

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/26325/2013

ACJC/202/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 20 FEVRIER 2015

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ Genève, appelant d'un jugement rendu par la 2ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 27 juin 2014, comparant par Me Stéphane Felder, avocat, rue des Pâquis 35, 1201 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____ Genève, intimée, comparant par Me Mélanie Mathys Donzé, avocate, boulevard de Saint-Georges 72, 1205 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 27 février 2015.

EN FAIT

A. a. A_____, né le _____ 1984 à _____ (Gambie), de nationalité gambienne, et B_____, née _____ le _____ 1985 à _____ (Berne), originaire de Lauterbrunnen (Berne), se sont mariés le 1er décembre 2006 à _____ (Genève), sans conclure de contrat de mariage.

Ils sont les parents de C_____, née le _____ 2008 à Genève.

Les époux vivent séparés depuis le mois de juin 2011.

A_____ a quitté la Suisse pour la Gambie en novembre 2011.

b. A la suite de la requête déposée par B_____ le 19 août 2011, par jugement du 30 janvier 2012 (JTPI/1409/2012), le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal), statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a notamment condamné A_____ à verser à B_____, à qui la garde de C_____ avait été confiée, 1'000 fr. par mois à titre de contribution à l'entretien de la famille.

Il a retenu que A_____, qui n'a pas participé à la procédure, travaillait comme employé de voirie auprès de D_____, société de placement de personnel, pour un salaire mensuel net moyen de l'ordre de 2'708 fr., auquel s'ajoutaient des gains intermédiaires versés par l'assurance-chômage s'élevant en moyenne à 1'160 fr. net par mois, soit un total d'environ 3'869 fr. par mois. Ses charges incompressibles s'élevaient à 2'475 fr. comprenant son entretien de base selon les normes OP (1'200 fr.), sa prime d'assurance maladie (215 fr.), ses frais de transport (70 fr.) et son loyer (990 fr.).

c. A_____ est revenu en Suisse au mois de mai 2012. Son permis de séjour ayant expiré durant son séjour en Gambie, il a dû entreprendre des démarches administratives afin qu'il soit renouvelé.

d. A la requête de A_____, par jugement du 12 juin 2013 (JTPI/7892/2013), le Tribunal, statuant sur nouvelles mesures protectrices de l'union conjugale, a ramené la contribution due par A_____ à l'entretien de la famille à 345 fr. par mois.

Il a retenu que A_____ était toujours inscrit auprès de D_____ SA. Avant son départ en Gambie, D_____ SA, le plaçait régulièrement auprès de E_____, mais depuis son retour en Suisse, son activité avait diminué car les employeurs pour lesquels il travaillait auparavant s'étaient habitués à d'autres travailleurs pendant son absence; il n'était donc plus placé que pour des remplacements. Les témoins entendus dans le cadre de cette procédure ont attesté de ce que A_____ recherchait activement du travail, qu'il était travailleur et fiable. Le Tribunal a donc retenu que A_____ était en mesure de réaliser un revenu hypothétique de

2'219 fr. par mois et devait assumer des charges de 1'875 fr. 30 comprenant son entretien de base selon les normes OP (1'200 fr.), sa prime d'assurance maladie (110 fr. 30 compte tenu d'un subside de 90 fr. par mois), ses frais de transport (70 fr.) et son loyer (495 fr. étant donné qu'il partageait son logement avec des membres de sa famille).

e. B_____ a fait appel au Service cantonal d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires, qui a débuté son intervention dès le mois d'août 2012.

B. a. Par acte déposé au greffe du Tribunal le 10 décembre 2013, B_____ a formé une demande unilatérale en divorce.

b. Devant le premier juge, les parties ont trouvé un accord s'agissant du principe du divorce, de l'attribution à l'épouse du domicile conjugal ainsi que de l'autorité parentale et de la garde sur C_____, de l'étendue du droit de visite du père, de la liquidation de leur régime matrimonial et de la renonciation au partage de la prévoyance professionnelle de l'épouse. Les époux ont également réciproquement renoncé à réclamer une contribution d'entretien pour eux-mêmes.

