

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/15297/2016

ACJC/1374/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 31 OCTOBRE 2017

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ (GE), appelant d'un jugement rendu par la 17ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 15 mars 2017, comparant par Me Laurence Mizrahi, avocate, rue du Lac 12, case postale 6150, 1211 Genève 6, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____ (GE), intimée, comparant par Me Michel Celi Vegas, avocat, rue du Cendrier 12-14, case postale 1207, 1211 Genève 1, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 9 novembre 2017.

EN FAIT

A. a. B _____, née le _____ 1987, de nationalité suisse, et A _____, né le _____ 1984, récemment naturalisé suisse, se sont mariés le _____ 2009, à _____.

b. Deux enfants sont issus de leur union à Genève :

- C _____, né le _____ 2010,

- D _____, né le _____ 2012.

A _____ est également le père de deux autres enfants, nés en 2001 et en 2007 de deux précédents lits et résidant à _____.

c. Les parties se sont séparées en juillet 2016.

B _____ soutient avoir été victime de violences répétées de la part de son époux depuis 2009, ce que celui-ci conteste. Elle a déposé plainte pénale à son encontre pour ces faits en août 2016 (1 _____).

B _____ a quitté le domicile familial avec les deux enfants du couple pour loger temporairement chez sa mère.

Par la suite, ils ont tous trois réintégré cet ancien domicile le 12 février 2017, à la suite du départ de A _____.

B. a. Par acte déposé au greffe du Tribunal de première instance le 5 août 2016, B _____ a requis le prononcé de mesures super-provisionnelles dans le cadre de sa requête en mesures protectrices de l'union conjugale.

Cette requête de mesures super-provisionnelles a été rejetée par ordonnance prononcée le 4 (sic) août 2016 par le Vice-Président du Tribunal.

b. Sur mesures protectrices de l'union conjugale, B _____ a notamment conclu à ce que son époux soit condamné à lui verser mensuellement des contributions d'entretien de 1'200 fr. par enfant " *à partir de ce jour* " soit le 4 août 2016, et de 500 fr. pour elle-même, sans fixer de *dies a quo*.

A _____ n'a pas déposé de réponse écrite à cette requête sur mesures protectrices de l'union conjugale.

Les parties ont été entendues les 13 octobre et 1er décembre 2016, ainsi que le 21 février 2017 par le premier juge, A _____ étant représenté par son Conseil lors d'une audience supplémentaire du 26 janvier 2017.

A_____ a finalement conclu au fond, dans ses écritures du 10 février 2017 après audition des parties, à ce que le Tribunal fixe l'entretien convenable de chacun de ses enfants à 550 fr. 95 et constate son incapacité à le couvrir tout en lui donnant acte de son engagement d'y contribuer à raison de 100 fr. par enfant et par mois, hors allocations familiales, dès le prononcé du jugement.

Dans ses dernières écritures du 12 février 2017, B_____ a réduit ses conclusions, en portant la somme réclamée à A_____ pour l'entretien de leurs enfants, à 400 fr. par mois et par enfant, hors allocations familiales, dès le 1er mars 2017, tout en réclamant l'arriéré des contributions non versées par le précité à hauteur de 6'800 fr. du 1er juin 2016 au 28 février 2017.

c. Par jugement JPTI/3759/2017 du 15 mars 2017, notifié aux parties le lendemain, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a autorisé les parties à vivre séparées (ch. 1 du dispositif), attribué à l'épouse la jouissance exclusive du domicile conjugal sis 2_____ (ch. 2) ainsi que la garde sur les enfants mineurs C_____ et D_____ (ch. 3), réservé au père un droit aux relations personnelles avec ses deux fils, à raison d'un week-end sur deux et de la moitié des vacances scolaires (ch. 4), fixé l'entretien convenable de C_____ à 440 fr. par mois et celui de D_____ à 900 fr. par mois (ch. 5) et condamné A_____ à verser à B_____, par mois et d'avance, hors de toutes allocations, les sommes suivantes à titre de contribution à l'entretien des enfants (ch. 6) :

- C_____ : 100 fr. du 1^{er} janvier 2017 au 31 mars 2017 et 440 fr. à compter du 1^{er} juin 2017;

- D_____ : 200 fr. du 1^{er} juillet 2016 au 31 décembre 2016, 100 fr. du 1er janvier 2017 au 31 mai 2017 et 900 fr. à compter du 1er juin 2017 (ch. 6).

Le Tribunal a en outre constaté qu'au jour du prononcé du jugement A_____ s'était acquitté d'une unique somme de 400 fr. pour l'entretien de ses enfants (ch. 7).

Il a prononcé la séparation des biens des parties (ch. 8), arrêté les frais judiciaires à 400 fr., répartis par moitié entre les parties (ch. 9), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 10) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 11).

