



POUVOIR JUDICIAIRE

C/9770/2010

ACJC/784/2012

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 25 MAI 2012**

Entre

**X.**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, appelant d'un jugement rendu par la 21ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 13 octobre 2011, comparant par Me Daniel Vouilloz, avocat, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

**Dame X.**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, intimée, comparant par Me Patricia Michellod, avocate, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 30 mai 2012.

---

**EN FAIT**

- A.** Par jugement du 13 octobre 2011, expédié pour notification aux parties le lendemain et reçu par X.\_\_\_\_\_ le 17 octobre 2011, le Tribunal de première instance, statuant contradictoirement, a, à la forme, déclaré irrecevables les conclusions prises par X.\_\_\_\_\_ dans son courrier électronique du 13 septembre 2010 ainsi que dans son mémoire modifié, daté du 13 septembre 2010, communiqué par voie électronique, et, au fond, a annulé le point 3 du jugement JTPI/13930/2001 du 15 novembre 2001 en tant qu'il instaurait une garde alternée sur les enfants A.\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1994 à B.\_\_\_\_\_, et C.\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1997 à D.\_\_\_\_\_, et, cela fait, a attribué la garde des deux enfants à Dame X.\_\_\_\_\_, à partir du 1er mai 2010, a réservé un droit aux relations personnelles à X.\_\_\_\_\_ sur les enfants A.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_, qui s'exercerait en premier lieu d'entente entre les intéressés et, à défaut, à raison d'un week-end sur deux et de la moitié des vacances scolaires des enfants, a dit que les frais relatifs à l'exercice des relations personnelles (billets de train, bus, etc.) seraient à charge de X.\_\_\_\_\_ (ch. 1 du dispositif), a modifié les points 4 à 6 et 8 du jugement JTPI/13930/2001 et a condamné X.\_\_\_\_\_ à payer à Dame X.\_\_\_\_\_, par mois et d'avance, allocations familiales et d'études non comprises, à titre de contribution à l'entretien des enfants A.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_, la somme de 700 fr. par enfant, à partir du 1er mai 2010, a dit que les contributions seraient payables jusqu'à la fin de la formation professionnelle des enfants, mais jusqu'à 25 ans au plus tard, a dit que les contributions d'entretien ne seraient pas dues pour la période courant du 1er août 2011 au 31 octobre 2011 et seraient à nouveau exigibles dès le 1er novembre 2011, a dit que les contributions d'entretien seraient adaptées le 1er janvier de chaque année, la première fois en janvier 2012, à l'indice suisse des prix à la consommation, l'indice de base étant celui de l'entrée en force du jugement (ch. 2), a annulé le point 7 du jugement JTPI/13930/2001 et a donné acte à Dame X.\_\_\_\_\_ de ce qu'elle renonçait à toute contribution d'entretien postdivorce en sa faveur à compter du 15 mars 2008 (ch. 3), a dit que le jugement JTPI/13930/2001 était inchangé pour le surplus (ch. 4) et a compensé les dépens (ch. 5).
- B.** **a.** Par acte déposé le 15 novembre 2011 au greffe de la Cour de justice, X.\_\_\_\_\_ appelle de ce jugement. Il conclut à l'annulation du ch. 2 du dispositif et à ce que la Cour, statuant à nouveau, lui donne acte de son engagement à verser, au titre de l'entretien de chacun de ses enfants A.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_, par mois d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 350 fr. avec effet rétroactif au 1er mai 2010, dise que les contributions d'entretien sont payables jusqu'à la fin de la formation professionnelle des enfants, mais au plus tard jusqu'à 25 ans et dise que les contributions d'entretien ne sont pas dues pour la période du 1er août au 31 octobre 2011 et sont à nouveau exigibles dès le 1er novembre 2011, le jugement

---

devant être confirmé pour le surplus, ou si mieux n'aime la Cour, au renvoi de la cause en première instance pour instruction complémentaire, dépens compensés.

X.\_\_\_\_\_ a produit des extraits de recherches d'emploi faites sur le site internet jobup.ch du 13 septembre 2011, des 2, 9, 10, 11 et 14 novembre 2011, ainsi que le décompte détaillé de son compte ouvert auprès de Postfinance de fin août 2011 au 1er novembre 2011

**b.** Dans sa réponse du 23 décembre 2011, Dame X.\_\_\_\_\_ conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais et dépens de première instance et d'appel.

