



## POUVOIR JUDICIAIRE

C/30004/2018

ACJC/822/2021

**ARRÊT****DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU VENDREDI 11 JUIN 2021**

Entre

**Madame A**\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_, appelante d'un jugement rendu par la 2<sup>ème</sup> Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 6 août 2020, intimée sur appel joint, comparant par Me Gaétan DROZ, avocat, MBLD Associés, rue Joseph-Girard 20, case postale 1611, 1227 Carouge, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**Monsieur B**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, intimé et appelant joint, comparant par Me Gazmend ELMAZI, avocat, Saint-Jean Avocats, rue de Saint-Jean 15, case postale 23, 1211 Genève 13, en l'Étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 29 juin 2021 ainsi qu'au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant le même jour.

---

### **EN FAIT**

**A.** Par jugement JTPI/9566/2020 du 6 août 2020, notifié à l'épouse le 18 août 2020 et à l'époux le lendemain, le Tribunal de première instance a prononcé le divorce des époux A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ (ch. 1 du dispositif), maintenu l'autorité parentale conjointe de ceux-ci sur les enfants C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ (ch. 2), attribué la garde desdits enfants à leur mère (ch. 3), réservé un large droit de visite à leur père (ch. 4), instauré une curatelle de surveillance et d'organisation des relations personnelles (ch. 5), dit que l'entretien convenable des jumelles C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ au jour du jugement s'élevait à 450 fr. par mois et par enfant, allocations familiales déduites (ch. 6 et 7), dit que l'entretien convenable de l'enfant E\_\_\_\_\_ au jour du jugement s'élevait à 200 fr. par mois, allocations familiales déduites (ch. 8), attribué les bonifications pour tâches éducatives à A\_\_\_\_\_ (ch. 9), condamné B\_\_\_\_\_ à payer en mains de A\_\_\_\_\_, par mois d'avance et par enfant, une somme de 550 fr. à titre de contribution à l'entretien des mineurs C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ jusqu'à leur majorité, voire au-delà en cas d'études régulières et suivies, mais au plus tard jusqu'à 25 ans révolus (ch. 10), donné acte aux époux de ce qu'ils renonçaient réciproquement au versement d'une contribution post divorce à leur entretien (ch. 11), donné acte à B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ de ce que leur régime matrimonial était liquidé (ch. 12), renoncé à partager les avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par l'époux durant le mariage (ch. 13), mis les frais judiciaires – arrêtés à 1'500 fr. – à la charge des parties pour moitié chacune, dit que ces frais seraient supportés par l'Etat de Genève, sous réserve d'une décision ultérieure de l'Assistance judiciaire (ch. 14), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 15), condamné les parties à respecter et à exécuter les dispositions du jugement ainsi prononcé (ch. 16) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 17).

**B. a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 17 septembre 2020, A\_\_\_\_\_ appelle de ce jugement, dont elle sollicite l'annulation des ch. 6 à 8, 10 et 13 du dispositif.

Principalement, elle conclut à ce qu'il soit constaté que l'entretien convenable des mineurs C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ s'élève à 1'348 fr. 20 par mois et par enfant et celui de l'enfant E\_\_\_\_\_ à 1'075 fr. par mois, allocations familiales déduites, à ce que B\_\_\_\_\_ soit condamné à lui verser, par mois et d'avance, une somme de 780 fr. à titre de contribution à l'entretien de chacun des enfants jusqu'à leur majorité, voire au-delà en cas d'études régulières et suivies, et à ce que B\_\_\_\_\_ soit condamné à lui verser une somme de 17'000 fr. sur un compte de libre-passage à ouvrir en son nom, le tout avec suite de frais judiciaires et dépens.

**b.** Dans sa réponse, B\_\_\_\_\_, conclut au déboutement de A\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions, avec suite de frais judiciaires et dépens.

Simultanément, il forme un appel joint tendant à l'annulation des ch. 6 à 8 et 10 du dispositif du jugement entrepris.

Sur appel joint, il conclut principalement à ce qu'il soit constaté que l'entretien convenable des enfants C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ s'élève à 337 fr. 20 par mois et par enfant et celui de E\_\_\_\_\_ à 280 fr. par mois, à ce qu'il lui soit donné acte de son engagement de verser ces mêmes montants en mains de A\_\_\_\_\_ à titre de contribution à l'entretien de chacun des enfants et à la condamnation de A\_\_\_\_\_ à supporter tous les frais de la procédure.

c. A\_\_\_\_\_ a répondu à l'appel joint, concluant au déboutement de B\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions, avec suite de frais judiciaires et dépens.

Elle a simultanément répliqué sur appel principal et persisté dans ses conclusions, sous réserve de l'entretien convenable des mineures C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ qui devait être fixé à 1'115 fr. 20 par mois et par enfant, allocations familiales déduites. Elle a produit plusieurs certificats médicaux.

d. B\_\_\_\_\_ a répliqué sur appel joint et dupliqué sur appel principal, persistant dans ses conclusions.

e. A\_\_\_\_\_ a renoncé à dupliquer sur appel joint et persisté dans ses conclusions.

f. Les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger par plis du greffe du 20 avril 2021.

**C.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure:

a. A\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1977, et B\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1966, tous deux ressortissants marocains, se sont mariés le \_\_\_\_\_ 2014 à Genève.

