



POUVOIR JUDICIAIRE

C/17359/2019

ACJC/1703/2020

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 27 NOVEMBRE 2020

Entre

Monsieur A_____, p.a. _____ Genève, appelant d'un jugement rendu par la 11^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 19 mai 2020, comparant par Me Pierre-Bernard Petitat, avocat, rue Patru 2, case postale, 1211 Genève 4, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____ [GE], intimée, comparant par Me Martin Ahlström, avocat, quai Gustave-Ador 38, case postale 6293, 1211 Genève 6, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 9 décembre 2020.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/4524/2020 du 19 mai 2020, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a, notamment, dissous par le divorce le mariage contracté le _____ 2008 à _____ (Tunisie) par B_____, née _____ [nom de jeune fille] le _____ 1977 à _____ (Tunisie), de nationalité tunisienne, et A_____, né le _____ 1967 à _____ (Tunisie), de nationalité tunisienne, maintenu l'autorité parentale conjointe des parties sur les mineures C_____, née le _____ 2010 à Genève (GE) et D_____, née le _____ 2011 à Genève (GE) et dit que le domicile légal des mineures était auprès de leur mère (chiffre 1 du dispositif), attribué la garde exclusive des mineures à B_____ (ch. 2), réservé à A_____ un droit de visite sur les mineures (...) (ch. 3), condamné A_____ à verser, par mois et d'avance, hors allocations familiales, en mains de B_____, une contribution à l'entretien de chacune des mineures de 290 fr. par enfant, ce dès octobre 2020 (ch. 4), dit que les allocations familiales des enfants étaient acquises à B_____ pour leur entretien (ch. 5), (...) arrêté les frais judiciaires à 1'500 fr., mis à la charge des parties pour une moitié chacune et dit que ces frais seraient provisoirement mis à la charge de l'Etat de Genève, sous réserve d'une décision de l'assistance judiciaire (ch. 10), et dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 11).

B. a. Par acte expédié le 26 juin 2020 à la Cour de justice, A_____ forme appel contre ce jugement, qu'il a reçu le 29 mai 2020, concluant à l'annulation du chiffre 4 du dispositif, et, cela fait, à ce qu'il soit dit qu'il ne doit pas verser de contribution à l'entretien de ses deux enfants mineurs, à la confirmation du jugement pour le surplus, et au partage par moitié des frais "et éventuels dépens".

Il produit une pièce nouvelle, soit la preuve de recherches d'emploi de novembre 2019, janvier et février 2020.

b. Dans sa réponse du 1^{er} septembre 2020, B_____ a conclu au rejet de l'appel, sous suite de frais et dépens.

Elle a produit une pièce nouvelle, soit une attestation de stage du 25 mars 2019 au 16 mars 2020, non datée.

c. Les parties ont été informées par courrier du greffe de la Cour du 6 octobre 2020 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. B_____, née _____ [nom de jeune fille] le _____ 1977 à _____ (Tunisie), de nationalité tunisienne, et A_____, né le _____ 1967 à _____ (Tunisie), de nationalité tunisienne, se sont mariés le _____ 2008 à _____ (Tunisie).

De cette union sont issues deux enfants, C_____, née le _____ 2010 à Genève (GE) et D_____, née le _____ 2011 à Genève (GE).

b. Par un jugement non motivé de mesures protectrices de l'union conjugale prononcé d'accord entre les parties le 14 mars 2017 (JTPI/3564/2017), le Tribunal a donné acte à celles-ci de ce qu'aucune contribution à l'entretien de D_____ et C_____ ne serait versée par A_____ et que les allocations familiales seraient acquises à B_____.

c. Par requête déposée au greffe du Tribunal de première instance le 19 juillet 2019, B_____ a formé une demande unilatérale en divorce. Elle a conclu, s'agissant du seul point contesté en appel, à ce que A_____ soit condamné à lui verser, par mois et d'avance, une contribution à l'entretien de chacune des mineures de 311 fr. 70, allocations familiales non comprises, sous suite de frais et dépens.

d. Lors de l'audience de comparution personnelle du 17 octobre 2019, B_____ a modifié ses conclusions s'agissant notamment des contributions d'entretien en faveur des mineures, qui devaient être augmentées, à raison de 100 fr. par mois et par enfant, par paliers, soit dès 12 ans révolus et dès 16 ans révolus.