Elle a produit son certificat de salaire de l'année 2010.

**c.** Par arrêt préparatoire du 29 mars 2012, la Cour a impartit à X.\_\_\_\_\_ et à Dame X.\_\_\_\_\_ un délai pour produire des pièces complémentaires concernant leurs situations financières respectives.

**d.** X.\_\_\_\_\_ a notamment produit la décision de la Caisse cantonale de chômage d'Aigle du 3 janvier 2012, ainsi que les décomptes de ladite caisse d'août à décembre 2011, un relevé détaillé de son compte Postfinance de décembre 2011 au 5 mars 2012, le contrat de travail d'E.\_\_\_\_\_ du 8 novembre 2011, accompagné des décomptes de salaire de novembre 2011 à mars 2012, les certificats d'assurance-maladie pour lui-même, son épouse et leur fils pour 2012, les attestations de subsides pour la même année, les preuves de paiement du loyer et de la contribution à l'entretien des enfants A.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_, des attestations de recherches d'emploi, ainsi que les relevés postaux du compte d'E.\_\_\_\_\_.

**e.** Dame X.\_\_\_\_\_ a déposé les certificats d'assurance-maladie pour elle-même et les deux enfants pour l'année 2012, son certificat de salaire relatif à l'année 2011, ses décomptes de salaire de janvier à mars 2012, ainsi qu'un récapitulatif des contributions d'entretien perçues de mai 2012 au 31 mars 2012.

**f.** Les parties ont été informées le 24 avril 2012 par la Cour de justice de la mise en délibération de la cause.

**C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure de première instance :

**a.** Le divorce des époux Dame X.\_\_\_\_\_ le \_\_\_\_\_ 1962, et X.\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1962, a été prononcé par jugement du Tribunal de première instance JTPI/13930/2001 du 15 novembre 2001, sur requête commune.

L'autorité parentale sur les enfants A.\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1994, et C.\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1997, a été maintenue en commun. Leur domicile a été fixé chez leur

mère. Une garde alternée a été instaurée sur les enfants, soit deux soirs et nuits par semaine chez leur père, quelle que soit leur résidence durant les fins de semaine. Les enfants seraient sous la garde de leur père du mercredi soir au vendredi matin, et passeraient également au minimum une fin de semaine sur deux et la moitié des vacances scolaires chez leur père.

Le jugement a donné acte à X.\_\_\_\_\_ de son engagement à payer à Dame X.\_\_\_\_\_ une contribution à l'entretien des enfants d'un montant de 1'300 fr. jusqu'à 10 ans, 1'500 fr. jusqu'à 15 ans et 1'800 fr. par mois, jusqu'à 25 ans au plus tard, et l'y a condamné en tant que de besoin.

Le jugement a également donné acte à X.\_\_\_\_\_ de son engagement à prendre en charge les frais d'assurance-maladie des enfants ainsi que les frais médicaux et dentaires non couverts, de même que les frais scolaires et d'études des enfants.

Le jugement a pour le surplus donné acte à X.\_\_\_\_\_ de son engagement à payer une contribution post-divorce à son épouse de 1'300 fr. par mois jusqu'au 31 juillet 2013, soit jusqu'aux 16 ans de C.\_\_\_\_\_. Une clause d'indexation usuelle a été prévue.

Il a été donné acte aux parties de ce que leur régime matrimonial avait été liquidé et les prestations de sortie de prévoyance professionnelle avaient été partagées par moitié.

Le jugement a retenu que X.\_\_\_\_\_ était gestionnaire de fortune et réalisait un revenu annuel de 160'000 fr., plus bonus qui s'étaient élevés à 35'000 fr. Dame X.\_\_\_\_\_ était assistante de marketing et réalisait un revenu mensuel net de 2'480 fr.

**b.** Le 27 juin 2002, la compagne de X.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, a donné naissance à l'enfant Luca.

**c.** Une première procédure en modification de jugement de divorce a été engagée, le 15 février 2006, par X.\_\_\_\_\_, devant le Tribunal de première instance. Cette procédure était fondée sur le licenciement de X.\_\_\_\_\_, pour le 30 septembre 2005, et sur le fait qu'il n'avait pas retrouvé du travail et que les indemnités de chômage ne lui permettaient plus de payer les contributions prévues par le jugement de divorce.