Le Tribunal a notamment retenu que A_____ ne fournissait pas tous les efforts que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour augmenter son temps de travail de 60% à 100%, raison pour laquelle il a déterminé un revenu hypothétique mensuel net de 3'970 fr. pour un emploi à plein temps à la charge du précité.

En outre, le premier juge a retenu qu'aucun élément du dossier ne lui permettait d'admettre la réalité des obligations légales alléguées par A_____ envers ses

deux autres enfants se trouvant à _____ ni la nature de leurs conditions de vie et des ressources des autres membres de la famille en charge de ces enfants.

Les versements du précité en faveur de ces enfants, à hauteur de 200 fr. par mois au total, devaient ainsi revenir aux enfants des parties dès la séparation du couple en juillet 2016.

- C. a. Par acte expédié au greffe de la Cour le 27 mars 2017, A_____ appelle des ch. 5 à 7 du dispositif de ce jugement, dont il sollicite l'annulation.

Il conclut, sous suite de frais et dépens, à ce que la Cour dise que l'entretien de C_____ est déjà couvert par ses propres revenus, à ce qu'elle fixe l'entretien convenable de D_____ à 376 fr. 65 et à ce qu'elle constate son incapacité à couvrir l'entretien de cet enfant, enfin, à ce que la Cour lui donne acte de son engagement de contribuer dès le 1^{er} janvier 2017 à l'entretien de ces deux enfants, à raison de la somme de 100 fr. par enfant et par mois, hors allocations familiales.

A_____ soutient que son épouse n'a produit aucun justificatif relatif à son salaire de 1'920 fr. brut par mois allégué, nettement inférieur à celui prévu par la convention collective de travail applicable dans la vente (J 1 50.41), soit 3'940 fr.

Par ailleurs, le Tribunal n'aurait pas dû tenir compte de frais de parking dans les charges de l'intimée, celle-ci n'ayant pas invoqué leur nécessité.

Il fait également valoir que le premier juge a retenu à tort une contribution de prise en charge de l'intimée à hauteur de 1'044 fr. 20 dans le calcul de sa contribution à l'entretien de ses enfants.

Enfin, A_____ s'oppose au revenu hypothétique qui lui a été imputé par le premier juge.

Il dit faire des recherches d'emplois par le biais d'internet et "*par le bouche-à-oreille*". Il précise que ses horaires irréguliers, en réalité à 75%, en qualité de chauffeur, ne lui permettent pas d'avoir "*autant de temps qu'une personne n'exerçant aucune activité lucrative*" à consacrer à ses recherches d'emploi, ce dont le Tribunal aurait dû tenir compte.

Son revenu mensuel s'élève, en l'état, à 2'543 fr. 70, soit 3'000 fr. bruts, dont à déduire 456 fr. 85 de cotisations "*1^{er} pilier*".

En outre, bien qu'il s'acquitte actuellement de la somme de 800 fr. par mois pour la location d'une chambre, le Tribunal aurait dû retenir à sa charge un loyer mensuel de 1'500 fr. au moins. En effet, il cherche un logement plus spacieux pour, notamment, accueillir convenablement ses enfants lors de l'exercice de son droit de visite.

Enfin, l'appelant affirme avoir déjà versé la somme de 600 fr. au total à B_____, à raison de versements de 200 fr. par mois depuis décembre 2016 à titre de contribution à l'entretien de ses enfants, conformément à ce qu'il a déjà déclaré au premier juge en audience du 21 février 2017.

b. Par réponse du 28 avril 2017, B_____ conclut au rejet de cet appel et à la confirmation du jugement querellé, avec suite de frais et dépens.

Elle réitère ses conclusions formulées devant le premier juge et elle rappelle que seules les charges effectivement payées doivent être prises en considération dans les budgets des parties, le Tribunal ne pouvant dès lors tenir compte du loyer hypothétique de 1'500 fr. allégué par son époux.

B_____ précise que A_____ a versé, depuis décembre 2016 jusqu'à avril 2017, la somme totale de 1'000 fr. pour l'entretien des deux enfants mineurs du couple.

c. Par réplique du 15 mai 2017, A_____ a persisté dans ses conclusions.

d. Par duplique du 26 mai 2017, B_____ a également persisté dans ses propres conclusions, en ajoutant notamment que ses frais de parkings étaient rattachés à son contrat de bail à loyer, de sorte qu'elle était obligée de les assumer.

e. Par courrier du greffe de la Cour du 29 mai 2017, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

D. Les faits pertinents suivants ressortent en outre du dossier soumis à la Cour :

a. Titulaire d'un baccalauréat et fort d'une expérience dans les domaines des transports et de la logistique acquise à _____, A_____ travaille actuellement comme chauffeur, à un taux d'occupation partielle de 75% (30 heures de travail sur 40 heures usuelles par semaine) pour un salaire mensuel brut de 3'000 fr., selon le contrat de travail produit devant le Tribunal.