Seuls le principe et le montant du versement d'une contribution d'entretien en faveur de C_____ sont restés litigieux.

c. Par jugement du 27 juin 2014, le Tribunal a prononcé le divorce des époux (ch. 1 du dispositif), attribué à B_____ la jouissance exclusive du domicile conjugal, avec tous les droits et obligations qui s'y rattachent (ch. 2), attribué à B_____ l'autorité parentale et la garde de l'enfant C_____ (ch. 3), réglé les modalités du droit de visite réservé à A_____ (ch. 4) et condamné A_____ à verser à B_____, à titre de contribution d'entretien pour C_____, par mois et d'avance, allocations familiales ou d'études non comprises, la somme de 900 fr. jusqu'à l'âge de 10 ans révolus, 1'000 fr. jusqu'à l'âge de 15 ans révolus, et 1'100 fr. jusqu'à la majorité, voire au-delà en cas de formation professionnelle ou d'études sérieuses et régulières, ceci à compter du 1er juillet 2014 (ch. 4). Il a encore donné acte aux parties de ce qu'elles renonçaient à se réclamer réciproquement une contribution post-divorce (ch. 6) et au partage de leurs avoirs de prévoyance professionnelle (ch. 7) et donné acte à A_____ de son engagement à verser à B_____ la somme de 7'863 fr. à titre de liquidation du régime matrimonial, ce dernier étant liquidé pour le surplus (ch. 8). Il a arrêté les frais judiciaires à 1'000 fr., qu'il a répartis par moitié entre les parties (ch. 9), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 10), condamné les parties à respecter et à exécuter le jugement (ch. 11) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 12).

Le Tribunal a notamment retenu que les charges incompressibles de C_____ s'élevaient à 1'233 fr. 65, allocations familiales déduites (365 fr. 35), soit son entretien de base selon les normes OP (400 fr.), sa participation au loyer (285 fr.),

sa prime d'assurance-maladie (9 fr. 45), l'écolage (550 fr.), les frais de garderie (140 fr.), les frais de garde en période de vacances (200 fr.) et les frais médicaux (14 fr. 55). La mère réalisait un revenu mensuel net moyen de 3'378 fr. 10 pour des charges incompressibles de 2'862 fr. 85, de sorte qu'elle disposait d'un solde mensuel de 515 fr. 25. Le père était en mesure de réaliser un revenu hypothétique de l'ordre de 4'300 fr. net et ses charges admissibles étaient de 2'484 fr. 30. Son bénéfice mensuel de 1'815 fr. 70 lui permettait donc de s'acquitter d'une contribution d'entretien de 900 fr. envers sa fille.

Le premier juge a considéré que les causes de la diminution des revenus de A_____ étaient son séjour de six mois en Gambie et le renouvellement en cours de son permis C. A_____ s'était lui-même exposé aux difficultés qu'il rencontrait et pouvait fournir des efforts supplémentaires pour augmenter ses revenus en vue de faire face aux obligations alimentaires qui lui incombaient. Agé de 30 ans et en bonne santé, A_____, qui n'avait pas justifié de ses recherches d'emploi, était en mesure de réaliser un revenu plus conséquent, compte tenu notamment du gain assuré qui avait été pris en compte pour déterminer son droit aux prestations chômage.

- C. a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice (ci-après : la Cour) le 2 septembre 2014, A_____ appelle de ce jugement. Il conclut à l'annulation du chiffre 5 du dispositif de cette décision, à être dispensé de verser, en l'état, une contribution à l'entretien de sa fille et à ce qu'il lui soit donné acte de son engagement de transmettre à B_____, chaque mois, ses décomptes mensuels de salaire et/ou de prestations sociales, dépens compensés.

Il produit trente-sept pièces nouvelles attestant de ses recherches d'emploi entre janvier et juillet 2014 (pièces 1 à 29) ainsi que la correspondance relative à ses démarches auprès de l'Office cantonal de la population (pièces 30 à 44).

- b.** B_____ conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement, avec suite de frais et dépens.

Elle produit une pièce nouvelle, soit un courrier électronique d'août 2014 entre elle-même et F_____, une amie de A_____ (pièce 27).

- c.** Dans leurs réplique et duplique les parties ont persisté dans leurs conclusions.

A_____ a encore produit sept pièces nouvelles (pièces 45 à 51), notamment ses bulletins de salaire pour juillet et août 2014 et les reçus de son loyer.

- D.** La situation financière de A_____, qui seule est remise en cause en appel, se présente comme suit :

Le contrat qui le liait à D_____ SA a pris fin le 25 juin 2013. A_____ a bénéficié des prestations de l'assurance-chômage jusqu'au mois de novembre 2013.