Ils n'ont pas conclu de contrat de mariage.

b. Trois enfants sont issus de cette union, soit les jumelles C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, nées le \_\_\_\_\_ 2010, et E\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2015.

c. Les époux ont mis fin à leur vie commune dans le courant de l'année 2015, B\_\_\_\_\_ quittant alors le domicile conjugal pour se constituer un domicile séparé.

d. Le 2 octobre 2015, A\_\_\_\_\_ a requis le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale.

Statuant par jugement JTPI/1970/2016 du 11 février 2016, le Tribunal de première instance a notamment attribué la garde des enfants à leur mère, réservé un droit de visite à leur père, attribué la jouissance exclusive du domicile à l'épouse et condamné l'époux à contribuer à l'entretien de la famille.

---

Par arrêt ACJC/898/2016 du 24 juin 2016, statuant sur appel de A\_\_\_\_\_, la Cour de justice a fixé le montant des contributions dues par B\_\_\_\_\_ à l'entretien des enfants C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ à 260 fr. par mois et par enfant, allocations familiales non comprises, avec effet dès le 1<sup>er</sup> octobre 2015. La Cour a simultanément condamné B\_\_\_\_\_ à verser à A\_\_\_\_\_ la somme de 1'935 fr. par mois à titre de contribution à son entretien, avec effet dès le 1<sup>er</sup> octobre 2015, ainsi qu'une somme de 2'320 fr. à titre d'arriéré de contributions impayées; elle a confirmé le jugement entrepris pour le surplus.

e. Par acte expédié au greffe du Tribunal de première instance le 21 décembre 2018, B\_\_\_\_\_ a formé une demande unilatérale en divorce, assortie d'une requête de mesures provisionnelles.

f. Par ordonnance OTPI/459/2019 du 10 juillet 2019, statuant sur mesures provisionnelles, le Tribunal a réduit à 915 fr. par mois le montant de la contribution due par B\_\_\_\_\_ à l'entretien de A\_\_\_\_\_ dès le 1<sup>er</sup> janvier 2019, les dispositions prises sur mesures protectrices de l'union conjugale étant maintenues pour le surplus.

Les parties n'ont pas recouru contre cette décision.

g. Le Tribunal a ordonné l'établissement d'un rapport d'évaluation sociale.

Le 18 septembre 2019, après audition des parents, des enfants et des professionnels concernés, le SEASP a préconisé le maintien de l'autorité parentale conjointe sur les enfants C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, l'attribution de leur garde à leur mère, l'octroi à leur père d'un un droit de visite s'exerçant un week-end sur deux, du vendredi soir au lundi matin et durant la moitié des vacances scolaires, et l'instauration d'une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles.

h. Devant le Tribunal, les parties se sont exprimées et ont produit diverses pièces relatives à leur situation personnelle et financière, qui se présente comme suit:

**h.a** B\_\_\_\_\_ est employé depuis septembre 2011 au service de H\_\_\_\_\_ auprès de I\_\_\_\_\_, principalement en qualité de chauffeur.

Il perçoit actuellement un salaire mensuel net de 5'251 fr., dans lequel sont "*incluse [sic] les assurances sociales, l'assurance maladie et les heures supplémentaires*" selon les certificats de salaire établis par son employeur.

Dans le cadre de la procédure sur mesures protectrices de l'union conjugale, B\_\_\_\_\_ avait indiqué qu'il percevait également des pourboires oscillant entre 100 fr. et 300 fr. par mois. Devant le juge du divorce, il a déclaré qu'il ne percevait plus de tels pourboires.

Le loyer du logement qu'il occupe s'élève à 1'790 fr. par mois. Sur mesures protectrices de l'union conjugale, il a été retenu que ses primes d'assurance maladie s'élevaient à 495 fr. 50 par mois, subsides non déduits, sur la base d'un bulletin de versement établi à son nom par la caisse F\_\_\_\_\_. B\_\_\_\_\_ n'a pas produit de pièce actualisée à ce propos dans la procédure de divorce et le Tribunal a pris en compte un montant de 495 fr. 50 (subsides déduits) à ce titre. B\_\_\_\_\_ a fait état de frais de transport s'élevant à 124 fr. par mois, sur la base de deux bulletins de versement pour des frais d'assurance véhicule et des frais d'immatriculation, alors que le Tribunal a retenu la somme de 70 fr. correspondant à un abonnement aux transports publics. B\_\_\_\_\_ n'a jamais rempli de déclaration fiscale. Pour l'année 2016, il a fait l'objet d'une taxation d'office représentant une charge fiscale de 730 fr. par mois, dont le Tribunal n'a pas tenu compte.

Selon un extrait du registre des poursuites, B\_\_\_\_\_ faisait, au 16 août 2018, l'objet de nombreuses poursuites et actes de défaut de biens pour un montant total de 105'456 fr., dont plus de 30'000 fr. en faveur de la caisse F\_\_\_\_\_.

**h.b** B\_\_\_\_\_ possède deux comptes de prévoyance professionnelle.

Le premier, ouvert auprès de la Fondation institution supplétive LPP (compte n. 1\_\_\_\_\_), présentait à la date du dépôt de la demande en divorce une prestation de libre passage de 1'870 fr. 81, dont 1'844 fr. 64 avaient déjà cotisés à la date du mariage, soit 26 fr. 17 accumulés pendant la durée du mariage.

Le second compte est ouvert auprès de Fondation prévoyance de la banque G\_\_\_\_\_ (compte de libre passage n°42 1.645.926.01) et présentait une prestation de sortie de 14'274 fr. 85 lors du dépôt de la demande en divorce, dont 14'104 fr. 40 étaient déjà acquis à la date du mariage, soit 170 fr. 45 accumulés pendant la durée du mariage.

