

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/6939/2012

ACJC/750/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 7 JUIN 2013

Entre

A_____, domicilié _____, France, appelant d'un jugement rendu par la 10^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 25 janvier 2013, comparant par Me Alain Berger, avocat, 9, boulevard des Philosophes, 1205 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

B_____, domiciliée _____ Genève, intimée, comparant d'abord par Me Sandra Fivian Debonneville, avocate, puis en personne,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 12 juin 2013.

EN FAIT

a. Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 27 février 2013, A_____ appelle d'un jugement du 25 janvier 2013, aux termes duquel le Tribunal de première instance a modifié le chiffre 4 du dispositif du jugement de divorce JTPI/12971/2007 rendu le 27 septembre 2007 par le Tribunal de première instance, condamné A_____ à verser en mains de B_____ 350 fr. par enfant et par mois, allocations familiales non comprises, jusqu'à la majorité, voire au-delà mais jusqu'à 25 ans au plus (ch. 1 du dispositif) et statué sur les frais judiciaires et les dépens (ch. 2 et 3).

A_____, qui plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire, conclut à l'annulation du chiffre 1 du dispositif du jugement précité et, cela fait, à ce qu'il soit libéré de toute contribution d'entretien en faveur de ses deux enfants dès la date du dépôt de sa demande, soit le 12 avril 2012, à ce que le jugement querellé soit confirmé pour le surplus et à ce que les frais et dépens soient compensés.

L'appelant produit des pièces nouvelles devant la Cour concernant essentiellement ses recherches d'emploi effectuées en France depuis fin 2010 et en début d'année 2013, la situation économique en France, la charge relative à la taxe d'habitation, ainsi qu'une baisse de ses revenus dès février 2013.

b. Par acte du 22 mars 2013, B_____, comparant en personne, a exprimé son sentiment d'injustice et déclaré s'en rapporter à la décision de la Cour.

c. Les faits pertinents suivants résultent du dossier soumis à la Cour :

A. **a.** A_____, né le _____ 1962 à Naples (Italie), de nationalité italienne, et B_____, née C_____ le _____ 1968 à Genève, ont contracté mariage le _____ 1997 à Genève.

Deux enfants sont issus de cette union, soit D_____, né le _____ 1999, et E_____, né le _____ 2005.

D_____ est autiste et nécessite un suivi particulier ainsi que des soins importants.

b. Par jugement JTPI/12971/2007 du 27 septembre 2007, le Tribunal de première instance de Genève, statuant sur requête commune, a notamment prononcé le divorce des époux A_____ et B_____ (ch. 1), attribué aux parents l'autorité parentale conjointe sur les enfants (ch. 2a), attribué à l'épouse la garde sur les deux enfants (ch. 2b), donné acte au père de ce que le droit de visite s'exercerait d'un commun accord entre les parties, de façon régulière et suivie, selon un calendrier à fixer d'avance de trois mois en trois mois au minimum, afin d'assurer la prévisibilité et le suivi nécessaire aux enfants, en particulier à D_____ ; à

défaut d'accord différent trouvé par les parties, un droit de visite usuel était expressément réservé à raison d'un week-end sur deux et durant la moitié des vacances scolaires (ch. 3), a donné acte à l'appelant de son engagement de payer à son épouse, à titre de contribution à l'entretien des enfants, par mois, d'avance et par enfant, les sommes suivantes, outre les allocations familiales ou d'études éventuellement versées (ch. 4a) :

- 700 fr. jusqu' à l'âge de 5 ans;
- 800 fr. de 5 ans jusqu'à l'âge de 10 ans;
- 900 fr. de 10 ans jusqu'à l'âge de 15 ans;
- 1'000 fr. de 15 ans jusqu'à la majorité, et même au-delà mais jusqu'à 25 ans au plus, si l'enfant bénéficiaire poursuivait une formation sérieuse et régulière.

En dérogation à ce qui précédait, pour l'enfant D_____, tant que lui serait versée la rente de 4'062 fr. 40 garantie par F_____, à savoir jusqu'au mois de novembre 2012 inclus, un montant de 500 fr., allocations familiales non comprises, était dû à titre de contribution (ch. 4b).

La limitation convenue au point b) précité serait levée pour revenir à une contribution d'entretien telle que prévue sous point a) dans l'hypothèse où D_____ serait dans l'impossibilité de poursuivre le programme "intégration scolaire" dans une école publique comme c'était le cas au moment de la signature de la convention, les parties convenant qu'il conviendrait alors de poursuivre le projet "intégration scolaire" dans une école privée, ce qui induirait des frais supplémentaires justifiant le versement de contributions d'entretien telles que calculées sous point a) (ch. 4c).

