

# **BGer 5A\_22/2023 vom 6. Februar 2024**

Bundesgericht, 2024-02-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_22\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_22_2023)

FR: TF 5A\_22/2023 du 6 février 2024

IT: TF 5A\_22/2023 del 6 febbraio 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours a été formé en temps utile (art. 100 al. 1, 46 al. 1 let. c LTF) et dans la forme légale (art. 42 al. 1 LTF), contre une décision finale (art. 90 LTF) rendue sur recours par une autorité supérieure statuant en dernière instance cantonale (art. 75 LTF), dans une affaire civile (art. 72 al. 1 LTF) de nature pécuniaire, dont la valeur litigieuse atteint le seuil de 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a et al. 4, 74 al. 1 let. b LTF). Le recourant, qui a succombé devant la juridiction précédente, a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 let. a et b LTF). Le recours est donc en principe recevable.

### **E. 2.1**

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 s. LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 1 et 2 LTF, il n'examine en principe que les griefs soulevés (ATF 142 III 364 consid. 2.4 et les références). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 consid. 2.4 et la référence). Le Tribunal fédéral ne connaît par ailleurs de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été expressément invoqué et motivé de façon claire et détaillée ("principe d'allégation", art. 106 al. 2 LTF; ATF 148 I 127 consid. 4.3; 147 IV 453 consid. 1; 146 IV 114 consid. 2.1; 144 II 313 consid. 5.1).

### **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si ceux-ci ont été constatés de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Le recourant qui soutient que les faits ont été établis d'une manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 148 IV 39 consid. 2.3.5; 147 I 73 consid. 2.2; 144 II 246 consid. 6.7), doit satisfaire au principe d'allégation susmentionné (art. 106 al. 2 LTF; cf. supra consid. 2.1), étant rappelé qu'en matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 148 I 127 consid. 4.3; 147 V 35 consid. 4.2; 143 IV 500 consid. 1.1 et la référence). Le recourant ne peut pas se borner à contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations ou par l'exposé de sa propre appréciation des preuves; il doit indiquer de façon précise en quoi ces

constatations sont arbitraires au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 133 II 249 consid. 1.4.3). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable ( ATF 147 IV 73 consid. 4.1.2; 145 IV 154 consid. 1.1).

En tant que le recourant s'écarte des constatations de fait de l'arrêt entrepris, les complète ou les modifie, sans tenter de démontrer en quoi l'une des exceptions précitées serait réalisée, ses allégations sont irrecevables.

### **E. 2.3**

Lorsqu'il statue en matière d'entretien, le juge du fond fait usage de son pouvoir d'appréciation ( art. 4 CC ; arrêt 5A\_6897/2021 du 23 août 2022 consid. 3.3; 5A\_727/2018 du 22 août 2019 consid. 1.5; 5A\_20/2017 du 29 novembre 2017 consid. 4.2, in FamPra.ch 2018 p. 592). Le Tribunal fédéral ne revoit qu'avec réserve la décision d'équité prise en dernière instance cantonale. Il n'intervient que lorsque celle-ci s'écarte sans raison des règles établies par la doctrine et la jurisprudence en matière de libre appréciation, ou lorsqu'elle s'appuie sur des faits qui, dans le cas particulier, ne devaient jouer aucun rôle, ou encore lorsqu'elle ignore des éléments qui auraient absolument dû être pris en considération; en outre, le Tribunal fédéral redresse les décisions rendues en vertu d'un pouvoir d'appréciation lorsqu'elles aboutissent à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante (arrêt 5A\_816/2019 du 25 juin 2021 consid. 3.2 non publié aux ATF 147 III 457 ; 145 III 49 consid. 3.3; 142 III 336 consid. 5.3.2; 138 III 49 consid. 4.4.5).

### **E. 3**

Le litige tend à la modification du jugement de divorce, en ce sens que la contribution à l'entretien de l'enfant est supprimée ou réduite.

#### **E. 3.1**

La modification ou la suppression de la contribution d'entretien de l'enfant, fixée dans un jugement de divorce, est régie par l' art. 286 al. 2 CC , applicable par renvoi de l' art. 134 al. 2 CC . Elle suppose que des faits nouveaux importants et durables surviennent, qui commandent une réglementation différente. La procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles ( ATF 137 III 604 consid. 4.1.1; arrêt 5A\_891/2022 consid. 4.1 et les références). Lorsque le juge admet que les conditions susmentionnées sont remplies, il doit en principe fixer à nouveaux la contribution d'entretien, après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent, en faisant usage de son pouvoir d'appréciation ( art. 4 CC ; ATF 137 III 604 consid. 4.1.2; arrêts 5A\_645/2022 du 5 juillet 2023 consid. 6.1.1; 5A\_378/2021 du 7 septembre 2022 consid. 3 et les références).