Il ressort de ses certificats de salaire actuels que B\_\_\_\_\_ n'est pas affilié à une institution de prévoyance dans le cadre de son emploi pour la H\_\_\_\_\_ auprès des I\_\_\_\_\_.

**h.c** A\_\_\_\_\_ n'exerce aucune activité professionnelle et n'en a pas exercé durant le mariage, s'occupant de manière prépondérante des trois enfants mineurs du couple. Elle émarge actuellement à l'Hospice général.

Au mois de janvier 2020, A\_\_\_\_\_ a entrepris une formation auprès de l'Ecole J\_\_\_\_\_ en vue de faire reconnaître un diplôme de coiffure marocain dont elle indique être titulaire. Elle expose que cette formation a été interrompue au mois de mars 2020 en raison de la pandémie de coronavirus et qu'elle n'a pas été en mesure de la reprendre depuis lors, d'abord en raison de la charge de ses enfants durant les vacances scolaires, puis de problèmes de santé qui l'ont affectée.

Selon un rapport médical daté du 14 décembre 2020, elle souffre depuis plusieurs mois d'une hernie discale cervicale et se plaint d'une perte de sensibilité de deux doigts de la main droite. Des certificats faisant état d'une incapacité totale de travailler lui ont été délivrés jusqu'au mois de février 2021. Le dernier de ces certificats ne précise pas la durée de l'incapacité de travail, mais indique que le nécessaire est fait afin de trouver à A\_\_\_\_\_ "*une solution plus adaptée*".

**h.d** A\_\_\_\_\_ occupe avec ses enfants un appartement de quatre pièces dont le loyer s'élève à 1'140 fr. par mois, charges comprises. Ses primes d'assurance-maladie obligatoire s'élèvent à 400 fr. par mois, subsides déduits.

N'ayant jamais travaillé en Suisse, A\_\_\_\_\_ ne possède aucun avoir de prévoyance professionnelle.

**h.e** Les jumelles C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ sont scolarisées à l'école K\_\_\_\_\_ à L\_\_\_\_\_ (GE) et ne rencontrent pas de difficultés particulières. Elles fréquentent le restaurant scolaire, dont le coût s'élève à 84 fr. par mois et par enfant. Leurs primes d'assurance-maladie non couvertes par des subsides s'élèvent à 14 fr. 20 par mois.

Le cadet E\_\_\_\_\_ est atteint d'une déficience au niveau du corps calleux, qui nécessite de nombreux rendez-vous médicaux ainsi que de physiothérapie, d'ergothérapie et de psychologue. Il a néanmoins entamé une scolarité normale à l'école K\_\_\_\_\_ au mois d'août 2019. Il fréquente lui aussi le restaurant scolaire pour un coût de 84 fr. par mois et ses primes d'assurance-maladie non couvertes par des subsides s'élèvent à 2 fr. 20 par mois.

Des allocations familiales sont versées pour les trois enfants, qui totalisent 1'000 fr. par mois.

**i.** Devant le Tribunal, B\_\_\_\_\_ a conclu en dernier lieu au prononcé du divorce, au maintien de l'autorité parentale conjointe sur les enfants C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, à l'attribution de leur garde à leur mère, à l'octroi d'un droit de visite usuel, à ce qu'il lui soit donné acte de son engagement de contribuer à l'entretien de ses enfants à hauteur de 260 fr. par mois et par enfant, à ce qu'il soit donné acte aux époux de ce qu'ils avaient liquidé à l'amiable leur régime matrimonial et à ce qu'il soit constaté qu'il n'y avait pas lieu de procéder au partage d'avoirs de prévoyance professionnels accumulés durant le mariage.

A\_\_\_\_\_ a conclu au prononcé du divorce, au maintien de l'autorité parentale conjointe sur les enfants C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, à l'attribution de leur garde à elle-même, à l'octroi à leur père d'un droit de visite s'élargissant progressivement vers un droit de visite usuel, à l'instauration d'une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles, à la condamnation de

B\_\_\_\_\_ à contribuer à l'entretien de ses enfants à hauteur de 870 fr. par mois et par enfant, à l'indexation annuelle de ces contributions à l'indice suisse des prix à la consommation, à l'attribution de la bonification pour tâches éducatives, à la constatation de ce que le régime matrimonial des époux était liquidé et au partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés durant le mariage.

- D.** Dans le jugement entrepris, le Tribunal a considéré notamment que les besoins mensuels des jumelles C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ s'élevaient à 753 fr., dont à déduire les allocations familiales en 333 fr. chacune, ce qui laissait un solde arrondi à 450 fr. par mois constituant leur entretien convenable. Les besoins mensuels du cadet E\_\_\_\_\_ s'élevaient à 516 fr. 20, dont à déduire les allocations familiales en 333 fr., soit un solde arrondi à 200 fr. par mois qui constituait son entretien convenable. La mère faisait face à un déficit mensuel de 2'618 fr., tandis que le père possédait un solde disponible de 1'695 fr. par mois. Il convenait donc de fixer à 550 fr. par mois et par enfant le montant des contributions d'entretien que le père serait tenu de verser en faveur de ceux-ci. Il n'y avait par ailleurs pas lieu d'indexer ces montants à l'indice des prix à la consommation, aucun élément n'indiquant que les revenus du débiteur d'entretien seraient indexés dans la même mesure.