Affilié auprès de la Caisse cantonale de compensation en qualité d'indépendant, dès lors que son employeur n'a pas l'obligation de s'acquitter des charges sociales suisses, A_____ doit payer lui-même ses cotisations AVS à concurrence de 457 fr. (arrondis) par mois, ce qui lui laisse un salaire net de 2'543 fr. par mois.

Devant le premier juge, il a déclaré chercher un complément de revenu ou un autre emploi rémunéré à temps plein dans le domaine des transports. Il a produit à cet égard des attestations du 13 octobre 2016 de E_____ et du 18 octobre 2016 F_____, dont il ressort qu'il a offert, sans succès, ses services en tant que chauffeur professionnel à ces entités.

En appel, il produit un courrier de G_____ du 27 mars 2017 attestant qu'il a offert, apparemment en vain, ses services en qualité de chauffeur à plusieurs

reprises en 2016, ainsi qu'un courriel de la société de surveillance H_____ du 14 février 2017, lui indiquant qu'aucun poste vacant d'agent de sécurité ne correspondait à son profil.

A_____ paye un loyer de 800 fr. pour la location d'une chambre chez un tiers.

Ses charges personnelles fixes s'élèvent devant la Cour à fr. 2'519 fr. par mois, soit 1'200 fr. d'entretien de base OP (pour un adulte vivant seul), 800 fr. de loyer, 449 fr. de prime d'assurance-maladie (subside déduit) et 70 fr. de transports publics.

A_____ a par ailleurs déclaré avoir envoyé de l'argent pour l'entretien de ses deux autres enfants mineurs jusqu'en 2016.

Il ressort d'attestations datées d'octobre 2016 et établies par la sœur du précité ainsi que par les mères des deux enfants en cause, I_____ et J_____, que la première recevait effectivement un montant mensuel moyen de 200 fr. par mois à l'époque, au titre de l'aide familiale assumée par A_____, montant qu'elle distribuait aux intéressés en fonction de leurs besoins.

Les deux mères précitées ont en outre attesté que A_____ était concerné par la situation personnelle et l'éducation de ses enfants à _____, auxquels il rendait visite.

L'âge de l'enfant J_____ est inconnu. En revanche, la mère de I_____ mentionne qu'il avait 2 ans lorsque son père est parti s'installer en Suisse, soit en août 2009, de sorte que cet enfant a aujourd'hui une dizaine d'années.

Il ressort pour le surplus de deux attestations établies par K_____ le 18 octobre 2016 que les versements de A_____ à sa sœur à _____ ont ascendé, en 2015, à une moyenne mensuelle de 309 fr. sur 8 mois, soit de 206 fr. sur 12 mois, et, en 2016, à une moyenne mensuelle de 313 fr. sur 8 mois, soit de 209 fr. sur 12 mois.

A_____ n'a en revanche pas contribué à l'entretien de sa famille en Suisse après la séparation, de juillet à novembre 2016, faute de moyens financiers suffisants à ses dires. En revanche, dès décembre 2016, il a consacré 200 fr. par mois à l'entretien des deux enfants des parties, cela au détriment selon lui de ses autres enfants, auxquels il n'aurait plus rien versé depuis cette date.

b. Sans formation, B_____ a travaillé dans les domaines de la vente et de la restauration de manière relativement régulière jusqu'en 2011.

Elle n'a ensuite plus exercé d'emploi, à l'exception d'une activité de collaboratrice pour L_____, du 18 mars 2013 au 30 septembre 2014.

Entre 2014 et 2016, elle a bénéficié des prestations de l'assurance-chômage, soit une indemnité journalière de 118 fr. 90 bruts calculée sur un gain mensuel assuré de 3'225 fr.

B_____ allègue avoir perçu une aide du Service des prestations complémentaires par la suite. Aujourd'hui, ce service est créancier à son encontre pour un montant de 29'544 fr., dont il a toutefois suspendu le recouvrement le 15 juillet 2016.

Selon le décompte établi par l'Hospice général pour février 2017, B_____ percevait une aide sociale à hauteur de 2'917 fr. 95 par mois.

En outre, elle exerce depuis le 1er mars 2017 un emploi de vendeuse à temps partiel au sein de M_____, cela durant trois jours par semaine pour un salaire mensuel brut de 1'920 fr., soit 1'790 fr. nets, sans autre précision sur une éventuelle réduction de l'aide sociale susmentionnée.

Au vu des pièces qu'elle a produites, ses charges se montent à 2'780 fr, comprenant 1'350 fr. d'entretien de base OP (pour une adulte en charge d'enfants mineurs), 806 fr. (arrondis) de participation à son loyer (loyer total de 1'587 fr. par mois - subvention HLM de 435 fr. (arrondis) x 70%), 125 fr. de place de parking (couplée au contrat de bail principal), 429 fr. de prime d'assurance-maladie (subvention cantonale déduite) et 70 fr. de transports publics.

