

GE_GERICHTE ACJC/750/2013 vom 25. Januar 2013

GE Cour de justice, 2013-01-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_750_2013

FR: GE_GERICHTE ACJC/750/2013 du 25 janvier 2013

IT: GE_GERICHTE ACJC/750/2013 del 25 gennaio 2013

Erwägungen

E. 1

La valeur litigieuse étant supérieure à 10'000 fr. (art. 92 al. 1 CPC), la voie de l'appel est ouverte. L'appel a été interjeté dans le délai de trente jours et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 308 al. 1 let. a, 308 al. 2 et 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

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

E. 2

Selon l'art. 296 CPC, les maximes inquisitoire et d'office s'appliquent lorsque le juge est saisi de questions relatives aux enfants dans les affaires de droit de la famille. L'application de ces maximes s'étend à la procédure devant les deux instances cantonales (arrêt du Tribunal fédéral 5A_807/2012 du 6 février 2013 consid. 4.2.2. et 4.2.3).

E. 3.1

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves 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 deux cas où le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral était limité à l'arbitraire parce qu'il s'agissait de mesures provisionnelles, il a été jugé qu'il n'était pas insoutenable de considérer que les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC s'appliquent également aux procédures soumises à la maxime inquisitoire (arrêts du Tribunal fédéral 5A_592/2011 du 31 janvier 2012 consid. 4.1; 5A_402/2011 du

E. 3.2

Compte tenu de ce qui précède, les pièces nouvelles produites par l'appelant devant la Cour sont recevables, même si l'appelant aurait pu produire certaines d'entre elles en première instance, en faisant preuve de la diligence requise. 4. L'appelant demande à être libéré de toute contribution d'entretien en faveur de ses enfants, au motif que sa situation financière ne lui permettrait plus de s'en acquitter. Il critique le revenu hypothétique de 1'800 fr. retenu par le premier juge et soutient que seul son revenu effectif, évalué à 950 fr. dès février 2013, peut être retenu. Il critique également les charges retenues par le Tribunal, qu'il chiffre à 1'539 fr. 35.

Il est acquis aux débats que la situation de l'appelant s'est modifiée depuis le prononcé du divorce en 2007, de sorte qu'il y a lieu d'examiner l'impact de ce changement sur sa capacité contributive.

4.1. Les père et mère doivent pourvoir à l'entretien de l'enfant et assumer, par conséquent, les frais de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger (art. 276 al.

1 CC); l'entretien est assuré par les soins et l'éducation ou, lorsque l'enfant n'est pas sous la garde de ses père et mère, par des prestations pécuniaires (art. 276 al. 2).

A teneur de l'art. 285 al. 1 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant 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; ils exercent une influence réciproque les uns sur les autres. Ainsi, les besoins de l'enfant doivent être examinés en relation avec les trois autres éléments évoqués et la contribution d'entretien doit toujours être dans un rapport raisonnable avec le niveau de vie et la capacité contributive du débiteur (ATF 116 II 110 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_271/2012 du 12 novembre 2012 consid. 3.1). Celui des parents dont la capacité financière est supérieure peut par ailleurs être tenu, suivant les circonstances, de subvenir à l'entier du besoin en argent si l'autre remplit son obligation à l'égard de l'enfant essentiellement en nature (ATF 120 II 285 consid. 3a/cc; arrêt du Tribunal fédéral 5A_216/2009 du 14 juillet 2009 consid. 4.2). Le juge applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC) et dispose d'un large pouvoir d'appréciation en la matière (arrêt du Tribunal fédéral 5A_96/2012 du 21 juin 2012 consid. 3.1).

4.2. Le débiteur d'entretien peut se voir imputer un revenu hypothétique supérieur à celui qu'il obtient effectivement, pour autant qu'une telle augmentation soit possible et puisse être raisonnablement exigée de lui (ATF 137 III 118 consid. 2.3). Le motif pour lequel l'époux concerné a renoncé au revenu supérieur est en principe sans importance. La prise en compte d'un revenu hypothétique ne revêt

- 10/15 -

C/6939/2012-1 pas un caractère pénal. Il s'agit simplement d'inciter le débiteur à réaliser le revenu qu'il est à même de se procurer en faisant preuve de bonne volonté et dont on peut attendre de lui qu'il l'obtienne afin de remplir ses obligations. Les critères permettant de déterminer le revenu hypothétique sont en particulier la qualification professionnelle, l'âge, l'état de santé et la situation du marché du travail (ATF 128 III 4 consid. 4a et la jurisprudence citée). Savoir si l'on peut raisonnablement exiger du débiteur une augmentation de son revenu est une question de droit; en revanche, savoir quel revenu une personne a la possibilité effective de réaliser est une question de fait (ATF 128 III 4 consid. 4c/bb; 126 III

E. 5

décembre 2011 consid. 4.1 et 4.2).