Le partage des avoirs de prévoyance professionnelle acquis par l'époux durant le mariage présentait un solde théorique de 98 fr. 30 en faveur de l'épouse. Vu la faiblesse de ce montant, il convenait de renoncer à ce partage. L'époux n'avait par ailleurs pas cotisé à un 2<sup>ème</sup> pilier dans le cadre de son emploi auprès de la H\_\_\_\_\_ auprès des I\_\_\_\_\_. Aucun montant correspondant à une créance que l'époux aurait en théorie contre son employeur ne pouvait être pris en compte comme montant à partager. Lorsque le conjoint débiteur ne disposait ni de fortune, ni d'aucune rente de 2<sup>ème</sup> pilier, aucune indemnité équitable n'était due. Au vu de sa situation financière, on ne pouvait notamment pas attendre de l'époux qu'il contracte un prêt à cette fin.

## **EN DROIT**

- 1. 1.1** Les jugements de divorce sont susceptibles d'appel si l'affaire est non pécuniaire ou si, pécuniaire, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant le Tribunal de première instance atteint 10'000 fr. au moins (art. 308 CPC).

En l'espèce, le litige soumis au premier juge portait notamment sur l'attribution des droits parentaux, soit sur une question non patrimoniale. Par attraction, l'ensemble du litige est de nature non pécuniaire (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_765/2012 du 19 février 2013 consid. 1.1; 5A\_697/2009 du 4 mars 2010 consid. 1.1) et la voie de l'appel est ouverte.

**1.2** Interjeté dans les trente jours suivant la notification de la décision entreprise et dans la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 142 al. 1 et 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

Formé dans la réponse à l'appel (art. 313 al. 1 CPC) et dans le respect des formes énoncées ci-dessus, l'appel joint est également recevable.

Par souci de simplification et pour respecter le rôle initial des parties en appel, A\_\_\_\_\_ sera ci-après désignée comme l'appelante et B\_\_\_\_\_ comme l'intimé.

**1.3** La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Dans la mesure où le litige concerne un enfant mineur, les maximes inquisitoire et d'office illimitées s'appliquent (art. 296 al. 1 et 3 CPC).

La maxime inquisitoire illimitée 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; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_138/2015 du 1<sup>er</sup> avril 2015 consid. 3.1; 5A\_608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1).

- 2.** **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 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 des enfants mineurs, soumises à la maxime inquisitoire illimitée, les pièces nouvelles sont recevables, même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

**2.2** En l'espèce, l'appelante a produit à l'appui de sa réplique diverses pièces non soumises au Tribunal, relatives à son état de santé. Ces pièces sont pertinentes pour apprécier l'obligation d'entretien des parties à l'endroit de leurs enfants mineurs. Elles sont partant recevables, ce qui n'est pas contesté.

- 3.** Les parties contestent toutes deux le montant de l'entretien convenable des enfants arrêté par le Tribunal, ainsi que la quotité des contributions à leur entretien mises à la charge de l'intimé. Il convient dès lors de réexaminer les obligations d'entretien des parties envers leurs enfants mineurs.

**3.1** L'entretien de l'enfant est assuré par les soins, l'éducation et les prestations pécuniaires (art. 276 al. 1 CC), ces trois éléments étant considérés comme équivalents (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_450/2020 du 4 janvier 2021



consid. 5.3; 5A\_311/2019 du 11 novembre 2020 consid. 5.5, destiné à la publication).

**3.1.1** Selon l'art. 285 CC, la contribution à l'entretien d'un enfant mineur doit correspondre aux besoins de celui-ci, ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant ainsi que de la participation de celui des parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier. Ces différents critères doivent être pris en considération et exercent une influence réciproque les uns sur les autres (ATF 134 III 337 consid. 2.2.2; ATF 144 III 337 consid. 7.1.4; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_311/2019 du 20 novembre 2020 consid. 5.4; 5A\_96/2017 du 20 juillet 2017 consid. 4.1).

Le Tribunal fédéral a posé, pour toute la Suisse, une méthode uniforme de fixation de l'entretien de l'enfant mineur – afin de tenir compte dans la même mesure des besoins de l'enfant et des ressources des père et mère, conformément aux dispositions qui précèdent (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_311/2019 du 11 novembre 2020 destiné à la publication).

Si l'enfant est sous la garde exclusive de l'un des parents, vit dans le ménage de ce dernier et ne voit l'autre parent que dans le cadre de l'exercice du droit aux relations personnelles, le parent gardien apporte sa contribution à l'entretien de l'enfant "en nature", en s'occupant de l'enfant et en l'élevant. Dans un tel cas, le versement d'une contribution d'entretien incombe en principe entièrement à l'autre parent (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_311/2019 cité consid. 5.5 et 8.1).

**3.1.2** Pour calculer les besoins des parties, il convient de prendre comme point de départ le minimum vital au sens du droit des poursuites. Lorsque les moyens financiers le permettent, la contribution d'entretien doit être étendue au minimum vital élargi des parties (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_311/2019 cité consid. 7.2 et les références; 5A\_273/2018 du 25 mars 2019 consid. 6.3.2.1). 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; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_405/2019 du 24 février 2020 consid. 5.2 et les références).

Il convient ainsi d'établir les besoins des personnes concernées par la contribution d'entretien puis de répartir les ressources disponibles entre les membres de la famille afin de couvrir dans l'ordre, leur minimum vital du droit des poursuites, voire leur minimum vital du droit de la famille, puis de répartir l'éventuel excédent selon la méthode des "grandes et des petites têtes" en tenant alors compte de toutes les particularités du cas d'espèce (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_311/2019 cité consid. 7.3).