Le premier juge avait arrêté son déficit à 1'044 fr. 20 devant le premier juge, en tenant compte d'un montant moindre de loyer et sans déduction du subside cantonal pour l'assurance-maladie.

Toutefois, ses charges admissibles 2017, avec les données précitées corrigées, se montent à 2'780 fr. devant la Cour, ce qui lui laisse un déficit mensuel de 990 fr. (arrondis) sur le salaire perçu pour son emploi chez M_____ (2'780 fr. – 1'790 fr.), étant rappelé que l'aide sociale qu'elle est susceptible de recevoir de l'Hospice général est subsidiaire à l'obligation de l'entretien de la famille et ne doit pas être prise en compte à ce titre.

c. L'enfant C_____ souffre de problèmes de santé importants depuis sa naissance et il perçoit une allocation d'impotence, dont le montant s'est élevé à 5'746 fr. pour l'année 2016, soit à 479 fr. (arrondis) par mois.

Les parties ont d'abord utilisé cette allocation pour s'acquitter des cotisations AVS de A_____. Depuis novembre 2016, elle est directement perçue par B_____.

L'allocation globale reçue par cette dernière au bénéfice de l'enfant C_____ se monte dès lors à 779 fr. par mois, y compris ses allocations familiales de 300 fr.

C_____ requiert un encadrement scolaire spécialisé et suit un *cursus* au sein du Service médico-pédagogique, où il est intégré tous les jours en continu de

8 heures 45 à 15 heures et jusqu'à 11 heures 30 les mercredis. B_____ assume sa prise en charge le reste du temps.

Le Tribunal a arrêté les charges, non contestées en appel, de C_____ à 692 fr. 65, soit 400 fr. d'entretien de base, 150 fr. de participation au loyer, 142 fr. 65 de prime d'assurance-maladie et 45 fr. de transports publics.

Il ressort toutefois du décompte établi par l'Hospice général pour le mois de février 2017 que la prime d'assurance-maladie effective de cet enfant est en réalité de 23 fr. 30 par mois, subside cantonal déduit. En outre, sa part de loyer s'élève à 173 fr. arrondis (loyer total de 1'587 fr. par mois - subvention HLM de 435 fr. (arrondis) x 15 %).

Ainsi, en définitive, les charges globales de l'enfant C_____ devant la Cour s'élèvent en 2017, avec les données précitées corrigées, à 641 fr. (arrondis) par mois.

d. D_____ est scolarisé en 1P. Il fréquente les cantines scolaires ainsi que les activités parascolaires tous les jours à midis. Une amie de B_____ le ramène chez lui à la fin de l'école.

Les charges mensuelles de D_____ s'élèvent, avec les données précitées corrigées devant la Cour, à 596 fr. (arrondis), soit 400 fr. d'entretien de base OP, 173 fr. de participation au loyer et 23 fr. 30 de prime d'assurance-maladie.

EN DROIT

- 1.** **1.1** L'appel est recevable contre les jugements de mesures protectrices de l'union conjugale - qui doivent être considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (ATF 137 III 475 consid. 4.1) - dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

L'appel sur mesures protectrices de l'union conjugale étant régi par la procédure sommaire, le délai pour le former est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

1.2 En l'espèce, l'appel a été introduit en temps utile, selon la forme prescrite par la loi (art. 311 al. 1 CPC), et il porte sur des conclusions dont la valeur litigieuse, capitalisée selon l'art. 92 al. 2 CPC, est supérieure à 10'000 fr.

Il est donc recevable.

1.3 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen, mais sa cognition est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, l'exigence de célérité étant privilégiée par rapport à celle de sécurité dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale (art. 271 CPC; ATF 127 III 474

consid. 2b/bb, JdT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A_392/2014 du 20 août 2014 consid. 1.5). Il suffit donc que les faits de la cause soient rendus plausibles (arrêt du Tribunal fédéral 5A_508/2011 du 21 novembre 2011 consid. 1.3).

S'agissant du sort des enfants mineurs, les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent (art. 296 al. 3 CPC). La maxime inquisitoire ne dispense cependant 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).

1.4 En application du principe de la force de chose jugée partielle instituée par l'art. 315 al. 1 CPC, la Cour peut revoir uniquement les dispositions du jugement entrepris qui sont remises en cause en appel, à la seule exception du cas visé par l'art. 282 al. 2 CPC, non réalisé en l'espèce.

Le principe de la chose jugée l'emporte ainsi sur celui de la maxime d'office.

Dès lors, les ch. 1 à 4, 8 et 11 du dispositif du jugement querellé, non remis en cause par l'appelant, sont entrés en force de chose jugée.

