été frappé d'appel.

**e.** Par lettre du 28 août 2015, B\_\_\_\_\_ a été licencié, pour des raisons économiques, pour le 30 septembre 2015.

**f.** Le 29 octobre 2015, B\_\_\_\_\_ a formé une requête en modification du jugement du 20 mai 2015, assortie de mesures superprovisionnelles. Faisant valoir une diminution de ses revenus, il a conclu à la suppression, avec effet au 1<sup>er</sup> octobre 2015, des contributions d'entretien prévues aux chiffres 11 et 12 du dispositif du jugement sur mesures protectrices rendu le 20 mai 2015 par le Tribunal.

**g.** A\_\_\_\_\_ s'est opposée à la requête, concluant au déboutement de toutes les conclusions prises par son époux, aux motifs que ce dernier travaillait "au noir" et qu'il disposait d'assez d'argent pour en envoyer à sa fille au Brésil. Elle a notamment requis que la société D\_\_\_\_\_ fasse état des versements opérés par son époux au Brésil depuis le prononcé des mesures protectrices.

**h.** Par ordonnance de preuve du 29 janvier 2016, le Tribunal a refusé de faire suite aux recherches requises par A\_\_\_\_\_ auprès de la société D\_\_\_\_\_.

**i.** Le 15 février 2016, B\_\_\_\_\_ s'est installé dans un appartement à Genève, dont le loyer se monte à 1'070 fr.

**j.** Le 5 octobre 2016, B\_\_\_\_\_ a déposé une demande unilatérale en divorce.

**k.** A l'audience de débats principaux et de plaidoiries finales du 3 novembre 2016, les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions respectives. A l'issue de l'audience, la cause a été gardée à juger par le Tribunal.

**D.** La situation financière des parties se présente comme suit :

a. B\_\_\_\_\_ a été licencié le 30 septembre 2015, Depuis lors, il est au chômage et perçoit, selon les décomptes de chômage produits pour l'année 2016, des indemnités mensuelles moyennes de 2'177 fr. 75.

Au titre de ses charges, il s'acquitte d'un loyer de 1'070 fr. et de primes mensuelles d'assurance-maladie d'un montant de 305 fr.

b. A\_\_\_\_\_ est sans emploi et bénéficie de l'aide de l'Hospice général. Elle a travaillé durant le mariage jusqu'en 2012 comme femme de ménage et elle percevait un salaire mensuel de 3'600 fr. Depuis lors elle n'a plus travaillé.

Elle s'acquitte d'un loyer mensuel de 1'428 fr. 75 et de primes mensuelles d'assurance-maladie d'un montant de 465 fr., selon son certificat d'assurance 2016. Elle percevait des subsides d'assurance-maladie, d'un montant de 90 fr. pour l'année 2015, ces données n'ayant, depuis lors, pas été précisées.

c. Les charges de F\_\_\_\_\_ comprennent 118 fr. de primes mensuelles d'assurance-maladie, selon son certificat d'assurance 2016, de 91 fr. 90 de frais de cuisine scolaire et de 139 fr. 10 de frais de parascolaire, selon des documents datant de 2015 et n'ayant pas été réactualisés.

Celles de E\_\_\_\_\_ comprennent 124 fr 60 fr. de primes mensuelles d'assurance-maladie, selon son certificat d'assurance 2016.

Les enfants percevaient des subsides d'assurance-maladie, d'un montant de 100 fr. chacun en l'année 2015.

## **EN DROIT**

1. **1.1** Interjeté dans le délai utile de dix jours (art. 142 al. 1 et 3, 271 let. a, 276 al. 1 et 314 al. 1 CPC), suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 311 al. 1 CPC), à l'encontre d'une décision rendue sur mesures protectrices de l'union conjugale - laquelle doit être considérée comme une mesure provisionnelle au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (ATF 137 III 475 consid. 4.1) - et statuant sur une affaire dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. au vu des montants des contributions d'entretien litigieuses réclamés devant le premier juge (art. 308 al. 1 let. a et b et al. 2 CPC; art. 92 al. 2 CPC), l'appel est recevable.

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

S'agissant du sort des enfants mineurs, les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent (art. 55 al. 2, 58 al. 2 et 296 al. 3 CPC; ATF 129 III 417 consid. 2.1.2; 128 III 411 consid. 3.2.2 et les références; arrêt du Tribunal fédéral

5A\_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 6.1.1), ce qui a pour conséquence que le juge n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 58 al. 2 CPC) et il établit les faits d'office (art. 55 al. 2 CPC).