Plus récemment, le Tribunal fédéral a précisé que l'art. 317 al. 1 CPC régit de manière complète et autonome la possibilité pour les parties d'invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux en procédure d'appel (ATF 138 III 625 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_310/2012 du 1er octobre 2012 consid. 2.1). Il a en outre relevé que cette disposition ne contient aucune règle spéciale pour la procédure simplifiée ou pour les cas où le juge établit les faits d'office, de sorte qu'aucune violation de l'art. 317 al. 1 CPC ne résulte de la stricte application de ses conditions (ATF 138 III 625 précité consid. 2.2). En revanche, la question de savoir s'il en va de même lorsque les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent n'a pas été tranchée. Dès lors, dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, la Cour de céans persistera à admettre tous les novae (dans ce sens : TREZZINI, in Commentario al Codice di diritto processuale civile

svizzero (CPC), COCCHI/TREZZINI/BERNASCONI [éd.], 2011, p. 1394; TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III p. 115 ss, 139).

- 9/15 -

C/6939/2012-1

E. 5.1

Selon l'art. 289 al. 2 CC relatif au paiement de la contribution d'entretien due à l'enfant, la prétention à la contribution d'entretien passe avec tous les droits qui lui sont rattachés à la collectivité publique lorsque celle-ci assume l'entretien de l'enfant. Lorsque la collectivité publique fournit une aide qui se situe en deçà de la prétention à l'entretien de l'enfant, elle n'est subrogée dans les droits de celui-ci que jusqu'à concurrence des prestations versées; pour le surplus, l'enfant conserve la qualité de créancier des contributions d'entretien dues par les père et mère (ATF 123 III 161 consid. 4b). En cas de subrogation légale conformément à l'art. 289 al. 2 CC, la collectivité publique a le droit de réclamer l'entretien en justice et de demander la modification de la contribution alimentaire (ATF 106 III 18 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 5P.193/2003 du 27 juillet 2003 consid. 1.1.2).

Par conséquent, la collectivité publique a la légitimation passive en cas d'action en modification de l'un des parents (HEGNAUER, Commentaire bernois, 1997, no 64 ad art. 286 CC et no 95 ad art. 289 CC). Ainsi, selon la jurisprudence constante de la Cour, confirmée par le Tribunal fédéral, l'Etat de Genève, représenté par le SCARPA, a la légitimation passive dans les procédures en modification de la contribution d'entretien diligentée par l'un des parents à concurrence des contributions effectivement avancées par le SCARPA. S'agissant des contributions futures, l'enfant conserve la légitimation passive (ACJC/1243/2009 du 16 octobre 2009 consid. 2.2; ACJC/236/2008 du 22 février 2008 consid. 4.2; ACJC/1392/2007 du 16 novembre 2007 consid. 3; ACJC/1261/2007 du 18 octobre 2007 consid. 2.1; ACJC/601/2007 du 11 mai 2007, consid. 2; cf. ég. arrêt du Tribunal fédéral 5P.193/2003 du 23 juillet 2003 consid. 1.1.2). Lorsque le SCARPA verse le montant maximum de l'avance selon la Loi sur l'avance et le recouvrement des pensions alimentaires (LARPA - E 1 25), se situant en deçà du montant auquel le débirentier a été condamné, l'enfant conserve la légitimation active pour l'avenir et pour le passé, à concurrence de la fraction de contribution non avancée (ACJC/1722/2012 du 26 novembre 2012 consid. 4.1; ACJC/831/2012 du 8 juin 2012 consid. 6.1; ACJC/236/2008 précité consid. 4.2).