Toutefois, les ch. 9 et 10 relatifs aux frais, pourront encore être revus d'office en cas d'annulation de tout ou partie du jugement entrepris dans le cadre du présent appel (art. 318 al. 3 CPC).

2. L'appelant produit des pièces nouvelles à l'appui de ses écritures dans la procédure d'appel.

2.1 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 l'être 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 des enfants mineurs, dans lesquelles les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent, la Cour admet tous les novas (ACJC/244/2015 du 6 mars 2015 consid. 3.3.1, ACJC/798/2014 du 27 juin 2014 consid. 2.2).

2.2 En l'espèce, les pièces nouvellement produites par l'appelant dans le cadre de la présente procédure sont recevables, car elles sont susceptibles d'être pertinentes pour statuer sur les contributions dues par l'appelant pour l'entretien des deux enfants mineurs des parties.

3. **3.1** En cas de suspension de la vie commune, la loi prévoit que le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre (art. 176 al. 1

ch. 1 CC) et qu'il ordonne les mesures nécessaires pour les enfants mineurs d'après les dispositions sur les effets de la filiation (art. 176 al. 3 CC).

3.1.1 Selon l'art. 276 CC, auquel renvoie l'art. 176 al. 1 ch. 1 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).

3.1.2 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. 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 du Conseil fédéral, p. 556).

Comme sous l'ancien droit de l'entretien de l'enfant, la charge de l'entretien de l'enfant doit être répartie en fonction des ressources de chacun des parents. Dans le cadre de cette répartition, il ne doit pas être tenu compte - dans les revenus de l'un des parents - de l'aide perçue d'une assistance publique. Cette aide sociale est en effet subsidiaire par rapport aux obligations d'entretien du droit de la famille (DESCHENAUX/TERCIER/WERRO, *Le mariage et le divorce*, 4e éd., p. 152 no 761; HAUSHEER/SPYCHER, in *Handbuch des Unterhaltsrechts*, 1997, p. 44 no 01.38, p. 293 no 05.143 et les références citées; ATF 119 Ia 134 consid. 4 p. 135; 108 Ia 9/10). En effet, les époux doivent en principe subvenir seuls à leurs besoins vitaux et l'aide sociale, par nature subsidiaire, n'intervient qu'en cas de carence. Elle doit être supprimée lorsque les conjoints peuvent assumer seuls leurs dépenses incompressibles (arrêt du Tribunal fédéral 5P.327/2005 du 27 février 2006).

3.1.3 Depuis le 1er 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; STAUDMANN, *Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant en pratique*, RMA 2016 p. 427 ss,

p. 431; SPYCHER, Kindesunterhalt : Rechtliche Grundlagen und praktische Herausforderungen - heute und demnächst, in FamPra 2016, 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 du Conseil fédéral du 29 novembre 2013 concernant la révision du code civil suisse [Entretien de l'enfant], FF 2014 p. 511 ss, p. 556; STOUDMANN, 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'obligant 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 du Conseil fédéral, p. 556; STOUDMANN, op. cit., p. 429 s.).

La prise en charge de l'enfant ne donne droit à une contribution que si elle a lieu à un moment où le parent pourrait sinon exercer une activité rémunérée. La prise en charge de l'enfant pendant le temps libre (par exemple le weekend) ne donne ainsi en principe pas droit à une contribution (Message, p. 536 et 556; STOUDMANN, op. cit., p. 429 s.). Lorsqu'un parent s'occupe proportionnellement 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 du Conseil fédéral, p. 557; SPYCHER, op. cit, p. 25; STOUDMANN, 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 du Conseil fédéral, p. 557).

3.1.4 S'agissant de l'obligation d'entretien d'enfants mineurs, 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; arrêt du Tribunal fédéral 5A_874/2014 du 8 mai 2015 consid. 6.2.1 et la référence). Il s'ensuit que lorsqu'il ressort des faits que l'un des parents, ou les deux, ne fournissent pas tous les efforts que l'on peut attendre d'eux pour assumer leur obligation d'entretien, le juge peut s'écarter du revenu effectif des parties pour fixer la contribution d'entretien et imputer un revenu hypothétique supérieur. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 consid. 4a et les références; arrêts du Tribunal fédéral 5A_256/2015 du 13 août 2015 consid. 3.2.1; 5A_874/2014 précité; 5A_318/2014 du 2 octobre 2014 consid. 3.1.3.1 et la jurisprudence citée).

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; il s'agit d'une question de droit. 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; il s'agit là d'une question de fait (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; 128 III 4 consid. 4c/bb). 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).