La maxime de disposition reste applicable s'agissant de la contribution d'entretien due entre époux (ATF 129 III 417 précité; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_421/2015 du 21 janvier 2016 consid. 6.2.3).

**1.3** Les mesures protectrices de l'union conjugale sont ordonnées à la suite d'une procédure sommaire, avec administration restreinte des moyens de preuve et limitation du degré de la preuve à la simple vraisemblance (art. 271 CPC; ATF 130 III 321 consid. 5; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_508/2011 du 21 novembre 2011 consid. 1.3).

**1.4** La présente cause présente des éléments d'extranéité en raison de la nationalité brésilienne des parties.

Compte tenu du domicile à Genève des parties et de leurs enfants, les tribunaux genevois sont compétents pour connaître de la nouvelle requête de mesures protectrices de l'union conjugale (art. 46 LDIP) ainsi que des obligations alimentaires (art. 2 et 5 ch. 2 de la Convention de Lugano révisée du 30 octobre 2007; RS 0.275.12). Le droit suisse est en outre applicable (art. 48 al. 1, 49 et 83 al. 1 LDIP; art. 4 al. 1 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires; RS 0.211.213.01). Ces points ne sont, au demeurant, pas contestés par les parties.

2. 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).

Dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, dans lesquelles les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent, la Cour de céans admet tous les novas (arrêts publiés ACJC/798/2014 du 27 juin 2014 consid. 2.2; ACJC/480/2014 du 11 avril 2014 consid. 1.4; ACJC/473/2014 du 11 avril 2014 consid. 2.1).

Dès lors que la question du transfert d'argent de l'intimé à sa fille au Brésil peut avoir une répercussion sur la contribution d'entretien des enfants mineurs du couple, les pièces nouvelles produites en appel en lien avec cette question seront admises (pièce appelante n. 6; pièces intimé n. 32 à 34).

Les pièces n. 13 et 14 produites par l'appelante sont postérieures au jugement de première instance et ne pouvaient dès lors pas être produites devant le premier juge. Elles sont donc recevables, pour autant que probantes.

- 
3. L'appelante reproche au premier juge d'avoir refusé de requérir de la société D\_\_\_\_\_ la production de tous les transferts d'argent "éventuellement" effectués par l'intimé en faveur de sa fille au Brésil, et persiste à demander cette mesure d'instruction.

**3.1** Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves. Elle peut ainsi ordonner que des preuves administrées en première instance le soient à nouveau devant elle, faire administrer des preuves écartées par le Tribunal ou encore décider l'administration de toutes autres preuves. Elle peut également refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le Tribunal de première instance, 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).

**3.2** En l'espèce, l'appelante se contente d'affirmer, en produisant une capture d'écran du compte Facebook de D\_\_\_\_\_, que l'intimé enverrait de l'argent au Brésil à sa fille à travers cette société. Cette allégation, contestée par l'intimé, est peu crédible, au vue de la seule pièce produite, laquelle n'étaye en rien ladite allégation. Par ailleurs, il est peu vraisemblable que le moyen de preuve requis par l'appelante puisse la corroborer. En effet, D\_\_\_\_\_ n'est pas la seule société proposant comme service l'envoi d'argent au Brésil (cf. WESTERN UNION) et rien n'indique au dossier que l'intimé aurait fait appel aux services de cette société précisément pour envoyer de l'argent à sa fille.

Il en découle qu'il n'est pas rendu vraisemblable que l'offre de preuve de l'appelante serait de nature à démontrer le fait allégué par cette dernière. Une instruction à son sujet s'apparenterait, au contraire, d'avantage à une recherche indéterminée de moyens de preuve.

Par conséquent, c'est à bon droit que le premier juge a rejeté cette mesure d'instruction requise par l'appelante. Il ne sera pas donné suite à l'offre de preuve sollicitée par cette dernière en appel. La cause est dès lors en état d'être jugée par la Cour.

4. L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir modifié le jugement sur mesures protectrices du 20 mai 2015 au motif que l'intimé a perdu son emploi.

**4.1** Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC. Aux termes de l'art. 179 al. 1 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. Selon la jurisprudence, la modification des mesures protectrices 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 notamment si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue (ATF 129 III 60 consid. 2 p. 61 ss; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_113/2013 du 2 août 2013 consid. 3.1; 5A\_522/2011 du 18 janvier 2012 consid. 4.1 et les arrêts cités).