#### **E. 3.2**

En l'espèce, l'autorité cantonale a considéré qu'il n'était pas contesté, à juste titre, que la naissance du second enfant du débirentier constituait un fait nouveau commandant d'entrer en matière sur sa demande de suppression ou réduction de la contribution d'entretien due à son fils aîné. Contrairement au Tribunal, elle a cependant retenu que l'intéressé n'avait pas démontré qu'il n'aurait pas la possibilité effective de retrouver un travail, pour les motifs suivants. Il avait allégué, sans produire de document à cet égard, qu'il avait renoncé à l'aide sociale en mars 2019 et qu'il était parvenu, le 1er septembre suivant, à retrouver un emploi à 80% dans une sandwicherie pour un salaire mensuel net 2'307 fr. 30, mais que celle-ci avait dû fermer en 2020 à cause de la pandémie de coronavirus. Afin de prouver ses démarches

en vue de réintégrer le marché de l'emploi, il avait produit une pièce destinée à l'assurance-chômage attestant d'offres de service présentées dans huit restaurants lors de visites effectuées en personne le 15 décembre 2021, soit trois jours avant le dépôt de la demande. Il avait par ailleurs versé à la procédure une liste manuscrite de seize noms de restaurants auprès desquels il affirmait, sans preuve concrète à l'appui, avoir postulé, à des dates indéterminées.

Pour l'autorité cantonale, ces quelques éléments étaient impropres à démontrer que le débirentier n'aurait pas la possibilité effective de trouver un emploi. En particulier, l'épidémie de Covid-19 constituait certes un fait notoire, mais son impact concret devait être allégué et prouvé par la partie qui s'en prévalait. Or, s'il était indéniable que le domaine de la restauration avait été particulièrement touché par les mesures sanitaires en 2020 et 2021, aucun élément concret ne permettait de retenir que l'intéressé n'aurait pas pu obtenir un travail dans ce domaine en fournissant sérieusement et assidûment les efforts qui pouvaient être attendus de lui, la majorité des mesures nationales de lutte contre la pandémie ayant du reste été levées en février 2022, soit moins de deux mois après le dépôt de la demande. A cet égard, la perception de prestations d'assistance par le débirentier était par ailleurs sans incidence, la loi genevoise sur l'insertion et l'aide sociale individuelle (RS/GE J 4 04) n'astreignant pas le bénéficiaire de telles prestations à un contrôle systématique de ses recherches d'emploi, contrairement à la loi sur l'assurance-chômage. Désormais âgé de 46 ans, il n'avait au demeurant invoqué aucune circonstance nouvelle, comme des problèmes de santé, de nature à l'empêcher d'exercer une activité professionnelle.

Il apparaissait dès lors que le revenu hypothétique de 3'845 fr. net pris en considération lors du prononcé du divorce - sur la base des statistiques de l'observatoire genevois du marché du travail - pour un travail dans l'hôtellerie/restauration, domaine dans lequel l'intéressé disposait d'une formation et de plusieurs expériences (tel que cela résultait notamment du jugement de divorce, qui n'avait pas été contesté), était toujours d'actualité. Il pouvait également être attendu de lui qu'il étende ses recherches d'emploi à d'autres secteurs ne nécessitant pas de formation particulière, tel que le nettoyage. Selon le calculateur de salaires de l'Office fédéral de la statistique, le salaire brut médian à Genève pour une personne de 46 ans, sans formation ni fonction de cadre ni années de service, dans le secteur des services administratifs et de soutien aux entreprises, à savoir pour la fonction de nettoyeur/aide de ménage, était de 4'359 fr. par mois pour une activité à 100% (40h par semaine), soit 3'790 fr. net. En se fondant sur ce dernier montant, le disponible mensuel du débirentier, dont les charges pouvaient être arrêtées à 1'808 fr. par mois, s'élevait à 1'980 fr. Il demeurait ainsi en mesure d'assumer la contribution d'entretien litigieuse (de 500 fr. par mois jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de 15 ans, puis de 700 fr. par mois) tout en conservant plus de 1'000 fr. pour couvrir les charges de son second enfant. Le Tribunal l'avait par conséquent dispensé à tort de contribuer à l'entretien de son fils aîné.