3.1.5 En principe, on ne peut exiger d'un époux la prise ou la reprise d'une activité lucrative à un taux de 50% avant que le plus jeune des enfants n'ait atteint l'âge de 10 ans révolus, et de 100% avant qu'il n'ait atteint l'âge de 16 ans révolus. Cette ligne directrice n'est toutefois pas une règle stricte; son application dépend des circonstances du cas concret, notamment de ce qui a été convenu durant la vie commune ou des capacités financières du couple. Le juge tient compte de cette ligne directrice dans l'exercice du large pouvoir d'appréciation qui est le sien (ATF 137 II 307 consid. 4.2.2.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_777/2014 du 4 mars 2015 consid. 5.1.3; 5A_825/2013 du 28 mars 2014 consid. 7.3.2).

3.1.6 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 du nouveau droit de l'entretien de l'enfant, le 1er janvier 2017.

Comme sous l'ancien droit, la répartition de cet entretien doit être effectuée en fonction des ressources de chacun des parents, comme déjà mentionné. En présence d'une situation financière moyenne, on répartira la charge totale entre les deux, non pas à égalité, mais en fonction des possibilités et des ressources de chacun. Ces ressources sont déterminées par la situation économique, mais aussi par la possibilité de fournir une contribution sous la forme de soins et d'éducation (Message, p. 558; SPYCHER, op. cit., p. 3; STOUDMANN, op. cit., p. 429).

L'une des méthodes pour effectuer ce 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; STOUDMANN, op. cit. p. 434).

Seules les charges effectives, dont le débirentier ou le crédientier s'acquitte réellement doivent être prises en compte (ATF 140 III 337 consid. 4.2.3, 121 III

20 consid. 3a; arrêts du Tribunal fédéral 5A_65/2013 du 4 septembre 2013 consid. 3.2.1 et 5A_860/2011 du 11 juin 2012 consid. 2.1).

Dans le cadre de cette méthode du minimum vital, 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 être diminué dans cette mesure (arrêts du Tribunal fédéral 5A_464/2012 du 30 novembre 2012 consid. 4.6.3 et 5A_533/2010 du 24 novembre 2010 consid. 2.1). La part au logement peut être fixée à 20% du loyer pour un enfant et à 30% pour deux enfants (BULLETTI, op. cit. p. 102).

Au regard de la contribution à l'entretien de l'enfant, le principe de l'intangibilité du minimum vital du parent demeure, malgré l'entrée en vigueur du nouveau droit de l'entretien de l'enfant le 1er janvier 2017 (Message du Conseil fédéral, op. cit., p. 541).

3.1.7 Tous 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; 127 III 68 consid. 2b p. 70 et les références mentionnées).

Lorsque l'excédent du parent débirentier 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).

3.2 En l'espèce, afin de déterminer si les contributions d'entretien des enfants C_____ et D_____ mises par le Tribunal à la charge de l'appelant sont adéquates, il y a lieu de déterminer les capacités contributives respectives des parties ainsi que le coût d'entretien de leurs deux fils.

3.2.1 L'appelant reproche au Tribunal de lui avoir imputé un revenu hypothétique.

Il y a dès lors lieu d'examiner si l'on peut raisonnablement exiger dudit appelant qu'il commence à exercer une activité lucrative ou augmente le taux d'occupation de la sienne, actuellement à 75%, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé.

Si tel est le cas, il faut encore déterminer si l'appelant a la possibilité effective d'exercer une activité lucrative déterminée et pour quel revenu au regard du marché du travail.

D'emblée, la Cour relève que l'appelant savait devoir contribuer financièrement à l'entretien des deux enfants des parties depuis leur séparation. Il lui appartenait dès lors de rechercher activement et sérieusement un emploi à temps plein lui procurant le revenu nécessaire. Or, il n'a pas rendu suffisamment vraisemblable avoir entrepris des démarches régulières et sérieuses en vue d'augmenter son temps de travail actuel comme chauffeur d'ambassade ou de trouver une autre activité professionnelle à plein temps.

Il n'a en effet versé à la procédure que quatre réponses négatives à ses offres d'emploi, datées des 13, 18 et 19 octobre 2016 ainsi que du 14 février 2017, tout en prétendant rechercher un emploi par le biais d'internet et du "*bouche-à-oreille*".

L'appelant n'a en outre ni allégué ni démontré l'existence de circonstances l'entravant dans ses recherches d'un emploi à plein temps, il est de surcroît dans la force de l'âge et en bonne santé, enfin, il a obtenu récemment la nationalité suisse.

On peut donc raisonnablement exiger dudit appelant qu'il exerce une activité lucrative à 100% au lieu de son temps partiel actuel de 75%.

Il ressort par ailleurs du calculateur de salaire en ligne pour le canton de Genève (Salarium 2014) que le salaire médian d'un chauffeur âgé de 32 ans, sans formation, sans fonction de cadre, avec une année d'ancienneté et un horaire hebdomadaire de 40 heures est de 4'259 fr. bruts par mois.