- 14/15 -

C/6939/2012-1

E. 5.2

En l'espèce, le SCARPA a avancé la contribution à l'entretien des enfants à partir du 1er mars 2011, à concurrence de 1'173 fr. au total, soit le maximum légal autorisé pour l'enfant cadet (673 fr.; art. 4 al. 1 du Règlement d'application de la loi sur l'avance et le recouvrement des pensions alimentaires [RARPA - E 1 25.01]) et 500 fr. en faveur de l'enfant aîné, conformément à la convention des parties. Le droit à l'avance prendra automatiquement fin au plus tard 36 mois après l'entrée en vigueur de la convention (art. 5 al. 2 de la loi [LARPA - E 1 25]), soit en l'espèce à fin février 2014.

Dès le 1er décembre 2012, le versement de la rente constituée par l'appelant en faveur de son fils autiste a toutefois pris fin, de sorte que, selon la convention des parties, la contribution d'entretien en faveur de ce dernier s'élève à 900 fr. depuis cette date. L'avance mensuelle versée par le SCARPA est donc, dès cette date, de 1'346 fr., soit le maximum légal autorisé pour chaque enfant (673 fr.).

Partant, le SCARPA est subrogé dans les droits des enfants à concurrence de 1'173 fr. par mois entre le 1er mars 2011 et le 30 novembre 2012 et de 1'346 fr. dès le 1er décembre 2012 (art. 10 al. 1 LARPA, art. 4 al. 1 RARPA), et il possède dans cette mesure la légitimation passive pour la modification des contributions à l'entretien des enfants, à hauteur des avances versées.

Aux termes de la convention de divorce des parties, la contribution due par l'appelant pour les deux enfants était de 1'300 fr. (soit 800 fr. pour le cadet et 500 fr. pour l'aîné) jusqu'au 30 novembre 2012 et de 1'700 fr. (soit 800 fr. pour le cadet et 900 fr. pour l'aîné) dès le 1er décembre 2012.

Par conséquent, compte tenu des conclusions de l'appelant en libération du paiement de toute contribution d'entretien, les enfants n'auraient eu la légitimation passive que pour la différence entre les avances effectuées par le SCARPA et le montant dû aux termes de la convention, soit 127 fr. concernant l'enfant cadet (1'300 fr. - 1'173 fr.) jusqu'au 30 novembre 2012 et 354 fr. dès le 1er décembre 2012 (1'700 fr. - 1'346 fr., soit 127 fr. pour l'enfant cadet et 227 fr. pour l'aîné).

En l'espèce, dans la mesure où les contributions d'entretien ont été diminuées à 350 fr. par enfant, le SCARPA possédait la légitimation passive pour le surplus, de sorte que la modification ne pouvait intervenir que pour l'avenir.

Le grief de l'appelant est dès lors infondé et le jugement querellé doit être confirmé sur ce point également. 6. L'appelant, qui succombe en appel, sera condamné aux frais d'appel, ceux-ci étant fixés à 1'000 fr. (art. 104 al. 1, 105 et 106 al. 1 CPC; art. 32 et 35 RTFMC). L'appelant étant au bénéfice de l'assistance judiciaire et ayant été dispensé de l'avance de frais fixée au même montant, les frais judiciaires restent provisoirement à la charge du canton (art. 122 al. 1 let. b CPC). Vu la nature

- 15/15 -

C/6939/2012-1 familiale du litige, chaque partie conservera à sa charge ses dépens (art. 107 al. 1 let. c CPC). * * * * PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le chiffre 1 du dispositif du jugement JTPI/1402/2013 rendu le 25 janvier 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6939/2012-10. Au fond : Confirme ledit chiffre 1 du dispositif de ce jugement. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr. et les met à la charge de A_____. Les laisse provisoirement à la charge de l'Etat de Genève. Dit que chaque partie garde à sa charge ses dépens. Siégeant : Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente; Madame Florence KRAUSKOPF, Madame Sylvie DROIN, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

La présidente : Marguerite JACOT-DES-COMBES

La greffière : Nathalie DESCHAMPS

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 à 30'000 fr.

E. 10

consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 consid. 3.1, publié in SJ 2011 I 177).

Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources (conventions collectives de travail; PHILIPP MÜLHAUSER, Das Lohnbuch 2010, Mindestlöhne sowie orts- und berufübliche Löhne in der Schweiz, Zurich 2010; ATF 137 III 118 consid. 3.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_218/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.3.3; 5A_18/2011 du 6 juin 2011 consid. 3.1.1).