Dans toutes les hypothèses visées supra, étaient réservées les éventuelles participations extraordinaires en faveur des enfants, telle qu'une contribution supplémentaire, si les charges relatives à une intégration scolaire en milieu privé pour l'un des enfants devenait nécessaire. Toutefois, de telles participations extraordinaires devaient être convenues de cas en cas et d'entente entre les parties (ch. 4d).

c. Lors du prononcé du divorce, l'appelant travaillait en qualité de peintre miniaturiste auprès d'une manufacture horlogère et percevait un revenu mensuel net de 4'866 fr. Il avait en outre hérité de son père et avait ainsi mis à disposition de son fils aîné une rente mensuelle auprès des F_____ de 4'062 fr. 40, versée en mains de l'intimée, pour une période de 6 ans, soit jusqu'en novembre 2012. Ses charges représentaient 2'656 fr. (soit loyer : 800 fr.; assurance maladie : 386 fr.; TPG : 70 fr.; frais de repas : 300 fr.; entretien de base selon les normes OP : 1'100 fr.).

d. Les revenus de l'intimée se composaient de la rente AI en faveur de son fils aîné en 1'900 fr., des allocations familiales en 460 fr. et de la rente versée par les F_____. Ses charges s'élevaient à 8'291 fr. (soit entretien de base OP pour elle-même : 1'250 fr.; entretien de base enfants : 500 fr.; loyer : 1'241 fr.; parking : 170 fr.; assurance maladie pour elle-même : 385 fr.; assurance maladie enfants : 210 fr. 60; frais de déplacement : 600 fr.; frais de garde : 800 fr.; frais d'activités thérapeutiques et d'intégration pour enfants autistes : 1'800 fr.; frais liés aux consultations chez un spécialiste en autisme : 535 fr.; matériel pédagogique : 800 fr.).

e. L'appelant ayant cessé, dès le mois de juin 2010 selon les dires de l'intimée, de payer les contributions d'entretien, cette dernière a mandaté le SCARPA en février 2011 en vue de recouvrer les pensions alimentaires dues pour les enfants. Dès le 1er mars 2011, le SCARPA a avancé le montant de la pension en faveur des enfants, soit 1'173 fr. au total.

B. a. Par acte déposé au greffe du Tribunal de première instance le 12 avril 2012, A_____ a formé une demande en modification du jugement de divorce, avec requête de mesures provisionnelles, cette dernière ayant été retirée par la suite. Il concluait à l'annulation du chiffre 4 du jugement de divorce du 27 septembre 2007 et à sa libération du paiement de toute contribution d'entretien en faveur de ses enfants.

Il soutenait que sa situation financière ne lui permettait plus de subvenir à leurs besoins.

b. Lors de l'audience de conciliation et de comparution personnelle, l'intimée s'est opposée à la demande. Elle a expliqué que son ex-mari était parti de son propre gré en France, sans rien lui dire, et qu'il avait abandonné ses enfants qui avaient très fortement ressenti ce départ.

Elle estimait que son ex-mari pouvait faire un effort sur le plan financier, car elle était seule à faire face à toutes les charges des mineurs. De plus, au moment du divorce, les époux avaient conclu un accord qui tenait compte de l'état de santé de l'aîné. Chacun avait des obligations; elle avait rempli les siennes et trouvait particulièrement choquant que son ex-époux, en quittant la Suisse, fasse fi de toutes les siennes.

Le conseil de l'appelant a précisé que son client n'avait pas fui ses responsabilités mais avait sa vie affective en France. Il avait par ailleurs consacré tout son héritage à la rente pour son fils autiste, et n'avait aujourd'hui plus aucune fortune. Il avait cherché un emploi en Suisse, en vain. Arrivé en fin de droits au chômage, il avait décidé de rejoindre sa compagne en France.

c. Lors de l'audience de comparution personnelle du 8 octobre 2012, l'appelant a exposé avoir une formation dans un domaine artistique, à savoir dans la technique de la peinture ancienne. S'étant retrouvé au chômage, il avait eu beaucoup de difficultés à trouver un emploi malgré ses recherches. Sa seule perspective vu son âge était de demander l'aide de l'Hospice général, ce qu'il ne pouvait accepter. Il avait finalement rencontré sa compagne actuelle et avait décidé de s'établir en France avec elle. Il n'était pas question que celle-ci s'établisse en Suisse, car elle était secrétaire juridique depuis 20 ans et ne pouvait trouver un emploi satisfaisant en Suisse. Il a précisé utiliser son véhicule personnel pour son emploi, car le véhicule électrique mis à disposition par son employeur n'était pas pratique.