Le 5 août 2014, l'Office cantonal de la population a informé A_____ être disposé à lui délivrer une nouvelle autorisation de séjour.

Sur la base de cette décision, D_____ a accepté de réengager A_____ dès le 11 août 2014. A ce titre, A_____ a réalisé un salaire net de 3'147 fr. 60 pour le mois d'août 2014 et de 4'011 fr. 70 net pour le mois de septembre 2014.

A_____ s'est ainsi acquitté de son loyer (1'050 fr.), de sa prime d'assurance maladie (124 fr. 75) et de la contribution alimentaire fixée sur mesures protectrices de l'union conjugale (345 fr.).

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, compte tenu de la quotité des contributions d'entretien contestées, la valeur litigieuse, capitalisée selon l'art. 92 al. 1 et 2 CPC, est supérieure à 10'000 fr. La voie de l'appel est donc ouverte.

Interjeté dans le délai et selon la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 142 al. 1, 145 al. 1 let. a, 308 al. 1 let. a, 311 al. 1), l'appel est recevable.

1.2 La Cour établit les faits d'office (art. 277 al. 3 CPC) et revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

S'agissant du sort des enfants mineurs, les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent (art. 296 al. 3 CPC), ce qui a pour conséquence que la Cour n'est pas liée par les conclusions des parties, la maxime d'office s'étendant à la procédure devant les deux instances cantonales (ATF 129 III 417 consid. 2.1.2; 128 III 411 consid. 3.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_132/2014 du 20 juin 2014 consid. 3.1.3).

2. **2.1** La Cour examine d'office la recevabilité des pièces produites en appel (REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2ème éd., 2013, n. 26 ad art. 317 CPC).

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 les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, dans lesquelles les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent, la Cour de céans admet tous les novas (arrêts publiés ACJC/798/2014 du 27 juin 2014 consid. 2.2; ACJC/480/2014 du 11 avril 2014 consid. 1.4; ACJC/473/2014 du 11 avril 2014 consid. 2.1).

2.2 En l'espèce, les pièces nouvelles produites par l'appelant et l'intimée devant la Cour de céans permettent de déterminer la situation financière et personnelle de l'appelant, éléments nécessaires pour statuer sur le montant de la contribution à l'entretien de sa fille mineure. Ces pièces, ainsi que les éléments de fait qu'elles comportent, seront par conséquent pris en considération.

3. L'appelant étant de nationalité étrangère, la présente cause revêt un caractère international. Dans la mesure où les parties ainsi que leur enfant mineur sont domiciliés dans le canton de Genève, le premier juge a retenu à bon droit la compétence des autorités genevoises (art. 46 et 79 al. 1 LDIP) ainsi que l'application du droit suisse (art. 49 et 83 al. 1 LDIP et 4 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires), ce qui n'est au demeurant pas contesté par les parties.
4. L'appelant reproche au Tribunal de lui avoir imputé un revenu hypothétique alors qu'il a vainement recherché un emploi.

4.1 Dans le cadre d'une procédure de divorce, le juge fixe la contribution à l'entretien des enfants d'après les dispositions régissant les effets de la filiation (art. 133 al. 1 CC).

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 (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.

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. 2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_587/2013 du 26 novembre 2013 consid. 6.1.1). S'agissant de l'obligation d'entretien d'un enfant mineur, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, de 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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A_587/2013 du 26 novembre 2013 consid. 6.1.1; ATF 137 III 118 consid. 3.1 p. 121). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A_587/2013 du 26 novembre 2013 consid. 6.1.1; ATF 128 III 4 consid. 4a).

Lorsqu'un débirentier modifie volontairement ses conditions de vie, il est admissible de lui imputer un revenu hypothétique si le changement envisagé implique une diminution significative du revenu par rapport à celui qu'il pouvait réaliser grâce à son précédent emploi et s'il ne démontre pas avoir entrepris tous les efforts que l'on pouvait attendre de lui afin de réaliser un revenu équivalent à celui qu'il percevait (arrêt du Tribunal fédéral 5A_662/2013 du 24 juin 2014 consid. 3.2.1; 5A_587/2013 du 26 novembre 2013 consid. 6.1.1 in fine et les références). Ainsi, lorsque le débirentier diminue volontairement son revenu alors qu'il savait, ou devait savoir, qu'il lui incombait d'assumer des obligations d'entretien, le revenu qu'il gagnait précédemment peut lui être imputé, ce avec effet rétroactif au jour de la diminution (arrêt du Tribunal fédéral 5A_318/2014 du 2 octobre 2014 consid. 3.1.3.2 et les références citées).