A_____ a exposé être durablement sans activité lucrative et en conséquence pas en mesure de contribuer à l'entretien des mineures.

e. Par mémoire de réponse du 11 novembre 2019, A_____ a conclu notamment à ce qu'il soit dit qu'il ne doit verser aucune contribution d'entretien en faveur de B_____ ou des enfants.

f. Lors de l'audience de débats principaux du 13 décembre 2019, les parties ont persisté dans leurs conclusions et offres de preuves.

g. Lors de l'audience du 31 janvier 2020, E_____, assistante sociale de A_____ auprès de l'Hospice général depuis janvier 2019, a été entendue. Celui-ci était éloigné du marché du travail depuis longtemps, de sorte qu'une réinsertion professionnelle devait être envisagée, sans qu'il n'y ait de possibilité dans un centre pour la réinsertion, notamment au vu de ses lacunes en français, qu'il ne savait ni lire ni écrire. Il aurait besoin d'un certain nombre d'années en vue de retrouver un emploi. Il semblait réticent à suivre des cours de français. La priorité avait été mise dans la recherche d'un nouveau logement. A_____ faisait régulièrement des recherches d'emploi, essentiellement dans les domaines de la plonge ou en tant qu'aide-cuisinier ou nettoyeur en raison de son expérience professionnelle passée. Il avait toutefois priorisé sa relation avec ses enfants plutôt que la recherche d'un emploi.

Les débats principaux ont ensuite été clos et les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions respectives. La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience.

- D. a.** Il n'est pas contesté que B_____ est sans emploi et est assistée par l'Hospice général. Elle perçoit pour elle-même et les enfants une aide mensuelle de 2'303 fr. 65, subside relatif à l'assurance-maladie déduit. Elle touche également une aide de 225 fr. par mois au titre de contrat d'aide sociale individuel (CASI).

Ses charges, non contestées en appel, totalisent 2'034 fr. 95 et comprennent le loyer (70%), charges comprises de 487 fr. 15 depuis le 1^{er} juillet 2019, l'assurance-maladie, subside déduit, de 160 fr. 90, l'assurance-ménage et RC en 36 fr. 90 et le montant de base OP de 1'350 fr.

- b.** Les charges concernant chacune des mineures se décomposent comme suit : loyer (15%) de 104 fr. 40, assurance-maladie, subside déduit, de 107 fr. 30, assurance complémentaire de 25 fr. 60 et montant de base OP de respectivement 400 fr. et 600 fr. (pour C_____ dès le 3 février 2020), pour un total de 637 fr. 30 et 837 fr. 30.

Ainsi, l'entretien convenable des mineures a été fixé par le Tribunal, ce qui n'est pas contesté, à 637 fr. 30 par mois et par enfant et dès février 2020 à 837 fr. 30 par mois pour C_____, soit 337 fr. 30 et 537 fr. 30 pour respectivement D_____ et C_____, allocations familiales déduites.

Le Tribunal a retenu, ce qui n'est pas contesté, que, vu l'âge des enfants, leur mère devrait être en mesure de retrouver du travail à un taux d'occupation de 50%, pour un revenu lui permettant de couvrir ses charges, de sorte qu'il n'y avait pas lieu de fixer une contribution de prise en charge, au demeurant non réclamée, dans les charges des enfants.

- c.** A_____ est sans activité lucrative et ne réalise aucun revenu. Il est assisté par l'Hospice général depuis 2015 et a déclaré chercher activement du travail, mais n'avoir plus rien trouvé depuis sa période de chômage. De 2005 à 2012, il a travaillé en tant qu'aide-cuisinier à F_____ et à ce titre percevait un salaire mensuel net de 4'200 fr. Il a également travaillé pendant cinq ans à G_____ en tant que portier.

Il n'a aucune formation professionnelle et ne sait ni lire ni écrire le français. Il recherche du travail dans le domaine de l'hôtellerie et a participé à des demi-journées de formation du 18 avril au 27 juin 2016 axées sur la recherche d'emploi. Il a déclaré devoir commencer des stages dès janvier 2020. Il perçoit actuellement un montant mensuel de 1'770 fr. 60 après déduction du montant relatif à la prime d'assurance-maladie, dont un montant de 400 fr. par mois pour la prise en charge des enfants et de 225 fr. par mois au titre de contrat d'aide sociale individuel (CASI).

Le Tribunal lui a imputé un revenu hypothétique de 3'100 fr. net par mois, dès octobre 2020, contesté en appel.

Les charges de A_____, non contestées en appel, totalisent 2'523 fr. 80 et comprennent 1'000 fr. au titre d'estimation d'un loyer futur, 323 fr. 80 de prime d'assurance-maladie et 1'200 fr. d'entretien de base OP.