Sur le moment, il n'avait pas pensé aux conséquences de sa décision sur son obligation d'entretien. Il avait trouvé en septembre 2011 un emploi d'agent de propreté. Il n'avait pas de revenus accessoires, car son activité d'artiste n'était pas demandée. Sa compagne l'avait hébergé gratuitement jusqu'à ce qu'il trouve du travail. Il contestait ne pas avoir annoncé à son ex-épouse sa volonté de quitter la Suisse.

Il a enfin admis avoir rapidement dépensé le solde de la succession de son père, soit environ 80'000 fr., pour payer ses charges courantes et en faire bénéficier certaines personnes intéressées, qui avaient profité de lui. Il n'avait ainsi plus aucune économie.

d. L'intimée estimait que son ex-époux devait rester à Genève et accepter un emploi moins qualifié, comme il l'avait finalement fait en France, et qui aurait en tous les cas été mieux rémunéré qu'en France. Il aurait ainsi pu continuer à verser une contribution en faveur de ses enfants. Un revenu hypothétique pouvait en outre lui être imputé.

e. Lors de l'audience de débats principaux et plaidoiries finales du 15 janvier 2013, les parties se sont encore exprimées sur leur situation et ont persisté dans leurs conclusions.

C. La situation financière des parties se présente comme suit :

a. L'appelant a été licencié en octobre 2008 de son emploi auprès de la manufacture horlogère dont il était employé depuis deux ans pour un salaire mensuel net de 4'866 fr., puis, en février 2009, de son nouvel emploi auprès d'un atelier de gravure où il percevait un salaire mensuel brut de 5'300 fr. versé treize fois l'an.

S'en sont suivis plusieurs mois de chômage durant lesquels il a reçu des indemnités de chômage d'environ 4'085 fr. nets en moyenne entre mars et décembre 2009. Le délai-cadre se terminait en mars 2011. L'appelant n'a pas produit les décomptes du chômage pour l'année 2010.

En automne 2010, l'appelant est parti s'installer à _____ (France) auprès de sa nouvelle compagne et du fils mineur de cette dernière. Sa compagne est assistante-secrétaire dans le domaine juridique et perçoit, selon la fiche de salaire de septembre 2009, un salaire mensuel net de 1'488 EUR.

Du 3 novembre 2010 au 7 janvier 2011, A_____ a également perçu des indemnités de 131,75 EUR par jour du pôle emploi en France.

Depuis septembre 2011, il travaillait à plein temps, soit 36 heures par semaine, comme agent de propreté à Reims pour un salaire mensuel net moyen de 1'200 EUR, soit environ 1'476 fr. (taux de 1.23). A la suite de la suppression de certains chantiers, son employeur a réduit ses heures de travail à 35 heures par semaine, dès le 12 novembre 2012. Par courrier daté du 24 janvier 2013, son employeur lui a communiqué un avenant à son contrat de travail, réduisant encore ses heures de travail dès février 2013 à 25 heures 25 par semaine, soit 109 heures 42 par mois, en raison de la suppression d'autres chantiers. L'appelant allègue que ses revenus chuteraient encore pour atteindre, selon toute vraisemblance, moins de 800 EUR mensuels nets.

Il résulte en outre des pièces produites que l'appelant a un site Internet sur lequel il propose de faire des portraits, copies et restaurations de tableaux et conseils en matière de décoration. Il a toutefois affirmé n'avoir aucun revenu accessoire.