4.3. Le fait qu'un débirentier sans emploi n'ait pas vu ses indemnités suspendues, à titre de sanction, par une assurance sociale (chômage, assistance sociale) ne dispense pas le juge civil d'examiner si l'on peut lui imputer un revenu hypothétique. En effet, le juge civil n'est pas lié par l'instruction menée par les autorités administratives. En outre, les critères qui permettent de retenir un revenu hypothétique sont différents en droit de la famille et en droit des assurances sociales; en droit de la famille, lorsque l'entretien d'un enfant mineur est en jeu et que l'on est en présence de situations financières modestes, le débirentier peut notamment se voir imputer un revenu basé sur une profession qu'il n'aurait pas eu à accepter selon les règles prévalant en matière d'assurance sociale (ATF 137 III 118 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_588/2010 du 12 janvier 2011 consid. 2.3). C'est pourquoi le versement régulier d'indemnités de chômage sans suspension constitue tout au plus un indice permettant de retenir, en fait, qu'une personne a entrepris tout ce qu'on pouvait raisonnablement exiger d'elle pour éviter de se trouver sans revenus et, partant, qu'elle a fait des recherches pour retrouver un emploi (arrêts du Tribunal fédéral 5A_724/2009 du 26 avril 2010 consid. 5.3, publié in FamPra.ch 2010 p. 673; 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 et 7.4.2)

4.4. Le débirentier est en principe libre de transférer son domicile à l'étranger. La perte de revenu qui en résulte ne peut cependant être invoquée au détriment du créancier d'entretien lorsque le débiteur peut continuer de réaliser en Suisse le revenu dont il bénéficiait jusqu'ici et qu'il est possible de l'exiger de lui (arrêt du Tribunal fédéral 5C.154/1996 du 2 septembre 1997 consid. 3b; 5A_98/2007 du

- 11/15 -

C/6939/2012-1 8 juin 2007 consid. 3.3). A cet égard, les exigences concernant l'exploitation de la force de travail sont particulièrement élevées en présence d'enfants mineurs, d'autant plus lorsque le budget est serré. Cela signifie que les parents doivent s'adapter d'un point de vue professionnel et, selon les circonstances, également d'un point de vue géographique pour exploiter leur capacité de travail maximale (arrêt du Tribunal fédéral 5A_170/2011 du 9 juin 2011 consid. 2.3). En particulier, un déménagement (en soi autorisé) à l'étranger peut être inadéquat si une activité professionnelle en Suisse doit être considérée comme raisonnable. Un parent n'est donc pas libre de renoncer à un revenu réalisable par des efforts

raisonnables, parce qu'il veut seulement poursuivre des désirs personnels. La réalisation d'un revenu correspondant, en sus de la possibilité effective qui dépend de facteurs tels que l'âge, l'état de santé, la formation, l'expérience professionnelle et la situation du marché du travail, doit également être raisonnable selon la jurisprudence citée plus haut (arrêt du Tribunal fédéral 5A_513/2012 du 17 octobre 2012 consid. 4).

4.5. En l'espèce, l'intimée s'occupe seule des deux enfants mineurs, dont l'aîné qui est autiste, et travaille en outre à plein temps pour subvenir aux besoins de la famille, la maladie de l'aîné nécessitant des soins et un suivi particuliers qui engendrent des coûts importants.

L'appelant est donc tenu, sur le principe, de contribuer à l'entretien de ses enfants, pour autant que sa nouvelle situation financière le lui permette et que son minimum vital puisse être préservé.

A cet égard, l'appelant a fait le choix de partir vivre en France auprès de sa compagne. Ayant trouvé un emploi d'agent de propreté, il réalise dans cette activité un salaire mensuel net d'environ 1476 fr. (1'200 EUR) et, après réduction de son temps de travail par son employeur en février 2013, d'environ 1'273 fr. (1'036 EUR).

Le Tribunal a retenu un revenu hypothétique de 1'800 fr., sans toutefois motiver sa décision ni indiquer sur quelles bases il retenait un tel montant. Il y a donc lieu de déterminer si l'appelant peut se voir imputer un revenu hypothétique, en examinant en particulier les circonstances de son déménagement en France.

Au moment du prononcé du divorce, l'appelant travaillait comme peintre miniaturiste et réalisait un salaire mensuel net d'environ 4'866 fr., puis, après son premier licenciement, d'environ 5'160 fr. nets durant une brève période auprès d'un nouvel employeur. Ayant été licencié à fin février 2009, il a perçu des indemnités de chômage de 4'085 fr. nets en moyenne.

