

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/25572/2011

ACJC/365/2013

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 22 MARS 2013**

Entre

**Madame A**\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_ à Genève, appelante d'un jugement rendu par la 3ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 17 septembre 2012, comparant par Me Marco Rossi, avocat, quai Gustave-Ador 2, 1207 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**Monsieur B**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ à Genève, intimé, comparant par Me Garance Stackelberg, avocate, rue de la Croix-d'Or 10, 1204 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 25.03.2013.

---

**EN FAIT**

- A.** Par jugement rendu le 17 septembre 2012, notifié à A\_\_\_\_\_ le 26 septembre 2012, le Tribunal de première instance a supprimé, avec effet au 1<sup>er</sup> décembre 2011, la contribution à l'entretien de l'enfant C\_\_\_\_\_, mise à la charge du père par jugement de divorce des époux A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ du 1<sup>er</sup> décembre 2005 (ch. 1), modifié ledit jugement dans la seule mesure nécessaire à l'application du chiffre précité (ch. 2) et arrêté les frais judiciaires à 1'000 fr., les répartissant à raison d'une moitié chacun et les laissant à la charge de l'Etat, sans allouer de dépens (ch. 3 et 4).
- B.**
- a.** Par acte déposé le 23 octobre 2011 au greffe de la Cour, A\_\_\_\_\_ appelle de ce jugement, concluant à son annulation et à la condamnation de B\_\_\_\_\_ en tous les frais, comprenant une indemnité valant participation aux honoraires de son conseil.
- b.** Le 21 décembre 2012, soit dans le délai imparti pour répondre, B\_\_\_\_\_ conclut, à la forme, à l'irrecevabilité de l'appel. Sur le fond, il sollicite la confirmation du jugement entrepris et la condamnation de A\_\_\_\_\_ en tous les frais et dépens, comprenant une indemnité valant participation aux honoraires de son conseil.
- c.** Les parties ont produit de nouvelles pièces, dont la recevabilité n'est pas contestée.
- C.**
- a.** B\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1973, et A\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1974, se sont mariés le \_\_\_\_\_ 1993 à Onex.

De cette union sont issus deux enfants, soit :

- D\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1993, et
- C\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2001.

**b.** Par jugement de divorce du 1<sup>er</sup> décembre 2005 (JTPI/14956/2005), le Tribunal de première instance a condamné B\_\_\_\_\_ à verser, à titre de contribution à l'entretien de leurs enfants - dont l'autorité parentale a été attribuée à la mère - 500 fr. par mois et par enfant jusqu'à l'âge de 13 ans, puis 600 fr. jusqu'à leur majorité, voire au-delà en cas de poursuite d'études régulières.

Pour fixer lesdits montants, le Tribunal s'est fondé sur les revenus et charges du père, la situation financière de la mère étant déficitaire. Il a retenu que B\_\_\_\_\_, sans emploi depuis fin 2003, percevait des indemnités de chômage de 3'220 fr. nets par mois, mais qu'il pourrait retrouver un emploi pour un salaire équivalent à son dernier salaire assuré, soit 4'215 fr. nets par mois, pour des charges de 2'150 fr. par mois (loyer, prime LAMal, frais TPG et montant de base OP),

---

respectivement de 3'070 fr. par mois en prenant en compte un loyer hypothétique d'un appartement lui permettant d'accueillir ses enfants.

- D.** Par acte déposé devant le Tribunal le 28 novembre 2011, B\_\_\_\_\_ a sollicité la modification du jugement de divorce du 1<sup>er</sup> décembre 2005, concluant à la suppression de la contribution mise à sa charge pour l'entretien de son fils C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ ayant entre-temps atteint sa majorité.

A\_\_\_\_\_ s'est opposée à la demande.

- E. a.** B\_\_\_\_\_ souffrait d'un problème d'alcool à l'époque du divorce. Selon un courrier établi le 13 juillet 2012 par l'Hospice général - qui le suit depuis 2004 - à l'attention de son conseil, B\_\_\_\_\_ a été sans domicile fixe entre 2004 et 2007.

Il ressort des données informatiques de l'Office cantonal de la population (application CALVIN) qu'il s'est remarié le 24 avril 2009 et qu'il est le père d'un nouvel enfant, né le \_\_\_\_\_ 2008. Il est séparé de sa nouvelle épouse depuis 2010.