Il a allégué des charges mensuelles de 1'539 fr. 35, soit ½ entretien de base pour couple : 850 fr.; ½ loyer : 350 fr.; ½ charges appartement : 47 fr. 40; ½ taxe d'habitation et contribution à l'audiovisuel public : 37 fr.; ½ électricité : 14 fr. 40; ½ eau : 14 fr. 40; ½ assurance voiture : 26 fr. 15; essence : 200 fr.

b. L'intimée a une formation d'historienne de l'art. Elle a cessé son activité professionnelle en 2004 pour assurer la prise en charge de D_____ et l'enseignement à domicile de ce dernier, tout en complétant sa propre formation en matière d'autisme. Elle a fondé une association sur l'autisme, qu'elle préside. Elle travaille à 50% comme enseignante CAS en autisme et a perçu à ce titre, en 2011, un salaire mensuel net de 2'945 fr. Pour la période du 27 août 2012 au 25 août 2013, ce salaire est d'environ 4'025 fr. en moyenne, compte tenu des vacances d'été. Elle travaille également à titre indépendant pour un revenu mensuel moyen de 1'267 fr. Elle touche enfin une rente AI pour son fils aîné de 2'085 fr., ainsi que des allocations familiales.

Elle a allégué des charges de 8'800 fr. [recte : 10'340 fr.], soit 4'355 fr. 50 pour son fils aîné (enseignement privé : 3'590 fr.; inscription au CNED : 12 fr. 50; matériel scolaire : 10 fr.; intégration maison de quartier : 373 fr.; inscription maison de quartier : 20 fr.; frais de repas : 50 fr.; cours de piano : 200 fr.; psychologue : 100 fr.); 630 fr. pour E_____ (cours d'appui : 35 fr.; cours d'italien : 20 fr.; cours de musique : 40 fr.; cours de gymnastique : 20 fr.; parascolaire : 10

fr.; frais de garde : 300 fr.; maison de quartier : 35 fr.; suivi psychothérapeutique; suivi pour dysgraphie : 150 fr.); 150 fr. de charges pour elle-même en formation continue en autisme et achat de matériel spécialisé, ainsi que des charges générales de 3'663 fr. (*recte* : 5'205 fr.) (loyer : 1'246 fr.; assurance ménage : 28 fr.; assurances enfants : 244 fr.; assurance Mme : 316 fr.; billag : 38 fr. 50; assurance voiture : 50 fr.; frais voiture : 180 fr.; TCS : 13 fr. 75; SIG : 50 fr.; Asloca : 5 fr. 40; téléphone fixe : 80 fr.; natel : 100 fr.; courses : 2'000 fr.; cotisation autisme suisse romande : 7 fr. 50; impôts : 96 fr. 50; habits : 50 fr.; loisirs : 300 fr.; dépenses extras : 400 fr.).

Les frais liés à D_____ – comprenant les frais liés à son handicap et à ses activités, son assurance maladie, 15% du loyer (30% pour deux enfants), et son entretien de base selon les normes OP – sont donc de 5'264 fr. par mois. Après déduction de la rente AI et des allocations familiales en 300 fr., ce montant est de 2'879 fr.

Les charges liées à E_____ – comprenant ses activités extrascolaires, les frais de garde, ses frais médicaux, son assurance maladie, son entretien de base selon les normes OP et 15% du loyer – représentent environ 1'400 fr., soit 1'100 fr. après déductions des allocations familiales en 300 fr.

- D.** Dans le jugement querellé, le Tribunal a considéré que, dans la mesure où le SCARPA n'était pas partie à la procédure, seule une éventuelle modification pour l'avenir devait être prise en compte. La situation de l'appelant s'était notablement et durablement péjorée depuis le prononcé du divorce, que ce soit en Suisse ou en France, l'appelant n'ayant pas retrouvé d'emploi lui permettant de réaliser un salaire équivalent à celui retenu lors du divorce.

Le Tribunal a ainsi retenu que le salaire mensuel net de l'appelant représentait 1'476 fr., et qu'on ne pouvait lui reprocher d'avoir souhaité s'installer en France auprès de sa compagne. Il n'avait toutefois démontré ni que la situation du marché de l'emploi en France l'empêchait d'exploiter pleinement ses compétences dans son domaine d'activité, ni qu'il n'était pas en mesure de trouver un emploi mieux rémunéré. Compte tenu du marché de l'emploi et de son âge, il convenait de lui imputer un revenu hypothétique de 1'800 fr.

Les charges incompressibles de l'appelant retenues par le Tribunal représentaient 1'072 fr. 50, lui laissant ainsi un disponible de 727 fr. 50. La contribution d'entretien due en faveur des enfants devait dès lors être réduite à 350 fr. pour chacun d'eux.

- E.** L'argumentation des parties devant la Cour sera examinée dans la mesure utile à la solution du litige.

EN DROIT

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).

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).
3. **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 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 novas (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).

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 débirentier (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

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 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

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,

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.

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.

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).

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

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.