Le versement d'une contribution d'entretien en espèces suppose une capacité contributive correspondante, ce qui est le cas lorsque les revenus de l'intéressé excèdent ses propres besoins (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_450/2020 cité consid. 5.3). Les obligations d'entretien du droit de la famille trouvent ainsi leur limite dans la capacité contributive du débirentier en ce sens que le minimum vital de celui-ci doit être préservé (ATF 144 III 502 consid. 6.4; 140 III 337 consid. 4.3; 137 III 59 consid. 4.2.1).

**3.1.3** Tant le débiteur d'entretien que le créancier peuvent se voir imputer un revenu hypothétique. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et qu'on peut raisonnablement exiger d'elle afin de remplir ses obligations (ATF 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 102 consid. 4.2.2.2). Lorsqu'il entend tenir compte d'un revenu hypothétique, le tribunal doit d'abord déterminer s'il peut raisonnablement être exigé de la personne concernée 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. Ensuite, il doit vérifier 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 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 102 consid. 4.2.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_600/2019 du 9 décembre 2020 consid. 5.1.1).

Selon la jurisprudence, on est en droit d'attendre du parent se consacrant à la prise en charge des enfants qu'il recommence à travailler, en principe, à 50% dès l'entrée du plus jeune enfant à l'école obligatoire, à 80% à partir du moment où celui-ci débute le degré secondaire, et à 100% dès la fin de sa seizième année (ATF 144 III 481 consid. 4.7.6). S'agissant de la période antérieure à l'entrée à l'école obligatoire, le juge doit examiner si le parent gardien peut être libéré de ses obligations de prise en charge autrement que par la scolarisation de l'enfant et se trouver ainsi libre d'exercer un emploi rémunéré, par exemple si l'enfant est placé dans une crèche ou gardé par une maman de jour (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_931/2017 du 1<sup>er</sup> novembre 2018 consid. 3.1.2; 5A\_384/2018 du 21 septembre 2018 consid. 4.7.7 non publié aux ATF 144 III 481).

Jusqu'à récemment le Tribunal fédéral considérait qu'en présence d'un mariage ayant eu un impact significatif sur l'organisation de la vie ("*lebensprägend*"), il existait une présomption selon laquelle on ne pouvait plus raisonnablement exiger d'un époux qui a quitté entièrement le monde du travail qu'il reprenne une activité professionnelle lorsqu'il a atteint l'âge de 45 ans révolus. Le Tribunal fédéral a désormais abandonné cette jurisprudence en faveur d'un examen concret, les circonstances de chaque cas étant déterminantes. Il faut toujours partir du principe que l'on peut raisonnablement s'attendre à ce que le conjoint travaille, à condition que cette possibilité existe effectivement et qu'aucun motif tel que la garde de

jeunes enfants n'y fasse obstacle (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_907/2018 du 3 novembre 2020 et 5A\_104/2018 du 2 février 2021, destinés à la publication).

**3.1.4** Qu'elle soit en faveur du conjoint ou d'un enfant, le juge du divorce détermine le moment à partir duquel la contribution d'entretien est due. Celle-ci prend en principe effet à l'entrée en force du jugement de divorce, sauf si le juge en fixe, selon son appréciation, le *dies a quo* à un autre moment. Dans les cas où des mesures provisionnelles ont été ordonnées pour la durée de la procédure de divorce, il ne saurait fixer le *dies a quo* à une date antérieure à l'entrée en force partielle du jugement de divorce. En effet, les mesures provisionnelles ordonnées pendant la procédure de divorce - respectivement les mesures protectrices de l'union conjugale - jouissent d'une autorité de la chose jugée relative, en ce sens qu'elles déploient leurs effets pour la durée du procès, aussi longtemps qu'elles n'ont pas été modifiées, de sorte que le jugement de divorce ne peut pas revenir rétroactivement sur ces mesures (ATF 142 III 193 consid. 5.3; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_97/2017 et 5A\_114/2017 du 23 août 2017 consid. 11.1).

**3.2** En l'espèce, l'appelante reproche au Tribunal d'avoir mésestimé les revenus et les charges de l'intimé, ainsi que d'avoir calculé de manière incorrecte l'entretien convenable des enfants du couple. L'intimé soutient pour sa part que l'appelante dispose d'une capacité de travail inutilisée, de sorte qu'elle doit selon lui se voir imputer un revenu hypothétique.

**3.2.1** D'un commun accord avec l'intimé, l'appelante n'a pas exercé d'activité lucrative durant le mariage, pour se consacrer à l'encadrement quotidien et à l'éducation de ses trois enfants. S'il est exact que le plus jeune des enfants est désormais scolarisé et que l'appelante a elle-même envisagé d'entamer une activité lucrative, entreprenant notamment une formation à cette fin, elle souffre aujourd'hui d'une pathologie vertébrale qui l'a empêchée de poursuivre cette formation et entraîne pour elle une incapacité de travail complète, documentée depuis plusieurs mois. On ignore à ce jour si cette pathologie est susceptible de faire l'objet d'une opération chirurgicale ou d'un traitement à même d'en supprimer ou d'en atténuer les effets ressentis par l'appelante, tels que des douleurs cervicales et une perte de sensibilité digitale. Dans ces conditions, il faut admettre que l'état de santé de l'appelante ne lui permet pas, ni aujourd'hui ni dans un avenir prévisible, de reprendre une formation puis d'entamer une activité professionnelle aux fins de subvenir à son entretien, ce d'autant que le cadet des enfants, dont elle assume la garde exclusive, présente lui aussi des troubles de santé nécessitant un suivi médical accru.