En automne 2010, l'appelant a décidé d'aller s'installer en France auprès de sa compagne. Si l'appelant a certes retrouvé un emploi en qualité d'agent de propreté,

- 12/15 -

C/6939/2012-1 son revenu mensuel net est relativement modeste et ne lui permet plus de payer les contributions d'entretien qu'il s'était engagé à payer dans la convention de divorce.

Or, si, au moment de son déménagement en France, l'âge de l'appelant (48 ans), ainsi que son domaine d'activité professionnelle, pouvaient rendre sa recherche d'emploi difficile, on ne saurait retenir que cet âge constitue un obstacle absolu, ce d'autant moins que l'appelant n'a pas démontré qu'il avait entrepris tout ce qui pouvait raisonnablement être exigé de lui pour trouver du travail, y compris dans un secteur ne nécessitant pas de qualification particulière.

En effet, l'appelant n'a produit ses décomptes de chômage que pour la période de mars à fin décembre 2009, ces indemnités perçues sans suspension constituant tout au plus un indice qu'il a, durant cette période de 10 mois, entrepris tout ce qui pouvait être exigé de lui pour retrouver un emploi. En revanche, alors que le délai-cadre s'achevait en mars 2011, on ignore si l'appelant était toujours inscrit au chômage en 2010; il n'a produit aucune preuve de ses recherches d'emploi en Suisse, ni n'a démontré avoir suivi un éventuel programme de réinsertion professionnelle. Enfin, il est parti s'installer en France six mois avant la fin du

délai-cadre de chômage.

Dans ces conditions, dans la mesure où l'appelant a par la suite trouvé un emploi comme agent de propreté en France et à défaut de preuve du contraire, il y a lieu de retenir qu'il aurait également pu trouver un emploi, à tout le moins similaire, en Suisse. L'appelant n'a pas non plus rendu vraisemblable que sa compagne, au bénéfice de 20 ans d'expérience en qualité de secrétaire juridique, ne serait pas en mesure de trouver un emploi dans ce domaine en Suisse, lui procurant un salaire à tout le moins équivalent à celui réalisé en France.

Le salaire mensuel brut moyen en 2010 que l'appelant pourrait réaliser dans le domaine du nettoyage et de l'hygiène publique peut être estimé, selon les statistiques de l'Office cantonal de la statistique (OCSTAT; tableaux disponibles sur http://www.ge.ch/statistique/domaines/03/03_04/tableaux.asp#2; tableau no T_03_04_1_2_04), pour des activités simples et répétitives, à 4'165 fr. Dans le domaine de la restauration et des arts manuels, ce salaire est de l'ordre de 5'100 fr. pour le même niveau de qualification.

Dès lors, en tenant compte de charges similaires à celles qui étaient les siennes en Suisse au moment du prononcé du divorce, soit environ 2'750 fr. (loyer hypothétique : 1'100 fr.; entretien de base OP : 1'200 fr.; assurance maladie : 385 fr.; frais de déplacement : 70 fr.), l'appelant aurait un disponible de l'ordre de 1'000 fr. à tout le moins lui permettant de contribuer à l'entretien de ses deux enfants mineurs. Pour le surplus, il n'y a pas lieu de revoir les charges retenues par le Tribunal, celles-ci n'étant pas pertinentes pour l'issue du litige vu le raisonnement qui précède.

- 13/15 -

C/6939/2012-1

La contribution d'entretien mensuelle fixée par le premier juge à 350 fr. par enfant n'entame dès lors par le minimum vital de l'appelant. Son grief doit être rejeté et le chiffre 1 du dispositif du jugement querellé, confirmé. En l'absence d'un appel et de conclusions chiffrées de l'intimée (ATF 137 III 617 consid. 4.5; arrêt du Tribunal fédéral 5A_807/2012 du 6 février 2013 consid. 4.2.2) et en application du principe de l'interdiction de la reformatio in pejus, il n'y a pas lieu de revoir à la hausse la quotité de la contribution d'entretien. 5. L'appelant reproche au premier juge d'avoir refusé de fixer le dies a quo de la modification au jour du dépôt de sa demande, soit au 12 avril 2012.

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