Sans formation professionnelle, B\_\_\_\_\_ a travaillé comme chauffeur et nettoyeur et est sans emploi depuis 2003. Il n'a pas retrouvé d'emploi depuis sa période de chômage, en dépit de ses efforts, de ses démarches ininterrompues en ce sens et de sa motivation, lesquels ont été attestés par l'Hospice général. Cette institution lui a offert, entre 2008 et 2011, des activités ponctuelles de réinsertion, dans le cadre desquelles il a donné pleine satisfaction. Il dépend ainsi de l'aide sociale, laquelle lui permet de couvrir ses charges incompressibles que le Tribunal a arrêtées à 2'610 fr. par mois, comprenant : loyer (980 fr., allocation de logement déduite), prime LAMal (360 fr., subside déduit), frais de transport (70 fr.) et montant de base selon les normes OP (1'200 fr.).

B\_\_\_\_\_ fait l'objet d'une procédure pénale intentée par le SCARPA pour violation de son obligation d'entretien. Lors de sa comparution du 30 août 2011 devant le Ministère public, il a déclaré qu'il entendait faire des démarches plus poussées pour retrouver du travail.

- b.** A\_\_\_\_\_ s'est remariée le \_\_\_\_\_ 2007, union dont est issu un nouvel enfant, né le \_\_\_\_\_ 2010.

D\_\_\_\_\_ est majeure depuis \_\_\_\_\_ 2011 [*avant le dépôt de la demande*]. On ignore si elle poursuit une formation.

Employée comme chauffeur à mi-temps, A\_\_\_\_\_ perçoit, comme déjà à l'époque de son divorce, un salaire mensuel net de 1'500 fr.

Elle a allégué comme charges le loyer de l'appartement conjugal qu'elle partage avec son époux (1'330 fr.), lui-même employé pour un salaire de l'ordre de

---

3'700 fr. nets par mois et les primes LAMal (350 fr. pour elle, de même que pour D\_\_\_\_\_). Elle n'a pas précisé ses autres charges, en particulier celles concernant son fils C\_\_\_\_\_.

- F.** Dans la décision querellée, le Tribunal a retenu que, contrairement à la situation prévalant à l'époque du divorce et durant laquelle B\_\_\_\_\_ percevait des indemnités de chômage, sa capacité contributive était à ce jour inexistante et, eu égard à son parcours et à sa situation personnelle et professionnelle, on pouvait raisonnablement pronostiquer que celle-ci ne s'améliorerait pas.
- G.** Les arguments développés par les parties dans la présente procédure d'appel seront repris ci-après, dans la mesure de leur pertinence.

### **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 et dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Le délai pour l'introduction de l'appel est de trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

**1.2.** L'intimé fait valoir que l'appel est irrecevable au motif qu'il ne respecte pas les règles de forme prescrites par le CPC, à savoir qu'il ne comporte pas un allégué par fait et que des faits sont allégués dans la partie en droit.

Selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit notamment être écrit et motivé.

Cette disposition ne régit pas expressément le contenu de l'acte d'appel. Il faut admettre qu'il s'agit d'une forme de demande adressée au juge et qu'il faut donc appliquer par analogie les art. 221 ss et 244 ss CPC (ATF 138 III 213 consid. 2.3 et les réf. citées; KUNZ, ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, Kommentar zu den Art. 308-327a ZPO, 2013, n. 52 ss ad art. 311; REETZ/THEILER, Kommentar zur ZPO, 2013, n. 33 ad art. 311).

Il s'agit néanmoins, au risque de faire preuve d'un formalisme excessif, d'appliquer les prescriptions relatives à l'allégation des faits (cf. art. 221 al. 1 let. d et e CPC) de manière moins stricte en l'appel, compte tenu du fait que les faits ont en principe - et sous réserve de faits nouveaux - déjà été exposés de manière précise par les parties en première instance.

L'appel n'est, en l'espèce, certes pas articulé en deux parties distinguant les faits du droit. Il est toutefois formulé de manière à ce qu'apparaissent clairement les griefs de l'appelante à l'égard de la décision querellée, ceux-ci étant en outre motivés à satisfaction. Ainsi, contrairement à ce que soutient l'intimé et sauf à faire preuve

d'un formalisme excessif, la compréhension de l'appel est aisée et répond aux exigences rédactionnelles, de sorte qu'il est recevable, sous réserve des autres conditions de formes examinées ci-après.

**1.3.** Interjeté en temps utile, selon la forme prescrite par la loi, et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 1 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable à la forme.

**1.4.** S'agissant d'un appel, la Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC).

La présente procédure est soumise aux maximes inquisitoire et d'office illimitées en ce qui concerne la contribution à l'entretien d'un enfant mineur (art. 296 CPC).