Ce changement peut notamment affecter la capacité de gain de l'un des époux (maladie ou invalidité, perte d'emploi) ou son budget (augmentation de ses charges). Le caractère durable des faits nouveaux est admis dès que l'on ignore la durée qu'ils auront. Dans ce domaine, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation en fonction de toutes les circonstances concrètes de chaque cas d'espèce. Il y a toutefois lieu de tenir compte du fait que les mesures protectrices sont prononcées pour un laps de temps plus limité qu'en divorce. Les exigences relatives au caractère essentiel et durable du changement de situation sont donc moins strictes qu'en cas de divorce (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, op.cit. n. 10 ad art. 179 CC). Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification des mesures protectrices (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_547/2012 du 14 mars 2013 consid. 4.2).

Une période de chômage supérieure à quatre mois ne peut plus être considérée comme étant de courte durée; dans une telle situation, il convient en principe de tenir compte des indemnités de chômage effectivement perçues (arrêt 5P.445/2004 du 9 mars 2005 consid. 2.3 concernant la modification de mesures protectrices de l'union conjugale). Dans tous les cas, la question de savoir si la période de chômage est durable dépend des circonstances concrètes de chaque cas d'espèce, en particulier de la situation économique (arrêt 5A\_217/2009 du 30 octobre 2009 consid. 3.2).

**4.2** En l'espèce, l'appelant occupe un appartement dont le loyer s'élève à 1'070 fr. au lieu du loyer retenu par le premier juge de 450 fr. dans le jugement rendu sur mesures protectrices de l'union conjugale. Cette augmentation du loyer étant importante au vu de ses faibles revenus, il s'agit d'un fait nouveau justifiant qu'il soit entré en matière sur la requête de modification des mesures protectrices. En outre, depuis le prononcé du jugement du 20 mai 2015, l'intimé a été licencié, de sorte que ses revenus sont passés de 3'190 fr. à 2'421 fr. 10 à partir du 30 septembre 2015. Dès lors que l'augmentation conséquente de son loyer suffit pour admettre qu'un fait nouveau important s'est produit postérieurement au prononcé du jugement du 20 mai 2015, la question de savoir si l'intimé était durablement au chômage, alors qu'au dépôt de la demande il ne l'était que depuis un mois, peut rester ouverte.



- 
5. L'appel porte sur la quotité de la contribution d'entretien due à l'appelante et aux enfants par l'intimé.

**5.1.1** 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; 5A\_236/2011 du 18 octobre 2011 consid. 4.2.3).

**5.1.2** Selon l'art. 276 CC, auquel renvoie l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, l'entretien de l'enfant mineur 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 cet 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).

Sous l'ancien droit comme sous le nouveau droit sur les effets de la filiation - entré en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2017 et applicable aux procédures en cours (art. 13c bis du titre final CC) - la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources de ses père et mère (art. 285 al. 1 aCC et 285 al. 1 CC). Les allocations familiales font partie des revenus de cet enfant et viennent en sus de la contribution d'entretien lorsqu'elles sont versées à la personne tenue de pourvoir à l'entretien de l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_892/2013 du 29 juillet 2014 consid. 4.4.3).

**5.1.3** Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017, la contribution d'entretien sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers (art. 285 al. 2 CC).

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; STOU DMANN, op. cit., p. 431; SPYCHER, op. cit, p. 30).

Si une prise en charge externe est mise en place, les coûts qui en découlent doivent être considérés comme des coûts directs et calculés comme tels (Message, p. 556; STOU DMANN, op. cit., p. 429). Si, en revanche, pour le bien de l'enfant, sa prise en charge est assurée par l'un des parents (ou les deux), l'obligé ainsi à réduire son activité professionnelle, la contribution de prise en charge doit permettre de garantir sa présence aux côtés de l'enfant. Cela nécessite de financer les frais de subsistance du parent qui s'occupe de l'enfant (Message, p. 556; STOU DMANN, op. cit., p. 429 s.).

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, qui pourra ensuite être augmenté en fonction des circonstances spéciales du cas d'espèce (Message, p. 556 s.; HELLER, *Betreuungsunterhalt & Co. - Unterhaltsberechnung ab 1. Januar 2017*, *Anwaltsrevue* 2016 p. 463 s., p. 465; STOU DMANN, op. cit., p. 432).