Contrairement à ce que soutient l'intimé, il n'est par ailleurs pas certain que l'appelante puisse obtenir une rente de l'assurance-invalidité au cas où son état de santé l'empêcherait durablement de travailler, dès lors qu'elle n'a jamais exercé

d'activité lucrative en Suisse, que l'intimé est lui-même employé d'une mission permanente qui n'est pas tenue de payer des cotisations en tant qu'employeur (cf. art. 2 LAI; art. 12 LAVS; art. 33 let. a RAVS) et que l'on ignore si les éventuelles cotisations versées par l'intimé en tant qu'employé atteignent le montant minimal requis (cf. art. 6 al. 2 LAI; art. 3 al. 3 let. a LAVS). Il n'est par conséquent pas possible d'imputer aujourd'hui un revenu hypothétique à l'appelante, étant précisé qu'il incombera le cas échéant à l'intimé d'agir en modification du jugement de divorce si celle-ci venait à recouvrer sa capacité de travail à l'avenir ou à percevoir effectivement une rente d'invalidité.

Au surplus, les charges personnelles incompressibles de l'appelante, non contestées, comprennent une part de loyer arrêtée à 798 fr. par mois (70% de 1'140 fr.), ses primes d'assurance-maladie (400 fr.), ses frais de transport estimés au coût des transports publics (70 fr.) et son entretien de base selon les normes OP (1'350 fr.), soit un total de 2'618 fr. par mois. Il s'ensuit que son budget mensuel présente un déficit du même montant, comme l'a retenu le premier juge.

**3.2.2** S'agissant de l'intimé, le Tribunal a arrêté son revenu mensuel net à 5'251 fr., conformément aux indications figurant sur ses certificats de salaire et ses relevés bancaires. L'appelante, qui soutient que l'intimé continuerait à percevoir en sus des pourboires, comme il l'avait admis devant le juge des mesures protectrices de l'union conjugale, n'apporte aucun indice concret en ce sens. Au vu de ses difficultés financières et de la péjoration de la situation économique globale découlant de la pandémie de coronavirus, il n'est pas certain que l'intimé continue à percevoir régulièrement de tels suppléments de rémunération, par nature aléatoires et, au demeurant, modestes. Par conséquent, il n'y a pas lieu de majorer les revenus de l'intimé pour ce motif, comme l'a retenu à bon droit le Tribunal.

C'est également en vain que l'appelante soutient que l'intimé ne s'acquitterait pas de primes d'assurance-maladie, mais que celles-ci seraient prises en charge par son employeur. Au vu du libellé équivoque du certificat de salaire de l'intimé, ainsi que de l'important arriéré accumulé par celui-ci auprès de la caisse F\_\_\_\_\_, il faut admettre que l'appelant demeure tenu de s'acquitter lui-même de ses primes d'assurance maladie, ce qu'il a apparemment omis de faire avec régularité, et que son salaire net indiqué ci-dessus comprend un montant à cette fin. Le montant des primes allégué par l'intimé (495 fr. 50 par mois) paraît toutefois excessif et ne tient pas compte des subsides que celui-ci serait en mesure de percevoir s'il effectuait les démarches nécessaires en ce sens, malgré ce qu'a retenu le Tribunal. Partant, des subsides moyens de 90 fr. par mois, similaires à ceux perçus par l'appelante, seront déduits desdites primes, dont le montant admissible sera fixé à 405 fr. par mois. Comme l'a justement retenu le Tribunal, les charges personnelles incompressibles de l'intimé comprennent en outre son loyer (1'790 fr.), des frais de transports arrêtés au coût des transports publics (70 fr.), dès lors que l'intimé

n'établit pas qu'il effectuerait des horaires nécessitant l'utilisation d'un véhicule privé, ainsi que son entretien de base selon les normes OP (1'200 fr.), soit un total de 3'455 fr. par mois. Compte tenu de la situation financière difficile des parties, c'est à juste titre que le Tribunal n'a pas ajouté à ce montant la charge fiscale alléguée par l'intimé, dont le montant élevé découle manifestement du fait qu'il ne s'est jamais astreint à remplir une déclaration fiscale et se voit en conséquence taxé d'office. Le budget de l'intimé présente donc un solde disponible de 1'800 fr. par mois en chiffres ronds (5'251 fr. – 3'455 fr. = 1'796 fr.).

**3.2.3** Les coûts effectifs des jumelles C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ ne sont pas contestés et comprennent une part du loyer de leur mère (114 fr. par mois et par enfant), leurs primes d'assurance-maladie non couvertes par des subsides (14 fr.), le coût d'un abonnement aux transports publics (45 fr.), et leur entretien de base selon les normes OP, soit un total de 573 fr. par mois et par enfant (et non de 753 fr. par mois comme l'a retenu par erreur le Tribunal dans son calcul). Il n'y a pas lieu d'ajouter à ce total les frais de cantine scolaire dès lors que l'appelante n'exerce aucune activité lucrative et qu'elle a interrompu sa formation, de sorte qu'elle est en mesure d'accueillir ses enfants durant les pauses déjeuner. Allocations familiales déduites, la part non couverte des coûts effectifs des jumelles s'élève à 240 fr. par mois et par enfant (573 fr. – 333 fr.).