Ce montant correspond au salaire mensuel net de 3'970 fr. pour un plein temps retenu par le Tribunal et sera également retenu par la Cour au titre du salaire hypothétique mensuel de l'appelant. Il s'agit en outre d'un montant minimum, dès lors que ce dernier a, de surcroît, une formation, ainsi qu'une expérience de plus d'une année dans son domaine d'activité actuelle de chauffeur.

S'agissant de ses charges mensuelles effectivement payées, il y a lieu de retenir son loyer de 800 fr. pour une chambre, l'appelant n'ayant pas démontré devoir assumer une charge effective plus élevée à ce titre mais ayant simplement dit rechercher un appartement plus grand pour se loger.

Y compris ce loyer, les charges personnelles fixes de l'appelant fixées ci-dessus par la Cour (supra EN FAIT litt. C. a) ascendent à 2'519 fr. par mois, de sorte que son solde disponible mensuel, au regard de son salaire net mensuel hypothétique précité de 3'970 fr. pour un travail de chauffeur à plein temps, est de 1'451 fr.

3.2.2 L'intimée perçoit depuis le 1er mars 2017 un revenu mensuel brut de 1'920 fr., soit 1'790 fr. nets, pour un emploi de vendeuse chez M_____ à raison d'un taux d'occupation de 60%, soit de trois jours par semaine.

Il n'y pas lieu de retenir dans ses revenus l'aide sociale de 2'917 fr. 95 qu'elle recevait en février 2017, qui est subsidiaire à l'obligation d'entretien du droit de la famille, à supposer d'ailleurs que cette aide sociale n'ait pas été réduite à la suite de l'obtention de son emploi chez M_____ par l'intimée en mars 2017.

Ses enfants sont âgés de 7 et 5 ans, de sorte que l'on ne peut à tout le moins pas exiger de la précitée qu'elle augmente à 100% son temps de travail hebdomadaire, qui excède déjà de 60% le taux d'occupation admis par la jurisprudence au regard de l'âge de ses deux enfants dont elle a la garde. C'est en outre sans compter le temps supplémentaire pris par les soins accrus à apporter à son fils aîné C_____, eu égard aux troubles de santé de ce dernier.

Ses charges personnelles fixes en 2'780 fr. en 2017 sont celles déterminées par la Cour (supra EN FAIT litt. C.b) au vu des pièces du dossier.

Rapportées à son revenu professionnel net de 1'790 fr. par mois, l'intimée doit assumer un déficit mensuel de 990 fr. (2'780 fr. – 1'790 fr.).

Ce déficit doit être réparti à parts égales entre les deux enfants des parties, soit à raison de 495 fr. (arrondis) chacun au titre de la contribution de prise en charge due à leur mère par leur père (cf. infra ch. 3.2.3.1 et 3.2.3.2).

Ce sont en effet les soins ainsi que l'éducation qu'elle doit leur apporter en tant que parent gardien qui l'empêche d'assumer une activité professionnelle à plein temps, dont le revenu, à défaut, serait susceptible de lui permettre de couvrir l'intégralité de ses charges personnelles.

3.2.3.1 Les coûts effectifs de l'enfant C_____ en 2017, constituant son entretien convenable, sont de 641 fr. (arrondis) par mois (cf. supra EN FAIT litt. C.c).

Au regard du montant de ses allocations familiales et d'impotence de 779 fr. (arrondis) par mois, le coût de l'entretien de cet enfant est couvert.

Il lui reste un solde disponible de 138 fr. (779 fr. – 641 fr.) avant contribution de prise en charge en faveur de sa mère en 495 fr. par mois, soit un déficit de 357 fr. (arrondis) par mois après couverture de cette contribution de prise en charge.

3.2.3.2 Quant à D_____, ses coûts effectifs en 2017, constituant son entretien convenable, se montent à 596 fr. par mois (cf. supra EN FAIT litt. C.d).

Après imputation de ses allocations familiales mensuelles en 300 fr., ce déficit est de 296 fr. par mois avant contribution de prise en charge de sa mère en 495 fr. et de 791 fr. par mois après couverture de cette contribution.

3.2.4 Il découle de l'ensemble de ce qui précède que l'appelant, sur son solde disponible tiré de son salaire hypothétique mensuel, en 1'451 fr. après couverture de ses propres charges admissibles (cf. supra EN DROIT ch. 3.2.1.), devra verser une contribution globale à l'entretien de C_____ de 360 fr. (arrondis) par mois et de D_____, de 800 fr. (arrondis) par mois, contribution de prise en charge en faveur de leur mère comprise.

Il disposera ainsi encore d'un solde de 291 fr. par mois à consacrer à l'entretien de ses deux enfants mineurs domiciliés à _____ et provenant d'autres lits.