- E. Dans la décision querellée, s'agissant du seul point contesté en appel, le premier juge a considéré que A_____ n'avait pas entrepris tout ce qu'on pouvait attendre de lui pour trouver un emploi, en suivant notamment des cours de français. Il était toutefois improbable qu'il puisse trouver immédiatement un travail rémunéré à plein temps, compte tenu de son éloignement du monde du travail. Au vu de son âge et de l'ensemble des circonstances, son salaire devrait se situer autour de 3'568 fr. brut par mois, soit environ 3'100 fr. net par mois pour une activité de 30 heures par semaine (soit une activité à 80%) dans le domaine de la restauration pour un emploi sans formation professionnelle complète, selon le calculateur statistique de salaires 2016 de l'Office fédéral de la statistique (<https://www.gate.bfs.admin.ch/salarium/public/index.html#/start>).

Il apparaissait raisonnable de lui octroyer un délai suffisant pour prendre des cours de langue et faire aboutir ses recherches d'emploi et de lui imputer un revenu hypothétique du montant précité dès octobre 2020, étant relevé qu'il devait s'attendre depuis le début de la procédure à être contraint de reprendre une activité lucrative afin de pouvoir contribuer à l'entretien de ses enfants.

Eu égard à ses charges mensuelles incompressibles, estimées à 2'523 fr., A_____ devrait disposer d'un solde mensuel de l'ordre de 577 fr. par mois. La contribution à l'entretien de chacune des enfants devait ainsi être fixée 290 fr. par mois et d'avance, ce dès octobre 2020.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions de première instance, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

En l'espèce, le litige devant le Tribunal portait notamment sur l'attribution des droits parentaux, soit sur une affaire non pécuniaire dans son ensemble, de sorte que la voie de l'appel est ouverte indépendamment de la valeur litigieuse (arrêt du Tribunal fédéral 5A_611/2019 du 29 avril 2020 consid. 1).

- 1.2** Formé dans le délai et selon la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 142, 145 al. 1 let. a et 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

1.3 La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

1.4 Lorsque le litige porte sur la contribution d'entretien d'un enfant mineur lors de l'introduction de la procédure, les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent (art. 296 al. 1 et 3 CPC), de sorte que la Cour n'est liée ni par les conclusions des parties sur ce point (art. 296 al. 3 CPC) ni par l'interdiction de la *reformatio in pejus* (ATF 129 III 417 consid. 2.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_757/2013 du 14 juillet 2014 consid. 2.1).

2. Les parties ont produit des pièces nouvelles.

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 concernant les enfants mineurs, soumises aux maximes d'office et inquisitoire illimitées (art. 296 CPC), il y a lieu d'admettre que les parties peuvent présenter des *nova* en appel 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, la procédure concerne la contribution due par un parent à l'entretien d'enfants mineures, de sorte que toutes les allégations et les pièces nouvelles des parties, ainsi que les éléments de fait qu'elles contiennent, seront déclarés recevables.

3. L'appelant reproche au premier juge de lui avoir imputé un revenu hypothétique.

3.1 Selon l'art. 276 CC, l'entretien de l'enfant est assuré par les soins, l'éducation et des prestations pécuniaires (al. 1). Les père et mère contribuent ensemble, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de l'enfant et assument en particulier les frais de sa prise en charge, de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger (al. 2).

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.

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 141 III 401 consid. 4.1; 140 III 337 consid. 4.3 et les références). S'agissant toutefois de l'obligation d'entretien d'un enfant mineur, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, en particulier lorsque la situation financière est modeste (ATF 137 III 118 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_946/2018 du

6 mars 2019 consid. 3.1), en sorte que les parents 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 (arrêts du Tribunal fédéral 5A_946/2018 du 6 mars 2019 consid. 3.1; 5A_764/2017 du 7 mars 2018 consid. 3.2; 5A_119/2017 du 30 août 2017 consid. 4.1 et les références). Il s'ensuit que, lorsqu'il ressort des faits que l'un des parents, ou les deux, ne fournissent pas tous les efforts que l'on peut attendre d'eux pour assumer leur obligation d'entretien, le juge peut s'écarter du revenu effectif des parties pour fixer la contribution d'entretien, et imputer un revenu hypothétique supérieur, tant au débiteur de l'entretien qu'au parent gardien. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations à l'égard du mineur (arrêts du Tribunal fédéral 5A_946/2018 du 6 mars 2019 consid. 3.1; 5A_119/2017 précité consid. 4.1 et les références; 5A_120/2014 du 2 septembre 2014 consid. 4.1 et les références).

Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. Tout d'abord, il doit déterminer s'il peut être raisonnablement 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. 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 (ATF 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 102 consid. 4.2.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_717/2019 du 20 avril 2020 consid. 3.2.3). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources (ATF 137 III 118 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_1046/2018 du 3 mai 2019 consid. 4.3). Il faut aussi tenir compte des possibilités de gain qui n'exigent pas de formation professionnelle achevée et se situent dans la tranche des bas salaires (ATF 137 III 118 consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_946/2018 du 6 mars 2019 consid. 3.1; 5A_47/2017 précité consid. 8.2; 5A_21/2012 du 3 mai 2012 consid. 3.3). Les parents doivent ainsi s'adapter tant du point de vue professionnel que du point de vue spatial pour épuiser de manière maximale leur capacité de travail (arrêts du Tribunal fédéral 5A_90/2017 du 24 août 2017 consid. 5.3.1; 5A_513/2012 du 17 octobre 2012 consid. 4).

Si le juge entend exiger d'une partie la prise ou la reprise d'une activité lucrative, ou encore l'extension de celle-ci, lui imposant ainsi un changement de ses conditions de vie, il doit généralement lui accorder un délai approprié pour s'adapter à sa nouvelle situation et retrouver un emploi, délai qui doit être fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (ATF 129 III 417 consid. 2.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_782/2016 du 31 mai 2017 consid. 5.3; 5A_251/2016 du 15 août 2016 consid. 2.2.1). Toutefois, si le débiteur diminue

volontairement son revenu alors qu'il savait, ou devait savoir, qu'il lui incombait d'assumer des obligations d'entretien, il n'est pas arbitraire de lui imputer le revenu qu'il gagnait précédemment, ce avec effet rétroactif au jour de la diminution (arrêt du Tribunal fédéral 5A_571/2018 du 14 septembre 2018 consid. 5.1.2 et la nombreuse jurisprudence citée).

3.2 En l'espèce, l'appelant, âgé de 53 ans, n'a aucune formation professionnelle et ne lit ni n'écrit le français. Il n'est pas allégué qu'il aurait des problèmes de santé. Ainsi, en principe, il pourrait être exigé de lui qu'il exerce une activité lucrative, ne nécessitant pas de compétences particulières, ce qu'il a d'ailleurs fait pendant plusieurs années, avant de tomber au chômage puis d'émarger à l'aide sociale.

Cela étant, dans la mesure où l'appelant n'a pas travaillé depuis huit ans et où il n'a pas trouvé d'emploi, comparable à ceux qu'il avait exercés en son temps, malgré ses recherches régulières, ainsi qu'au vu du marché du travail, en particulier dans le domaine de la restauration et de l'hôtellerie, sinistré depuis la crise sanitaire du COVID-19, il ne peut être considéré qu'il existe une possibilité effective pour l'appelant de se réinsérer dans un délai raisonnable sur le marché de l'emploi, ce que son assistante sociale a d'ailleurs confirmé. S'il est vrai que l'appelant devrait surmonter ses réticences à suivre des cours de français pour faciliter ses recherches d'emploi, sa maîtrise écrite de cette langue ne sera sans doute pas suffisante pour qu'il parvienne à travailler dans un avenir proche, comme l'a retenu à tort le premier juge.

Ainsi, un revenu hypothétique, aussi faible soit-il, ne peut être imputé à l'appelant à une échéance raisonnable. Le jugement entrepris sera donc annulé, et l'appelant sera dispensé du versement d'une contribution à l'entretien de ses enfants, jusqu'à ce qu'il retrouve un emploi. A ce moment-là, il appartiendra à l'intimée de saisir le juge d'une action en modification du jugement de divorce, si elle s'y estime fondée.

- 4.** Lorsqu'elle statue à nouveau, l'instance d'appel se prononce sur les frais de première instance, y compris les dépens (art. 318 al. 3 CPC).

La quotité des frais judiciaires de première instance, arrêtés à 1'500 fr., conforme à la loi, n'est pas remise en cause et sera confirmée. Ces frais seront répartis par moitié entre les parties, compte tenu de l'ensemble du litige. Vu la nature familiale du litige, aucun dépens ne sera alloué. Le jugement sera ainsi confirmé sur ces points.

Les frais de l'appel, arrêtés à 1'000 fr., seront mis à la charge de l'intimée, qui succombe. Celle-ci plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire, ils seront provisoirement supportés par l'Etat.

Chaque partie supportera ses propres dépens d'appel.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/4524/2020 rendu le 19 mai 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/17359/2019-11.

Au fond :

Annule le chiffre 4 du dispositif de ce jugement.

Cela fait, statuant à nouveau sur ce point :

Dit qu'aucune contribution n'est due par A_____ pour l'entretien des mineures C_____ et D_____.

Confirme le jugement pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais d'appel à l'000 fr. et les met à la charge de B_____. Dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève, celle-ci plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire.

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

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Pauline ERARD et Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Roxane DUCOMMUN, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Roxane DUCOMMUN

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 113 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 constitutionnel subsidiaire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à 30'000 fr.