Il revient toujours 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).

**5.1.4** Comme sous l'ancien droit, la répartition de la charge de l'entretien de l'enfant doit être effectuée en fonction des ressources de chacun des parents.

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. De même, les allocations familiales font toujours partie des revenus de l'enfant et viennent 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). Les éventuels revenus et autres ressources dont l'enfant dispose, doivent également être pris en considération dans le calcul (cf. art. 276 al. 3 CC; Message, p. 556).

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 (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; 128 III 4 consid. 4a). 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. Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources (ATF 137 III 118 consid. 3.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_1008/2015 du 21 avril 2016 consid. 3.3.2; 5A\_933/2015 du 23 février 2016 consid. 6.1).

Lorsqu'on exige d'une personne qu'elle reprenne ou étende une activité lucrative, il y a en principe lieu de lui accorder un délai d'adaptation approprié aux circonstances pour lui permettre de s'y conformer. Il n'est donc en principe pas possible de lui imputer un revenu hypothétique avec effet rétroactif (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_720/2011 du 8 mars 2012 consid. 6.1; 5P.79/2004 du 10 juin 2004 consid. 4.3; 5P.95/2003 du 28 avril 2003 consid. 2.3; ATF 137 III 118; 129 III 417 consid. 2.2 = JdT 2004 I 115; 128 III 4 consid. 4c/bb = JdT 2002 I 294). L'imputation d'un revenu hypothétique avec effet rétroactif n'est admissible que dans l'hypothèse où le débiteur d'aliments a volontairement renoncé à une partie de ses ressources alors qu'il se savait, ou devait se savoir, débiteur d'une obligation d'entretien (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_720/2011 précité consid. 6.1).

**5.1.5** 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 (ATF 115 II 6 consid. 3c). Ces règles ne sont pas absolues, mais s'appliquent de manière différenciée selon le cas concret (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_241/2010 du 9 novembre 2010 consid. 5.4.3).

Une activité lucrative apparaît exigible lorsqu'elle a déjà été exercée durant la vie conjugale ou si l'enfant est gardé par un tiers, de sorte que le détenteur de l'autorité parentale, respectivement de la garde, n'est pas empêché de travailler pour cette raison; en revanche, la reprise d'une activité lucrative ne peut raisonnablement être exigée lorsqu'un époux a la charge d'un enfant handicapé ou lorsqu'il a beaucoup d'enfants (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_6/2009 du 30 avril 2009 consid. 2.2). Le juge du fait tient compte de ces lignes directrices dans l'exercice du large pouvoir d'appréciation qui est le sien (ATF 134 III 577 consid. 4).

**5.1.6** Il n'y a pas de méthode spécifique pour le calcul de la contribution du parent non gardien à l'entretien de l'enfant, ni de priorisation des différents critères. Les principes appliqués précédemment restent valables même après l'introduction de

---

la contribution de l'enfant, le 1<sup>er</sup> janvier 2017. Par rapport à leurs besoins objectifs, il faut notamment traiter sur un pied d'égalité tous les enfants crédirentiers d'un même père ou d'une même mère et le minimum vital du débirentier doit être préservé (cf. 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; STOUDEMANN, *Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant en pratique*, RMA 2016 p. 427 ss, p. 431).

L'une des méthodes pour effectuer le calcul est celle du minimum vital avec participation à l'excédent, qui consiste à prendre en considération le minimum vital du droit des poursuites auquel 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; STOUDEMANN, *op. cit.* p. 434). Les impôts courants et échus ainsi que les primes d'assurance-maladie complémentaire ne sont pas à prendre en considération dans le minimum vital du droit des poursuites du débirentier quand les revenus des parties sont modestes (ATF 127 III 68 consid. 2b; 127 III 289 consid. 2a/bb; 126 III 353 consid. 1a/aa, ATF 134 III 323 consid. 3; BASTONS BULLETTI, *L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant durée et limites*, in *SJ* 2007 II, p. 84 et ss).

En présence de deux enfants, leur participation au logement du parent gardien peut être fixée à 30% du loyer (BASTONS BULLETTI, *op. cit.*, p. 85 et 102 et les notes de bas de page).