La loi ne prescrit pas de méthode de calcul particulière pour arrêter la contribution d'entretien (ATF 128 III 411 consid. 3.2.2 p. 414 s.); sa fixation relève de l'appréciation du juge, qui jouit d'un large pouvoir d'appréciation et applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; ATF 127 III 136 consid. 3a p. 141; 120 II 285 consid. 3b/bb p. 291).

4.2 En l'espèce, l'appelant a retrouvé un emploi depuis la deuxième semaine d'août 2014 et réalise à ce titre un salaire mensuel net d'environ 4'000 fr. Dès lors qu'il a obtenu cet engagement sur la seule déclaration de l'Office cantonal de la population se disant prêt à lui délivrer un permis de séjour et qu'il n'est pas allégué que cet office aurait finalement renoncé à le lui octroyer, l'appelant est en mesure de conserver son emploi rémunéré à raison de 4'000 fr. net par mois.

Ses charges admissibles sont de 2'445 fr. comprenant son entretien de base selon les normes OP (1'200 fr.), sa prime d'assurance-maladie (125 fr.), ses frais de transport (70 fr.) et son loyer (1'050 fr.).

Il dispose dès lors d'un solde mensuel de 1'555 fr. qui lui permet de s'acquitter de la contribution d'entretien de 900 fr. par mois que le Tribunal l'a condamné à verser.

Pour la période entre le dépôt de la demande, le 10 décembre 2013, et le mois d'août 2014, l'appelant était sans emploi. Il est établi que c'est l'absence de permis de séjour qui a entravé ses recherches d'emploi. Certes, l'appelant est à l'origine de la perte de ce permis. Il n'y a toutefois pas renoncé volontairement, preuve en sont les efforts qu'il a immédiatement déployés pour le faire renouveler. En outre, il résulte des pièces produites en appel et des témoignages recueillis par le juge des mesures protectrices que l'appelant a activement recherché du travail quand bien même il ne disposait plus de titre de séjour. Par conséquent, aucun revenu hypothétique ne lui sera imputé avec effet rétroactif.

Au vu de ce qui précède, la décision querellée sera confirmée, le point de départ du versement de la contribution d'entretien étant toutefois fixé au 1er septembre 2014.

5. Vu l'issue de la procédure, l'appelant n'obtenant que partiellement gain de cause, et compte tenu de la nature familiale du litige, il n'y a pas lieu de revoir les frais de la procédure de première instance mis à la charge de chaque partie par moitié (art. 318 al. 3 CPC).
6. Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 1'250 fr. (art. 104 al. 1 CPC, 30 al. 1 et 35 du Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile).

Compte tenu de la nature familiale du litige et de l'issue de la procédure, ces frais seront mis à la charge de chaque partie par moitié, chaque partie supportant pour le surplus ses propres dépens (art. 107 al. 1 let. ce CPC).

Les deux parties plaidant au bénéfice de l'assistance juridique, leurs parts respectives (625 fr.) seront provisoirement mises à la charge de l'Etat (art. 12 al. 1 let. b CPC).

7. Le présent arrêt est susceptible d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 72 al. 1 LTF), la valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr. (cf. art. 51 al. 4 LTF) au sens de l'art. 74 al. 1 let. b LTF.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 2 septembre 2014 par A_____ contre le chiffre 5 du dispositif du jugement JTPI/8219/2014 rendu le 27 juin 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/26325/2013-2.

Au fond :

Modifie le chiffre 5 du dispositif de ce jugement en ce sens que A_____ est condamné à verser à B_____, à titre de contribution d'entretien pour C_____, par mois et d'avance, allocations familiales ou d'études non comprises, la somme de 900 fr. jusqu'à l'âge de 10 ans révolus, 1'000 fr. jusqu'à l'âge de 15 ans révolus, et 1'100 fr. jusqu'à la majorité, voire au-delà en cas de formation professionnelle ou d'études sérieuses et régulières, dès le 1er septembre 2014.

Confirme le jugement pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'250 fr., les met à la charge de A_____ et de B_____ à parts égales entre eux.

Dit que les parts de A_____ (625 fr.) et de B_____ (625 fr.) seront provisoirement supportées par l'Etat de Genève, vu l'octroi de l'assistance juridique.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD et Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

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 ou égale à 30'000 fr.