

## **GE\_GERICHTE ACJC/1577/2016 vom 8. Dezember 2016**

GE Cour de justice, 2016-12-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1577\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1577_2016)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1577/2016 du 8 décembre 2016

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1577/2016 del 8 dicembre 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance dans les causes dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est comme en l'espèce de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2, 92 al. 2 CPC). La voie de l'appel est en conséquence ouverte.

- 5/9 -

C/11135/2015

Formé dans le délai de trente jours et dans la forme prescrite par la loi (art. 130, 143 al. 1 et 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

#### **E. 2**

L'appelante soutient que l'intimé n'a pas perdu toute capacité de travail, que les affections dont il souffre qui ne lui permettent pas d'exercer son activité ordinaire n'empêchent pas qu'il envisage une autre activité et d'autre part que l'intimé serait quoiqu'il en soit pris en charge par une assurance sociale à même de verser les contributions d'entretien dues en faveur de l'enfant commun.

##### **E. 2.1**

En matière de contribution due pour l'entretien d'un enfant, l'art. 286 al. 2 CC, applicable par renvoi de l'art. 134 al. 2 CC, prévoit que si la situation change notablement, le juge modifie ou supprime la contribution d'entretien à la demande du père, de la mère ou de l'enfant. Cette modification ou suppression suppose que des faits nouveaux importants et durables surviennent qui commandent une règlementation 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; 120 II 177 consid. 3a). Ce sont donc les constatations de fait et le pronostic effectué dans le jugement de divorce, d'une part et les circonstances actuelles et futures prévisibles, d'autre part qui servent de fondement pour décider si l'on est en présence d'une situation qui s'est modifiée de manière durable et importante. Un état de fait futur incertain et hypothétique ne constitue pas une cause de modification. Des éléments concrets relatifs à une modification prochaine des circonstances peuvent par contre être pris en considération afin d'éviter autant que possible une nouvelle procédure ultérieure en modification (ATF 120 II 295 consid. 4b; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_380/2015 du 1er juillet 2015 consid. 4.2).

Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est ainsi la date du dépôt de la demande de modification du jugement de divorce. C'est donc à ce moment-là qu'il y a lieu de se placer pour déterminer le revenu et son évolution prévisible (ATF 137 III 604 cité).

Lorsque le juge admet que les conditions susmentionnées sont remplies, il doit en principe fixer à nouveau 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 (ATF 137 III 604 cité). Pour que le juge puisse procéder à cette actualisation, il n'est pas nécessaire que la modification survenue dans ces autres éléments constitue également un fait nouveau. La survenance de faits nouveaux importants et durables n'entraîne toutefois pas automatiquement une modification du montant de la contribution d'entretien; celle-ci ne se justifie que lorsque la différence entre le montant de la contribution d'entretien nouvellement calculée sur la base de tel fait et celle initialement fixée est d'une ampleur suffisante (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_487/2010 du

## **E. 2.2**

En l'espèce, comme le juge de première instance l'a relevé, la situation de l'intimé a changé depuis le prononcé du divorce. Celui-ci, qui exerçait alors une activité professionnelle pour un salaire de 5'200 fr. net par mois payé treize fois l'an, a perçu pendant un certain temps des indemnités maladie de même montant étant en arrêt de travail, puis a perdu son emploi au 20 mai 2015 et a été assisté par l'Hospice Général dès le 1er juin 2015 à hauteur d'un montant d'environ 2'300 fr. par mois. Il a sollicité la modification du jugement de divorce le 3 juin 2015 de ce fait.

Sur la base des éléments en question, il doit être admis que des faits nouveaux importants et durables sont survenus depuis le prononcé du jugement de divorce et affectent dans une mesure importante la possibilité de l'intimé de s'acquitter des contributions d'entretien mises à sa charge dans le cadre de la procédure initiale.

## **E. 3**

Reste à savoir si, comme le soutient l'appelante, un revenu hypothétique pourrait être mis à la charge de l'intimé. L'appelante soutient en effet que l'intimé ne fait pas d'effort pour une reconversion professionnelle alors que les maladies, notamment des allergies, dont il souffre n'affectent que sa capacité à exercer son ancien métier.

### **E. 3.1**

L'obligation d'entretien trouve sa limite dans la capacité contributive du débirentier, en ce sens que le minimum vital de celui-ci doit être préservé (ATF 135 III 66 consid. 1; 123 III 1 consid. 3b et 5). S'agissant toutefois de l'obligation d'entretien d'un enfant mineur, les exigences à l'égard des pères et mères 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). Il s'en suit 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 ces obligations à l'égard du mineur (ATF 128 III 4 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_256/2015 du 13 août 2015 consid. 3.2.1). C'est pourquoi un certain délai lui est accordé pour s'organiser à ces fins (ATF 129 III 417 consid. 2.2).

Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions : tout d'abord, il doit examiner s'il peut être raisonnablement exigé de la personne concernée qu'elle exerce une activité

- 7/9 -

C/11135/2015 lucrative ou augmente cette activité eu égard notamment à sa formation, à son âge et à son état de santé. Lorsqu'il tranche cette question, le juge ne peut pas se contenter de dire d'une manière toute générale que la personne en cause pourrait obtenir un revenu supérieur en travaillant; il doit préciser le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir. Ensuite, il doit examiner si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut obtenir compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées ainsi que du marché du travail (ATF 137 III 118 consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_836/2015 du 8 avril 2016 consid. 4.1.1). 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, pour autant qu'elles soient pertinentes par rapport aux circonstances de l'espèce (ATF 137 III 118 consid. 3.2).

### **E. 3.2**

En l'espèce, le premier juge a retenu que l'intimé avait été absent de son travail pour cause de maladie pendant 24 mois touchant des indemnités maladies équivalentes à 100% de son salaire pendant cette période, soit jusqu'au 30 avril 2015. Il a retenu que par la suite, celui-ci était assisté par l'Hospice général depuis le 1er juin 2015, s'avérant dépourvu de toute capacité contributive dès cette date et ce sur la base d'un certificat médical du 29 janvier 2016. Or, non seulement ce certificat médical est sibyllin puisqu'il ne fait que mentionner, sans autre remarque ou développement, une capacité de travail de 0% dès le 1er janvier 2015, soit une année avant sa date de délivrance (et ce pour une durée probable indéterminée), mais en outre, il n'a même pas été produit spontanément par l'intimé, demandeur en modification du jugement de divorce, mais a dû être requis par le Tribunal.

Dans la mesure où il en va de la contribution à l'entretien d'un enfant mineur, le Tribunal ne pouvait pas retenir sur cette seule base l'incapacité totale de l'intimé à exercer un quelconque travail dans un quelconque domaine d'activité pour une durée indéterminée sans examiner la question d'un éventuel revenu hypothétique à retenir à l'égard de celui-ci. Ceci est d'autant plus le cas si l'on met ce certificat médical de 2016 en relation avec le certificat médical établi par le même médecin le 3 avril 2013, seul certificat médical produit spontanément à l'appui de la demande. En effet, il résulte de l'examen médical subi alors par l'intimé un diagnostic de rhino-conjonctivite et asthme saisonnier sur hypersensibilité au pollen de graminées céréales et au pollen d'arbres précoces et tardifs, ainsi qu'une dermite de contact allergique. Il ressort en particulier de la discussion médicale qui complète ce certificat que l'exposition au pollen et aux irritants doit être limitée pour l'intimé au strict minimum, les contacts avec les produits chimiques devant être supprimés de sorte que «nous lui suggérons de changer de poste de travail», vu l'évolution défavorable d'année en année.

- 8/9 -

C/11135/2015

Dans ces conditions, et dans la mesure, une nouvelle fois, où la procédure porte sur une contribution à l'entretien d'un enfant mineur, l'admission sur la base des éléments au dossier de l'incapacité durable et générale de travail de l'intimé et son absence totale de capacité contributive doit être annulée. Le Tribunal ne pouvait se passer de l'examen de la question de l'imputation d'un revenu hypothétique à l'intimé sur la base de la reprise d'une activité professionnelle dans un autre secteur que celui dans lequel les affections dont il était atteint l'empêchaient de poursuivre son activité.

Le Tribunal devra déterminer le cas échéant, sur la base des principes rappelés plus haut, le type d'activité que pourrait exercer l'intimé et le montant du revenu qui pourrait en être retiré. Il déterminera alors et pour autant qu'il parvienne à un résultat positif, si son jugement antérieur en divorce doit être modifié ou non. S'il parvient à la conclusion, sur la base d'éléments complémentaires recueillis, qu'aucun revenu hypothétique dans une autre activité professionnelle ne peut être imputé à l'intimé, notamment possiblement en raison de problèmes psychiques concurrents qu'il s'agit d'investiguer, la demande de modification du jugement de divorce pourra alors être admise.

#### **E. 4**

Dans la mesure où il succombe, les frais seront mis à la charge de l'intimé (art. 106 al. 1 CPC) et provisoirement supportés par l'Etat, vu l'octroi de l'assistance judiciaire.

L'avance de frais versée par l'appelante lui sera restituée. \* \* \* \* \*

- 9/9 -

C/11135/2015 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ le 4 mai 2016 contre le jugement JTPI/5061/2016 rendu le 19 avril 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/11135/2015-21. Au fond : L'admet et annule le jugement attaqué. Renvoie le dossier au Tribunal de première instance pour nouveau jugement au sens des considérants. Sur les frais : Arrête les frais de la procédure d'appel à l'250 fr., les met à la charge de B\_\_\_\_\_ et dit qu'ils sont provisoirement laissés à la charge de l'État vu l'octroi de l'assistance judiciaire. Ordonne la restitution à A\_\_\_\_\_ de son avance de frais à hauteur de l'250 fr. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Pauline ERARD et Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière. Le président : Cédric-Laurent MICHEL

La greffière : Camille LESTEVEN

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.

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