Lors du calcul du minimum vital du débirentier, il n'y a pas lieu de prendre en compte l'entretien que le débiteur verse pour ses enfants vivant dans un autre foyer (ATF 137 III 59 consid. 4.2.1 et 4.2.2 = *SJ* 2011 I 221). Lorsque les revenus déterminants du débirentier dépassent son minimum vital personnel ainsi calculé, l'excédent doit être réparti en premier lieu entre tous ses enfants crédirentiers (en vertu de leurs besoins respectifs et de la capacité contributive de l'autre parent); le cas échéant, le débirentier doit agir en modification de jugements antérieurs fixant des contributions trop élevées (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_62/2007 du 24 août 2008 consid. 6.2; 5C.197/2004 du 9 février 2005 consid. 3.1; 5C.127/2003 du 15 octobre 2003 consid. 4.1.4). A cet égard, il convient de déduire des besoins de chaque enfant crédirentier ses propres allocations familiales (ATF 128 III 305 c. 4b p. 310; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_352/2010 du 29 octobre 2010 consid. 6.2.1 avec références).

**5.1.7** Les enfants d'un même débiteur doivent être financièrement traités de manière identique, proportionnellement à leurs besoins objectifs. L'allocation de montants distincts n'est dès lors pas d'emblée exclue, mais commande une

justification particulière. La quotité de la contribution ne dépend en outre pas uniquement de la capacité contributive du parent débiteur d'aliments, mais aussi des ressources financières du parent qui a obtenu la garde; le parent auquel incombe l'entretien de plusieurs enfants dont les besoins sont semblables peut ainsi avoir à payer des montants différents, si ces enfants vivent dans des foyers disposant de moyens financiers dissemblables (ATF 126 III 353 consid. 2b p. 358-359; 127 III 68 consid. 2b p. 70 et les références mentionnées). Lorsque l'excédent du parent débiteur ne suffit pas pour couvrir les besoins de tous ses enfants, alors le découvert est à répartir entre tous ses enfants et, partant, entre toutes les familles concernées. Lorsqu'il n'y a aucun excédent, aucune contribution d'entretien ne peut être arrêtée (ATF 137 III 59 consid. 4.2.3).

**5.1.8** Que ce soit en termes de contribution à l'entretien du conjoint ou de contribution à l'entretien de l'enfant, l'intangibilité du minimum vital du parent demeure (Message du Conseil fédéral, in FF 2014 541).

**5.2.1** En l'espèce, l'appelante perçoit actuellement une aide financière de l'Hospice général. Il ressort du dossier qu'elle n'a pas travaillé depuis l'année de la naissance de son deuxième enfant. Elle prend soins de ses enfants, lesquels sont âgés de moins de dix ans (cinq et huit ans). En l'état, aucun revenu hypothétique ne sera imputé à l'appelante.

Ses charges n'ont pas été actualisées pour les années 2016 et 2017. Il apparaît cependant que le montant de son loyer reste inchangé et que seule sa prime d'assurance-maladie a faiblement fluctué depuis lors.

Ainsi, les charges de l'appelante totalisent (montants arrondis) 1'791 fr., comprenant 1'350 fr. d'entretien de base OP, 1'000 fr. de loyer (70% de 1'428 fr. 75), 375 fr. de prime d'assurance-maladie LAMal et 70 fr. de frais de transport.

Dans la mesure où il n'y a pas lieu de tenir compte de l'aide sociale dans le calcul de la contribution d'entretien, le déficit de l'appelante est donc équivalent au montant de ses charges, à savoir 1'791 fr. au 31 décembre 2016.

**5.2.2** Deux périodes doivent être distinguées pour établir la situation financière des enfants des parties.

**5.2.2.1** Tout d'abord, les charges mensuelles de F\_\_\_\_\_ se sont élevées jusqu'au 31 décembre 2016 à 863 fr., soit 400 fr. d'entretien de base OP, 214 fr. de participation au loyer de sa mère (15% de 1'428 fr. 75), 18 fr. de prime d'assurance-maladie LAMal (subsides déduits), 92 fr. de cuisine scolaire ainsi que 139 fr. de frais parascolaires.

Les charges mensuelles de E\_\_\_\_\_ se sont élevées jusqu'au 31 décembre 2016 à 638 fr., soit 400 fr. d'entretien de base OP, 214 fr. de participation au loyer de sa

---

mère (15% de 1'428 fr. 75) et 24 fr. de prime d'assurance-maladie LAMal (subsides déduits).

Ainsi, après déduction des allocations familiales, les besoins de F\_\_\_\_\_ se sont montés à 563 fr. (863 fr. – 300 fr.) et ceux de E\_\_\_\_\_ à 338 fr. (638 fr. – 300 fr.) au 31 décembre 2016.