#### **E. 4**

Le recourant reproche à l'autorité cantonale d'avoir maintenu le revenu hypothétique qui lui avait été imputé dans le jugement de divorce, alors qu'il n'est jamais parvenu à le réaliser, ni même à trouver un emploi.

##### **E. 4.1**

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. 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 juge doit examiner deux conditions cumulatives. Il doit déterminer d'une part 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 là d'une question de droit. Il doit d'autre part établir si la personne concernée 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; ce faisant, il tranche une question de fait ( ATF 147 III 308 consid. 4; 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 102 consid. 4.2.2.2). Les circonstances concrètes de chaque cas sont déterminantes. Les critères dont il faut tenir compte sont notamment l'âge, l'état de santé, les connaissances linguistiques, la formation (passée et continue), l'expérience professionnelle, la flexibilité sur les plans personnel et géographique, la situation sur le marché du travail, etc. ( ATF 147 III 308 consid. 5.6; arrêts 5A\_469/2023 du 13 décembre 2023 consid. 3.1; 5A\_88/2023 du 19 septembre 2023 consid. 3.3.2; 5A\_501/2022 du 21 juin 2023 consid. 4.3.1 et les références).

#### **E. 4.2**

Le recourant s'en prend à la constatation de l'arrêt entrepris selon laquelle, au moment du divorce, il "bénéficiait d'une formation et d'une expérience dans le domaine de l'hôtellerie et était en train d'achever une formation de chauffeur professionnel", ce qui ne correspondrait pas à la réalité. Dans la mesure où il soutient qu'il n'a jamais pu terminer sa formation de chauffeur faute d'en avoir obtenu le financement, son allégation est sans pertinence, l'autorité cantonale n'ayant nullement considéré qu'il pourrait travailler dans cette profession. En tant qu'il reproche aux juges précédents d'avoir arbitrairement retenu qu'il disposait d'une formation et d'une expérience dans l'hôtellerie, sa critique, autant qu'elle est suffisamment motivée ( art. 106 al. 2 LTF ), apparaît mal fondée, la constatation incriminée résultant, selon l'arrêt attaqué, du jugement de divorce, dont le recourant ne prétend pas que son absence de contestation aurait été retenue à tort; le grief n'est de toute façon pas décisif, dès lors que la cour cantonale a considéré qu'il pourrait également travailler dans un domaine ne nécessitant pas de formation, comme celui du nettoyage, et qu'elle s'est en définitive fondée sur le salaire médian réalisable dans ce secteur, sans que le recourant formule de grief à cet égard.

Pour autant qu'ils soient suffisamment motivés ( art. 106 al. 2 LTF ), les arguments du recourant liés au Covid-19 ne sont pas non plus fondés. Sur ce point, il se limite en substance à formuler des considérations d'ordre général sur la situation des restaurateurs au moment du dépôt de la demande et à alléguer que l'incertitude quant à l'instauration de nouvelles mesures sanitaires est toujours présente s'agissant d'une pandémie mondiale. Dans la mesure où, à l'exception d'offres de service effectuées en se rendant dans huit restaurants le 15 décembre 2021, le recourant n'a pas établi qu'il aurait entrepris depuis lors de vaines démarches pour retrouver du travail non seulement dans la restauration, mais aussi dans des domaines qui n'exigent pas de formation professionnelle achevée et se situent dans la tranche des bas salaires ne nécessitant ni formation ni expérience professionnelle spécifique, l'autorité cantonale ne peut se voir reprocher d'avoir arbitrairement retenu qu'il avait la possibilité effective de retrouver une action lucrative.

Par ailleurs, le fait pour un débirentier de percevoir l'aide sociale ne suffit pas à établir qu'il lui serait impossible, en fournissant tous les efforts qui peuvent être attendus de lui, d'exercer une activité lucrative, étant rappelé que, s'agissant de l'obligation d'entretien d'un enfant mineur, les exigences en matière d'exploitation de la capacité contributive sont plus élevées, en particulier lorsque la situation financière est modeste ( ATF 137 III 118 consid. 3.1; arrêts 5A\_469/2023 du 13 décembre 2023 consid. 3.1; 5A\_79/2023 du 24 août 2023 consid. 5.1 et les références). En tant que le recourant soutient, au demeurant de manière appellatoire pour ce qui est de la durée, qu'il dépend depuis vingt ans des prestations de l'Hospice général, son argument n'est par conséquent pas décisif, dès lors qu'il s'agit tout au plus d'un indice, dont le recourant ne démontre pas qu'il aurait été arbitrairement apprécié dans le cas d'espèce.