- 4. 4.1** Les contributions pécuniaires fixées par le juge dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale peuvent être réclamées pour l'avenir et pour l'année qui précède l'introduction de la requête (art. 173 al. 3 CC, applicable dans le cadre de l'organisation de la vie séparée selon l'art. 176 CC; ATF 115 II 201 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_48/2013 - 5A_55/2013 du 19 juillet 2013 consid. 7.2.2), sous imputation des avances d'entretien éventuellement effectuées par le débirentier pendant cette période (ATF 138 III 583 consid. 6.1.2; 135 III 315 consid. 2.3). Le montant des prestations d'entretien déjà versées, le cas échéant, au crédirentier doit être arrêté sur la base des allégués et des preuves offertes en procédure et déduit de l'arriéré (arrêt du Tribunal fédéral 5A_217/2012 du 9 juillet 2012 consid. 6.1.1).

Cela étant, si le juge entend exiger d'une partie la prise ou la reprise d'une activité lucrative, ou encore l'extension de celle-ci, il doit généralement lui accorder un délai approprié pour s'adapter à sa nouvelle situation et retrouver un emploi, délai qui doit être fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (ATF 129 III 417 consid. 2.2 et la référence; arrêts du Tribunal fédéral 5A_1008/2015 du 21 avril 2016 consid. 3.3.2; 5A_181/2014 du 3 juin 2014 consid. 4.3; 5A_808/2012 du 29 août 2013 consid. 4.3.2, non publié in ATF 139 III 401).

4.2 Le versement des contributions d'entretien arrêtées ci-dessus à la charge de l'appelant pour les enfants C_____ et D_____ est dépendant de l'obtention effective par le débirentier du revenu hypothétique qui lui a été imputé par la Cour (cf. supra ch. 3.2.1).

Un revenu hypothétique identique avait toutefois déjà été mis à sa charge par le premier juge dans le jugement du 15 mars 2017 dont il a fait appel, en fixant lui-même dans ses conclusions le *dies a quo* rétroactif de sa charge d'entretien, non contestée sur le principe, au 1er janvier 2017.

Il y a toutefois lieu, en équité de fixer ce *dies a quo* au 1er décembre 2017, en vue de lui permettre d'obtenir effectivement ce revenu hypothétique, dont il pouvait raisonnablement s'attendre à ce qu'il soit confirmé par la Cour, de sorte qu'il devait déjà prendre des mesures efficaces pour l'obtenir.

5. Vu l'ensemble de ce qui précède, les ch. 5 à 7 du jugement querellé seront annulés et reformulés dans le sens des considérants ci-dessus du présent arrêt.
6. **6.1** 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).

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 celles-ci ont été arrêtées conformément aux règles légales (art. 95, 96, 104 al. 1 CPC; art. 5 et 31 du Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile, RTFMC - RS/GE E 1 05.10), le jugement entrepris sera confirmé sur ce point.

6.2.1 La Cour statue également sur les frais judiciaires d'appel et les répartit d'office (art. 104 et 105 CPC). Ils sont mis à la charge de la partie succombante (art. 95 et 106 1ère phrase CPC). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC).

Le Tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir ces frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 ch. c CPC).

6.2.2 En l'espèce, les frais judiciaires d'appel seront fixés à 800 fr. au total (art. 28, 31 et 37 RTFMC).

Ils doivent être supportés par l'appelant, qui succombe intégralement dans ses conclusions en appel. Toutefois, dès lors qu'il a été mis au bénéfice de l'assistance juridique partielle à hauteur de ce même montant de 800 fr., ces frais judiciaires seront supportés provisoirement par l'Etat de Genève, soit pour lui par les Services financiers du Pouvoir judiciaire (art. 122 al. 1 let. b et 123 CPC; art. 19 du Règlement sur l'assistance juridique).

Pour le surplus, au vu de la nature familiale du litige, chaque partie supportera ses 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 27 mars 2017 par A_____ contre le jugement JTPI/3759/2017 prononcé le 15 mars 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/15297/2016-17.

Au fond :

Annule les ch. 5 à 7 du dispositif de ce jugement.

Cela fait, statuant à nouveau sur ce point :

Fixe à 641 fr. l'entretien convenable mensuel de l'enfant C_____ et à 596 fr. l'entretien convenable de l'enfant D_____.

Condamne A_____ à payer en mains de B_____ à titre de contribution à l'entretien de l'enfant C_____, par mois et d'avance, contribution de prise en charge comprise mais allocations familiales et d'impotence non comprises, la somme de 360 fr. dès le 1er décembre 2017.

Condamne A_____ à payer en mains de B_____ à titre de contribution à l'entretien de l'enfant D_____, par mois et d'avance, contribution de prise en charge comprise mais allocations familiales non comprises, la somme de 800 fr. dès le 1er décembre 2017.

Confirme le jugement attaqué pour le surplus.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 800 fr.

Les met à la charge de A_____.

Dit que ces frais judiciaires seront toutefois supportés provisoirement par l'Etat de Genève, soit pour lui par les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

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

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

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.