**5.2.2.2** Ensuite, vu l'entrée en vigueur du nouveau droit le 1<sup>er</sup> janvier 2017, et le fait que l'appelante ne travaille pas pour s'occuper des enfants, il y a lieu d'intégrer dans les charges des enfants précités son déficit à compenser par une contribution de prise en charge desdits enfants, afin de déterminer leurs besoins globaux et effectifs à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2017.

Cette contribution, pour F\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, s'élève dès lors, pour chacun, à la moitié du déficit de l'appelante soit 885 fr. (1'770 fr./2). Ainsi, contribution de prise en charge comprise et allocations familiales déduites, les besoins de F\_\_\_\_\_ se montent à 1'448 fr. (885 fr. + 563 fr.) et ceux de E\_\_\_\_\_ à 1'223 fr. (885 fr. + 338 fr.) depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017.

**5.2.3.1** L'intimé a été licencié pour des raisons économiques pour le 30 septembre 2015. Il ne peut lui être reproché d'avoir mis un terme à ses relations de travail délibérément. Contrairement aux conclusions prises par l'appelante, il n'est pas justifié d'imputer à l'intimé un revenu hypothétique avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> octobre 2015. En effet, selon la jurisprudence, un tel effet n'est admissible que dans des circonstances spécifiques (cf. consid. 5.3) qui ne sont, en l'espèce, pas réalisées, notamment en raison du fait qu'il n'a pas délibérément stoppé son activité lucrative. Il s'est fait, au contraire, licencier pour raison économique.

Néanmoins, et contrairement à ce qu'il soutient, il ne saurait être admis que l'intimé a fourni les efforts suffisants pour trouver un nouvel emploi qui lui aurait procuré une rémunération plus ou moins équivalente à celle qu'il percevait. Il n'a, en effet, versé aucune pièce à la procédure démontrant des recherches d'emploi organisées, ciblées et systématiques. Par ailleurs, il n'est âgé que de trente-deux ans, n'a pas allégué avoir des problèmes de santé et il est en situation régulière en Suisse. N'étant pas titulaire de la garde des enfants, il peut exercer une activité lucrative à 100%, ce qu'il ne conteste, au demeurant pas. En effet, il a indiqué à plusieurs reprises être à la recherche d'un poste fixe. Dans un domaine ne nécessitant pas de qualifications particulières. Il pourrait continuer à travailler dans le milieu de la restauration, comme il le faisait jusqu'en 2015, et réaliser à nouveau un revenu net de 3'200 fr., lequel est compatible avec la convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés. Ce revenu hypothétique lui sera donc imputé à partir du 1<sup>er</sup> novembre 2017, un délai de quatre mois dès la notification du présent arrêt lui étant en effet accordé pour lui

permettre de trouver un emploi à plein temps dans le domaine de la restauration, ou dans un autre domaine dans lequel les revenus moyens sont équivalents.

Partant, du 1<sup>er</sup> octobre 2015 au 31 octobre 2017, seules doivent être prises en comptes les indemnités de chômage de l'intimé au titre de son revenu.

Concernant le fait allégué par l'appelante selon lequel l'intimé aurait travaillé "au noir" depuis qu'il est au chômage, il ne saurait être admis dès lors qu'elle ne l'a pas rendu vraisemblable et qu'aucun élément au dossier ne vient étayer ladite allégation.

Par ailleurs, les charges admissibles de l'intimé se montent à 2'645 fr., comprenant 1'200 fr. d'entretien de base OP, 1'070 fr. de loyer, 305 fr. d'assurance-maladie LAMal, et 70 fr. de frais de transport public.

Ses impôts courants et échus ne seront en revanche pas pris en considération vu ses revenus modestes.

Par conséquent, les revenus de l'intimé, tirés du chômage (2'177 fr. 75), ne couvrent pas, pour la période du 1<sup>er</sup> octobre 2015 au 31 octobre 2017, ses propres charges (2'645 fr.), de sorte que, déficitaire, il n'est en tout état de cause pas en mesure de participer à l'entretien de sa famille durant cette période.

**5.2.3.2** A partir du 1<sup>er</sup> novembre 2017, comme retenu ci-avant (cf. consid. 5.2.3.1), l'intimé pourra réaliser un revenu mensuel net de 3'200 fr.