Les coûts effectifs de l'enfant E\_\_\_\_\_ ne sont pareillement pas contestés et comprennent une part de loyer (114 fr.), ses primes d'assurance-maladie non couvertes par des subsides (2 fr.) et son entretien de base OP (400 fr. par mois), soit un total de 516 fr. par mois. Il faut toutefois admettre que depuis qu'il a atteint l'âge de 6 ans, le 17 avril 2021, l'enfant E\_\_\_\_\_ doit lui aussi disposer d'un abonnement aux transports publics (45 fr. par mois) et que ses primes d'assurance-maladie ont dû augmenter à 14 fr. par mois, subsides déduits, comme pour ses sœurs aînées. Allocations familiales déduites, la part non couverte des coûts directs de l'enfant E\_\_\_\_\_ s'élève dès lors à 183 fr. par mois jusqu'à fin avril 2021 (516 fr. – 333 fr.), puis à 240 fr. par mois dès le mois de mai 2021 (573 fr. – 333 fr.).

**3.2.4** Si l'appelante était en mesure d'entreprendre une activité lucrative, son taux d'activité ne pourrait en aucun cas excéder 50%, compte tenu de sa prise en charge des trois enfants au quotidien. En raison du suivi médical accru nécessité par l'enfant E\_\_\_\_\_, ce taux serait en réalité plus proche de 40%. Il faut donc admettre que l'incapacité de l'appelante de subvenir à son propre entretien est dans tous les cas imputable en majorité à la prise en charge des trois enfants du couple. Conformément aux principes rappelés ci-dessus, l'entretien convenable des enfants doit donc comprendre une contribution correspondante à leur prise en charge par l'appelante, qui peut en l'espèce être arrêtée à 60% du déficit subi par celle-ci (soit 20% par enfant). Un montant de 525 fr. par mois sera donc inclus

dans l'entretien convenable de chacun des enfants à titre de contribution à leur prise en charge (20% de 2'618 fr.), ce qui porte le total de leur entretien convenable à 765 fr. par mois et par enfant pour les jumelles C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ (240 fr. + 525 fr.), et à 700 fr. par mois en chiffres ronds pour l'enfant E\_\_\_\_\_ jusqu'à fin avril 2021 (183 fr. + 525 fr.), respectivement à 765 fr. par mois pour les trois enfants dès le mois de mai 2021, allocations familiales déduites.

Les chiffres 6 à 8 du dispositif du jugement entrepris, qui ont fixé l'entretien convenable des aînées à 450 fr. par mois et celui du cadet à 200 fr. par mois, seront en conséquence réformés dans le sens qui précède.

**3.2.5** Le solde disponible de l'intimé, arrêté à 1'800 fr. par mois, ne lui permet pas d'assumer la totalité de l'entretien convenable des enfants, qui s'élève à 2'238 fr. par mois jusqu'au 30 avril 2021 et à 2'295 fr. par mois dès le 1<sup>er</sup> mai suivant. En particulier, ce solde permet de couvrir les frais effectifs des enfants, mais non la totalité des contributions de prise charge dues. Celles-ci étant en l'espèce allouées à part égales entre les enfants, le montant disponible de l'intimé après couverture des frais effectifs des enfants (soit 1'080 fr.) sera dès lors également réparti à parts égales entre ceux-ci (soit 360 fr. par enfant). Les contributions d'entretien en faveur des jumelles C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ seront ainsi arrêtées à 600 fr. par mois et par enfant (240 fr. + 360 fr.), et ce dès l'entrée en force partielle du jugement de divorce, soit dès le 6 septembre 2020, conformément aux principes rappelés sous consid. 3.1.4 ci-dessus. Les contributions dues en faveur du cadet E\_\_\_\_\_ seront quant à elles arrêtées à 540 fr. par mois (183 fr. + 360 fr.) de l'entrée en force du divorce au 30 avril 2021, puis à 600 fr. par mois dès le 1<sup>er</sup> mai 2021 (240 fr. + 360 fr.), le minimum vital de l'intimé étant en tous les cas préservé.

Le chiffre 10 du dispositif du jugement entrepris sera dès lors réformé en ce sens. Il n'y a au surplus pas lieu de prévoir une indexation ou une augmentation des contributions ainsi fixées dans le temps, dès lors que rien ne permet de prévoir que les ressources de l'intimé connaîtront une évolution similaire.

4. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir renoncé à ordonner le partage des avoirs de prévoyance professionnelles accumulés par les époux durant le mariage. Elle sollicite qu'une somme de 17'000 fr. lui soit versée à ce titre sur un compte de libre passage.

**4.1** Les prétentions de prévoyance professionnelle acquises durant le mariage et jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce sont partagées entre les époux (art. 122 CC). Les prestations de sortie acquises, y compris les avoirs de libre passage et les versements anticipés pour la propriété du logement, sont partagées par moitié (art. 123 al. 1 CC).

Selon l'art. 124e al. 1 CC, si l'exécution du partage au moyen de la prévoyance professionnelle s'avère impossible, le conjoint débiteur est redevable au conjoint créancier d'une indemnité équitable sous la forme d'une prestation en capital ou d'une rente.

Un cas d'impossibilité de partage existe si le conjoint obligé n'a pas de prestation de sortie, si les avoirs de la prévoyance professionnelle sont situés à l'étranger ou si la personne travaille pour une organisation internationale (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_422/2015 du 10 février 2016 consid. 6.2.2.1 et les arrêts cités; cf. ég. JUNGO/GRÜTTER, FamKomm – Scheidung, 2017, n. 3 ad art. 124<sup>e</sup> CC).