**1.5.** Il sera encore précisé que, s'agissant d'un fait notoirement connu de la Cour (art. 151 CPC), les données tirées de l'application CALVIN (cf. en particulier EN FAIT let. E.a.) - bien que non alléguées par les parties - peuvent être intégrées dans la partie EN FAIT du présent arrêt.

**2.** L'appelante reproche au premier juge d'avoir établi les faits de manière inexacte et en violation de l'art. 157 CPC, en particulier de s'être fondé sur le courrier établi le 13 juillet 2012 par l'Hospice général pour retenir que l'intimé s'était trouvé sans domicile fixe entre 2004 et 2007 et qu'il n'avait pas retrouvé d'emploi en dépit de ses efforts et démarches en ce sens. Elle fait également grief au Tribunal de ne pas avoir indiqué que les activités de réinsertion dont avait bénéficié l'intimé s'étaient déroulées sur deux fois une année et non deux fois six mois et de ne pas avoir retenu que ce dernier a déclaré devant le Ministère public être en mesure de déployer davantage d'efforts pour trouver un emploi rapidement.

**2.1.** Le juge établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées (art. 157 CPC).

Un fait est en principe établi si le juge a pu se convaincre de la vérité d'une allégation (arrêt du Tribunal fédéral 4D\_151/2009 du 15 mars 2010 consid. 2.4). Les moyens de preuve sont placés *a priori* sur un pied d'égalité, et c'est le degré de conviction du juge, après administration des preuves autorisées, qui est déterminant. Le juge doit toutefois exercer sa prérogative de libre appréciation des preuves en gardant à l'esprit le degré de force probante exigée (SCHWEIZER, CPC commenté, 2011, n. 19 et 20 ad art. 157 CPC).

**2.2.** En l'espèce, il importe peu de savoir, pour la résolution du présent litige, si l'intimé s'est effectivement trouvé sans domicile fixe entre 2004 et 2007 ou si ses contrats de réinsertion professionnelle ont eu une durée de six mois ou d'une année.

La question est en revanche de savoir si le premier juge a, à juste titre, retenu que l'intimé a fourni les efforts que l'on pouvait attendre de lui pour trouver un emploi. Pour ce faire, le Tribunal s'est fondé sur un courrier établi le 13 juillet 2012 par une assistante sociale de l'Hospice général, institution qui le suit depuis 2004, soit depuis près de neuf ans. On ne saurait ainsi reprocher à l'autorité précédente d'avoir accordé une force probante suffisante à un courrier émanant d'un établissement de droit public ayant pour mission l'application de la politique sociale genevoise (cf. art. 3 de la Loi sur l'Hospice général du 17 mars 2006, LHG, J 4 07), à qui l'intimé a dû justifier de ses démarches et de sa situation financière précaire pour continuer à bénéficier de l'aide sociale pendant toutes ces années. En outre, quand bien même les critères qui permettent de retenir un revenu hypothétique sont différents en droit de la famille et en droit social, l'octroi d'indemnités de chômage ou d'un revenu d'insertion depuis plusieurs années constitue néanmoins un indice permettant de retenir qu'une personne a entrepris tout ce qu'on pouvait raisonnablement exiger d'elle pour éviter de se trouver sans revenus et qu'elle a fait des recherches pour retrouver un emploi (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_248/2011 du 14 novembre 2011 consid. 4.1). Le fait que l'intimé ait déclaré pouvoir encore intensifier ses recherches d'emploi lors de sa comparution devant le Ministère public ne signifie toutefois pas qu'il n'ait pas fourni suffisamment d'efforts dans ce sens jusque-là.

Il apparaît ainsi que le premier juge a apprécié correctement les faits. Le premier grief de l'appelante sera dès lors écarté.

3. L'appelante fait également valoir une violation de l'art. 286 CC. Elle reproche au premier juge d'avoir revu l'appréciation des faits ressortant du jugement de divorce de 2005 sur l'évolution probable de la situation du débirentier. En outre, les éléments retenus dans la décision querellée (âge de l'appelant, alcoolisme et absence de formation professionnelle) avaient déjà été pris en considération dans le jugement de divorce, de sorte qu'ils n'étaient pas imprévisibles au moment du divorce. Selon elle, le Tribunal a erré dans l'appréciation des preuves en retenant que l'intimé ne trouverait plus d'emploi sans faute de sa part. Il en veut pour preuve que, selon la calculatrice "*Salarium*" disponible sur le site internet de l'Office fédéral de la statistique, le salaire moyen d'un homme âgé de 40 ans, disposant de dix années de services, sans fonction de cadre, sans formation, avec pour qualifications des activités simples et répétitives, s'élève à 4'517 fr. bruts par mois. Enfin, aucune modification importante et durable de la situation financière de l'intimé ne saurait être retenue, si ce n'est le fait qu'un des enfants est devenu majeur, de sorte que sa charge d'entretien s'en trouve allégée.