Ainsi, après couverture de son minimum vital, l'intimé bénéficiera, dès le 1<sup>er</sup> novembre 2017 d'un disponible mensuel de 555 fr.

**5.2.4** Au regard de ce qui précède, la Cour considère que l'intimé devra, dès le 1<sup>er</sup> novembre 2017, consacrer l'entier de son disponible de 555 fr. à l'entretien de ses enfants. Il sera condamné à verser 245 fr. pour l'entretien de F\_\_\_\_\_ et 205 fr. pour celui de E\_\_\_\_\_. Le solde de son disponible en 105 fr. sera destiné à contribuer à l'entretien de G\_\_\_\_\_, domiciliée au Brésil, pays dans lequel le coût d'entretien d'un enfant est moindre qu'en Suisse.

En revanche, le chiffre 2 du jugement querellé sera confirmé pour la période du 1<sup>er</sup> octobre 2015 au 31 octobre 2017, s'agissant de la contribution à l'entretien des enfants.

Pour plus de clarté, vu les solutions adoptées ci-dessus, le chiffre 2 précité sera entièrement annulé et reformulé.

**5.2.5** En ce qui concerne la contribution à l'entretien de l'appelante, il a été démontré que pour la période allant du 1<sup>er</sup> octobre 2015 au 31 octobre 2017, les revenus de l'intimé ne couvraient pas ses propres charges et que pour la période

postérieure au 1<sup>er</sup> novembre 2017, après paiement de la contribution en faveur des enfants, il sera réduit à son minimum vital, de sorte qu'aucune contribution d'entretien ne devait être et ne sera allouée personnellement à l'appelante.

**5.3** Ainsi, les chiffres 1 et 2 du dispositif du jugement entrepris seront réformés conformément à ce qui précède.

- 6. 6.1** Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

Dès lors que ni la quotité ni la répartition des frais et des dépens de première instance n'ont été remises en cause en appel et que ceux-ci ont été arrêtés conformément aux règles légales (art. 95, 96, 104 al. 1, 107 al. 1 let. c CPC; art. 5 et 31 RTFMC), le jugement entrepris sera confirmé sur ce point.

Au vu de l'issue du litige et de la nature familiale de l'affaire, les frais seront mis à la charge des parties pour moitié chacune. Dès lors que les parties bénéficiaient toutes deux de l'assistance judiciaire, ils seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève, lequel pourra en réclamer, le cas échéant, le remboursement ultérieurement (art. 122 al. 1 let. b et 123 CPC).

**6.2** Les parties conserveront à leur charge leurs propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC).

\* \* \* \* \*



**PAR CES MOTIFS,  
La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté le 26 décembre 2016 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/15228/2016 rendu le 13 décembre 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/22357/2015-16.

**Au fond :**

Annule le chiffre 2 du dispositif de ce jugement.

**Cela fait et statuant à nouveau :**

Dit qu'aucune contribution à l'entretien des enfants F\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ n'est due par B\_\_\_\_\_ pour la période du 1<sup>er</sup> octobre 2015 au 31 octobre 2017.

Condamne B\_\_\_\_\_ à verser en mains de A\_\_\_\_\_, la somme de 245 fr. par mois, à compter du 1<sup>er</sup> novembre 2017, à titre de contribution à l'entretien de F\_\_\_\_\_, allocations familiales non comprises.

Condamne B\_\_\_\_\_ à verser en mains de A\_\_\_\_\_, la somme de 205 fr. par mois, à compter du 1<sup>er</sup> novembre 2017, à titre de contribution à l'entretien de E\_\_\_\_\_, allocations familiales non comprises.

Dit que les montants nécessaires à l'entretien convenable de F\_\_\_\_\_ et de E\_\_\_\_\_, allocations familiales déduites, sont respectivement de 1'448 fr. et de 1'223 fr., par mois, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017.

Dit qu'aucune contribution à l'entretien de A\_\_\_\_\_ n'est due dès le 1<sup>er</sup> octobre 2015.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais d'appel à 1'000 fr., et les met à la charge de B\_\_\_\_\_ et de A\_\_\_\_\_ pour moitié chacun.

Dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève, sous réserve d'une décision de l'Assistance judiciaire.

Dit que chaque partie garde à sa charge ses propres dépens d'appel.

**Siégeant :**

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Mesdames Nathalie LANDRY-BARTHE et Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière.

La présidente :

La greffière :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD :

Audrey MARASCO :

**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.*