Selon la jurisprudence, il faut éviter tout schématisme consistant à partager par moitié l'avoir de prévoyance : la disposition de l'art. 124 aCC, parce qu'elle contient l'expression "équitable", invite objectivement à la souplesse. Il faut donc tenir compte notamment de la situation patrimoniale des parties après le divorce, et spécialement prendre en considération des critères comme les besoins personnels et la capacité contributive du débiteur ou comme les besoins de prévoyance du bénéficiaire (ATF 136 V 225 consid. 5.4; 133 III 401 consid. 3.2 et les réf. citées; 131 III 1 consid. 4.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_892/2013 du 29 juillet 2014 consid. 6.2.2). Le juge peut également refuser en tout ou partie l'octroi d'une indemnité équitable. Cela entre dans son pouvoir d'appréciation (LEUBA/UDRY, Partage du 2<sup>ème</sup> pilier : premières expériences, *in* Entretien de l'enfant et prévoyance professionnelle, 9<sup>ème</sup> symposium en droit de la famille, 2017, p. 26).

**4.2** En l'espèce, l'appelante ne conteste pas que les seuls avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par l'intimé durant le mariage s'élèvent à 196 fr. 60, correspondant à des intérêts versés sur des avoirs constitués avant le mariage, dans le cadre de précédents emplois. Elle ne reproche pas au Tribunal d'avoir renoncé à en ordonner le partage, au vu de leur caractère modeste.

Durant le mariage, l'intimé a seulement été – et est toujours – employé d'une mission permanente étrangère auprès des Nations-Unies, qui n'est pas tenue de payer des cotisations AVS en tant qu'employeur (art. 12 al. 3 LAVS, art. 33 let. a RAVS). Il n'est dès lors pas soumis à l'assurance obligatoire en matière de prévoyance professionnelle (art. 2 al. 4 LPP, art. 1j al. 1 let. a OPP2). Les pièces versées à la procédure ne permettent pas de retenir que l'intimé constituerait dans le cadre de son emploi une autre forme de prévoyance, correspondant dans une quelconque mesure à notre système du deuxième pilier par sa finalité. Contrairement à ce que soutient l'appelante, il n'est pas certain que l'intimé dispose à la retraite de prestations de prévoyance découlant de son emploi actuel, ni qu'il possède aujourd'hui contre son employeur une éventuelle créance à ce titre.

La situation de l'intimé en matière de prévoyance n'apparaît dans ces conditions pas plus favorable que celle de l'appelante, si ce n'est en raison de modestes avoirs constitués avant le mariage, et sa situation financière actuelle obérée ne permet pas de retenir qu'il sera en mesure de se constituer une autre forme d'épargne ou de prévoyance avant d'atteindre l'âge de la retraite. Ce constat s'impose d'autant plus que l'entretien des enfants du couple a pour effet d'absorber durablement la partie disponible des ressources de l'intimé. Il ne serait ainsi pas équitable de le condamner en sus à verser à l'appelante une indemnité au titre de la prévoyance, que ce soit sous forme de capital ou de rente. Le jugement entrepris sera donc confirmé en tant qu'il a débouté l'appelante de ses prétentions sur ce point.

- 5.** **5.1** La réformation partielle du jugement entrepris ne commande pas de revoir la décision du Tribunal sur les frais, qui a réparti ceux-ci par moitié entre les parties et qui n'est pas contestée (art. 318 al. 3 CPC *a contrario*).

**5.2** Les frais judiciaires d'appel et d'appel joint seront arrêtés à 1'900 fr. au total (art. 30 et 35 RTFMC) et mis à la charge des parties pour moitié chacune (art. 107 al. 1 let. c CPC). Dès lors que celles-ci plaident au bénéfice de l'assistance juridique, ces frais seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève, lequel pourra en demander le remboursement ultérieur aux conditions fixées par la loi (art. 122 al. 1 let. b et 123 al. 1 CPC; art. 19 RAJ).

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 17 septembre 2020 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/9566/2020 rendu le 6 août 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/30004/2018.

Déclare recevable l'appel joint formé le 23 novembre 2020 par E\_\_\_\_\_ contre ce même jugement.

**Au fond :**

Annule les chiffres 6, 7, 8 et 10 du dispositif de ce jugement et, statuant à nouveau sur ces points:

Dit et constate que l'entretien convenable des enfants mineures C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ s'élève à 765 fr. par mois et par enfant, allocations familiales déduites.

Dit et constate que l'entretien convenable de l'enfant mineur E\_\_\_\_\_ s'élève à 700 fr. par mois jusqu'au 30 avril 2021 et à 765 fr. par mois dès le 1<sup>er</sup> mai 2021.

Condamne B\_\_\_\_\_ à verser en mains de A\_\_\_\_\_, à titre de contribution à l'entretien des enfants mineurs C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, par mois, d'avance et par enfant, allocations familiales non comprises, la somme de 600 fr. dès le 6 septembre 2020 et jusqu'à leur majorité, voire au-delà en cas d'études sérieuses et régulières.

Condamne B\_\_\_\_\_ à verser en mains de A\_\_\_\_\_, à titre de contribution à l'entretien de l'enfant E\_\_\_\_\_, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 540 fr. du 6 septembre 2020 au 30 avril 2021 et de 600 fr. du 1<sup>er</sup> mai 2021 jusqu'à sa majorité, voire au-delà en cas d'études sérieuses et régulières.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'900 fr., les met à la charge des parties pour moitié chacune et dit que ces frais sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel.

**Siégeant :**

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD, Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

**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.*