**3.1.** 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 (art. 286 al. 2 CC).

La modification de la contribution à l'entretien de l'enfant suppose donc que des faits nouveaux importants et durables surviennent, qui commandent une réglementation différente. La procédure de modification n'a en effet pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles intervenant chez les parents ou l'enfant. Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification. La survenance d'un fait nouveau - important et durable - n'entraîne toutefois pas automatiquement une modification de la contribution d'entretien. Ce n'est que si la charge d'entretien devient déséquilibrée entre les deux parents, au vu des circonstances prises en compte dans le jugement précédent, en particulier si cette charge devient excessivement lourde pour le parent débirentier qui aurait une condition modeste, qu'une modification de la contribution peut entrer en considération. Le juge ne peut donc pas se limiter à constater une modification dans la situation d'un des parents pour admettre la demande; il doit procéder à une pesée des intérêts respectifs de l'enfant et de chacun des parents pour juger de la nécessité de modifier la contribution d'entretien dans le cas concret. Lorsqu'il admet que les conditions susmentionnées sont remplies, le juge doit alors fixer à nouveau la contribution d'entretien, après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1; 134 III 337 consid. 2.2.2; 131 III 189 consid. 2.7.4; 120 II 177 consid. 3a).

**3.2.** En l'espèce, le juge du divorce a tenu compte, en 2005, des indemnités de chômage que l'intimé percevait à cette époque, respectivement d'un revenu hypothétique calculé sur la base du salaire assuré par le chômage. Déduction faite des charges de l'intimé, il s'est ainsi fondé sur une capacité contributive de l'ordre de 1'100 fr. par mois pour fixer les contributions à l'entretien des deux enfants mineurs des parties.

Depuis lors, l'un des deux enfants est devenu majeur et l'intimé a eu un nouvel enfant. La question de savoir si la charge contributive globale de l'intimé s'en trouve modifiée peut toutefois rester ouverte, au vu des considérations qui suivent.

En effet, l'intimé n'a pas retrouvé d'emploi depuis le prononcé du divorce en 2005 en dépit de ses démarches et de ses activités de réinsertion professionnelle, quand bien même celles-ci ont donné pleine satisfaction. Il bénéficie depuis plusieurs années de l'aide financière de l'Hospice général correspondant à la couverture de ses charges incompressibles. Cette institution a attesté qu'il avait fourni des efforts soutenus et réguliers pour retrouver un emploi. Par ailleurs, rien ne permet de mettre en doute cet élément de fait.

Le Tribunal a ainsi à juste titre retenu que la capacité contributive de l'intimé était devenue inexistante, que sa situation financière s'était péjorée depuis le prononcé

du divorce de manière notable, au sens de l'art. 286 al. 2 CC, et qu'il se justifiait de le libérer de son obligation d'entretien à l'égard de l'enfant C\_\_\_\_\_.

Partant, l'appel sera rejeté et le jugement entrepris confirmé.

4. Les frais judiciaires liés à la présente décision sont fixés à 1'000 fr. (art. 31 et 35 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RTFMC - E 1 05.10). Pour des motifs d'équité liés à la nature du litige, ils sont répartis à parts égales entre les parties. Celles-ci étant toutes deux au bénéfice de l'assistance judiciaire, leurs frais sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat (art. 95, 104 al. 1, 105, 106 al. 1 et 122 al. 1 let. b CPC; art. 85 al. 1 et 90 RTFMC).

Le litige relevant du droit de la famille, chaque partie supportera ses propres dépens (art. 107 al. 1 let. c CPC).

5. La valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr. (art. 51 al. 4 et 74 al. 1 let. b LTF), la présente décision est susceptible d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 72 al. 1 LTF).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/12969/2012 rendu le 17 septembre 2012 par le Tribunal de première instance dans la cause C/25572/2011-3.

**Au fond :**

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires de l'appel à 1'000 fr. et les met à la charge des parties par moitié chacune, à savoir 500 fr. à la charge de A\_\_\_\_\_ et 500 fr. à la charge de B\_\_\_\_\_.

Les laisse provisoirement à la charge de l'Etat.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens.

**Siégeant :**

Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Monsieur Grégory BOVEY, Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Madame Barbara SPECKER, greffière.

Le président :

La greffière :

Jean-Marc STRUBIN

Barbara SPECKER

**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.*