Sont également appellatoires, et par conséquent irrecevables, ses allégations relatives à son "lourd passé de toxicomane". Quant à ses développements en rapport avec la loi genevoise sur l'insertion et l'aide sociale individuelle, ils ne sont pas de nature à démontrer que l'appréciation des preuves à laquelle s'est livrée la cour cantonale serait insoutenable.

Pour autant qu'il soit suffisamment motivé ( art. 106 al. 2 LTF ), le grief du recourant portant sur la possibilité de lui imputer un revenu hypothétique est par conséquent infondé. On ne voit pas non plus en quoi les art. 29 al. 1, 30 al. 1 Cst. et 6 par. 1 CEDH auraient été enfreints, le recourant se limitant du reste à affirmer, sans plus ample motivation, que son droit à un procès équitable aurait été violé ( art. 42 al. 2 LTF ).

## **E. 5**

Le recourant conteste aussi l'absence de prise en compte, dans ses charges, des impôts relatifs au revenu hypothétique qui lui a été imputé.

Selon une jurisprudence constante, lorsque les moyens sont limités par rapport aux besoins vitaux, il faut s'en tenir, pour fixer la capacité financière des parties, aux charges comprises dans le minimum vital au sens du droit des poursuites, lequel ne comprend pas les impôts courants ou échus ( ATF 143 III 337 consid. 4.2.3; 140 III 337 consid. 4.2.3; 127 III 68 consid. 2b, 289 consid. 2a/bb; 126 III 353 consid. 1a/aa; arrêt 5A\_117/2023 du 31 août 2023 consid. 4.2 et la jurisprudence citée). L'autorité cantonale ne peut dès lors se voir reprocher d'avoir violé le droit fédéral en considérant que, si l'imputation d'un revenu hypothétique impliquait en général l'estimation d'une charge fiscale correspondante, il pouvait y être renoncé dans le cas particulier, faute de moyens suffisants.

## **E. 6**

Le recourant reproche encore aux juges précédents d'avoir violé le droit en estimant qu'il n'y avait pas lieu d'exiger de l'intimée la prise d'une activité professionnelle, même à temps partiel. Il critique en substance la répartition de la prise en charge financière de l'enfant et l'application du principe d'équivalence des prestations en argent et en nature effectuée par la cour cantonale, contestant devoir assumer seul l'entretien en espèces de l'enfant.

### **E. 6.1**

Selon l' art. 276 CC , l'entretien de l'enfant est assuré par les soins, l'éducation et des prestations pécuniaires (al. 1), ces trois éléments étant considérés comme équivalents ( ATF 147 III 265 consid. 5.5 et les références). Les parents 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).

Pour déterminer la contribution d'entretien due selon l' art. 285 al. 1 CC par chacun des parents séparés, il convient de répartir les besoins non couverts des enfants entre les père et mère en fonction de leur capacité contributive respective. Le fait qu'un parent apporte déjà une part de l'entretien en nature doit être pris en considération. La fourniture de prestations en nature reste un critère essentiel dans la détermination de l'entretien de l'enfant, en particulier lorsqu'il s'agit de savoir qui doit supporter son entretien en espèces. Le parent qui ne prend pas en charge l'enfant ou qui ne s'en occupe que très partiellement doit en principe subvenir à son entretien financier ( ATF 147 III 265 consid. 5.5 et 8.1; arrêt 5A\_117/2021 du 9 mars 2022 consid. 4.2 et l'autre référence, publié in FamPra.ch 2022 p. 1031). Le versement d'une contribution d'entretien en espèces suppose toutefois une capacité contributive correspondante ( art. 285 al. 1 CC ), ce qui est le cas lorsque les revenus du parent intéressé excèdent ses propres besoins (arrêts 5A\_450/2020 du 4 janvier 2021 consid. 5.3; 5A\_690/2019 du 23 juin 2020 consid. 6.3.1). Ce nonobstant, il n'est pas critiquable de laisser à celui qui est économiquement le mieux placé la charge d'entretenir les enfants par des prestations pécuniaires, en sus des soins et de l'éducation (arrêts 5A\_469/2023 du 13 décembre 2023 consid. 4.1; 5A\_117/2021 du 9 mars 2022 consid. 4.2; 5A\_228/2020 du 3 août 2020 consid. 7.1 et les références).

## **E. 6.2**

En l'espèce, il est constant que la mère détient la garde exclusive de l'enfant. Le père a en outre vainement contesté la constatation de l'autorité cantonale, selon laquelle il lui était effectivement possible de réaliser un revenu suffisant pour couvrir ses charges et celles liées à ses nouvelles responsabilités familiales. Or, même sous le nouveau droit, le parent qui ne prend pas en charge l'enfant ou qui ne s'en occupe que partiellement doit en principe subvenir à son entretien financier (arrêt 5A\_727/2018 du 22 août 2019 consid. 4.3.3). Bien qu'âgé de 14 ans lorsque l'arrêt attaqué a été rendu et ne requérant plus les mêmes soins et surveillance qu'en 2018, l'enfant des parties nécessite encore une prise en charge au quotidien, conformément à la jurisprudence (arrêts 5A\_450/2020 du 4 janvier 2021 consid. 5.4; 5A\_690/2019 du 23 juin 2020 consid. 6.3.2; 5A\_727/2018 précité consid. 4.3.3). De plus, dans le cas où le parent gardien dispose d'une capacité financière, encore faut-il qu'il bénéficie d'un excédent sensiblement plus important que celui de l'autre parent pour que sa participation à l'entretien en espèces de l'enfant puisse entrer en ligne de compte (cf. supra consid. 6.1; arrêt 5A\_727/2018 du 22 août 2019 consid. 4.3.2.2; CHRISTIANA FOUNTOULAKIS, Commentaire bâlois, 7e éd. 2022, n° 22 ad art. 285 CC ). Dès lors que l'arrêt entrepris retient, sans que le recourant se plaigne d'arbitraire à ce sujet, que la mère n'a aucune formation, qu'elle n'a jamais exercé d'activité professionnelle et qu'elle bénéficie de l'aide sociale, tout comme au moment du divorce, il n'apparaît pas que sa capacité financière soit supérieure à celle du recourant. Dans ces conditions, l'autorité précédente ne peut se voir reprocher d'avoir abusé de son pouvoir d'appréciation (sur ce point, cf. ATF 147 III 265 consid. 8.1 in fine et les références) en considérant que rien ne justifiait de déroger au principe selon lequel le parent qui n'a pas la garde de l'enfant doit assurer l'entier de son entretien en espèces. Le recourant se borne du reste à soutenir que la cour cantonale "entend dès lors officiellement fixer une absence d'exigence de prise d'emploi de toute mère ayant obtenu la garde des enfants, quelle que [sic] soit l'âge des enfants (notoirement absent du domicile en scolarité) au motif que la prise en charge en nature équivaut à la prise en charge financière". Cette affirmation ne permet pas de remettre en cause la décision prise

par les juges précédents, en conformité avec la jurisprudence susmentionnée, de dispenser l'intimée de contribuer à l'entretien en espèces de l'enfant, en plus de ses prestations en nature, étant encore rappelé à cet égard que celles-ci ne se limitent pas à la surveillance, pendant la journée, d'un enfant qui ne peut être laissé seul et que l'entretien en nature n'est pas fourni uniquement durant les heures où il est habituellement possible d'exercer une activité professionnelle, mais également le matin, le soir, la nuit et les week-ends (arrêt 5A\_727/2018 précité consid. 4.3.3 et les références). La référence du recourant à l' art. 74 al. 2 let. a LTF ne lui est par ailleurs d'aucun secours, cette disposition, qui permet de déclarer le recours en matière civile recevable même lorsque la valeur litigieuse minimale requise par l' art. 74 al. 1 LTF n'est pas atteinte, étant en l'occurrence sans pertinence.

En tant qu'il est suffisamment motivé ( art. 42 al. 2 LTF ), le grief est ainsi infondé.

#### **E. 7**

En conclusion, le recours doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable. Comme il était dénué de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire ne saurait être agréée ( art. 64 LTF ). Compte tenu des circonstances du cas d'espèce, il est exceptionnellement statué sans frais (art. 65 al. 2 et 66 al. 1 seconde phrase LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée, qui n'a pas été invitée à répondre.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.