Cette procédure a été retirée.

X.\_\_\_\_\_ a initié une seconde procédure de modification de jugement, le 22 janvier 2007, devant le Tribunal de première instance. Cette procédure était également fondée sur l'évolution de sa situation professionnelle, dès lors qu'il travaillait comme collaborateur expatrié de F.\_\_\_\_\_ à Dubaï, en principe pour

---

une période de trois ans, du 1er octobre 2006 au 1er octobre 2009. X.\_\_\_\_\_ était installé à Dubaï depuis octobre 2006. Il souhaitait avoir la garde des enfants pendant les années scolaires 2007/2008 et 2008/2009, les enfants en ayant d'ailleurs exprimé le souhait. La demande mentionnait également qu'E.\_\_\_\_\_, qui travaillait pour un salaire annuel de 100'000 fr., avait décidé de quitter son poste afin de suivre X.\_\_\_\_\_ à Dubaï.

Cette seconde procédure a donné lieu à un jugement JTPI/7926/ du 24 mai 2007, rendu sur accord des parties, après un rapport du Service de Protection des Mineurs.

Le jugement de divorce du 15 novembre 2001 a été modifié dans le sens suivant : Les enfants A.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ rejoindraient leur père à Dubaï, pour la période courant du mois d'août 2007 à la fin du mois de juillet 2009. Durant cette période, X.\_\_\_\_\_ assurerait seul leur garde. Le droit de visite de Dame X.\_\_\_\_\_ s'exercerait, à Genève, toutes les vacances scolaires d'une durée supérieure à une semaine, les frais de voyage étant pris en charge par X.\_\_\_\_\_. Les contributions à l'entretien des enfants étaient suspendues. X.\_\_\_\_\_ prendrait toutes les mesures nécessaires pour que le niveau scolaire des enfants durant leur séjour à Dubaï évolue de manière à ce qu'ils puissent reprendre le cours de leur scolarité à Genève en septembre 2009. X.\_\_\_\_\_ ferait en sorte que les enfants puissent avoir des contacts aussi fréquents qu'ils le souhaitaient avec leur mère et équiperait son logement des moyens de communications électroniques aussi complets que possible.

Le jugement prévoyait également que, dès le retour des enfants à fin juillet 2009, les modalités de garde alternée et les pensions d'entretien prévues dans le jugement de divorce du 15 novembre 2001 reprendraient intégralement effet.

**d.** Au cours des deux années où les enfants vivaient à Dubaï avec leur père, Dame X.\_\_\_\_\_ s'est mise en ménage avec son compagnon, G.\_\_\_\_\_. Les ex-époux X.\_\_\_\_\_ sont convenus que X.\_\_\_\_\_ reprendrait seul l'appartement sis 5, rue \_\_\_\_\_ jusque-là occupé par Dame X.\_\_\_\_\_, à partir du 15 mars 2008. Dame X.\_\_\_\_\_ a écrit, le 29 janvier 2008, à X.\_\_\_\_\_ que, dès leur retour de Dubaï, les enfants A.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ seraient domiciliés à la nouvelle adresse de leur mère à H.\_\_\_\_\_.

Par ailleurs, le 6 février 2008, Dame X.\_\_\_\_\_ a signé un document par lequel elle renonçait à la contribution post-divorce en sa faveur prévue par le jugement de divorce, avec effet au 15 mars 2008, date de son emménagement avec son compagnon.

**e.** En janvier 2009, les ex-époux X.\_\_\_\_\_ ont échangé des courriels et des courriers au sujet de la question de la scolarité (privée ou publique) de leurs

enfants à leur retour à Genève en août 2009, et les modalités de garde alternée des enfants à Genève.

En mai 2009, X.\_\_\_\_\_ a évoqué l'hypothèse qu'il reste à Dubaï au-delà de l'été 2009.

Dans un courrier du 1er juin 2009, Dame X.\_\_\_\_\_ a évoqué la possibilité de revoir le montant des pensions en fonction des revenus de X.\_\_\_\_\_ et l'a invité à lui faire une proposition, accompagnée de justificatifs.

Le Conseil de Dame X.\_\_\_\_\_ est intervenu auprès de X.\_\_\_\_\_ au sujet de l'exercice du droit aux relations personnelles et des contributions d'entretien concernant les enfants, à partir de juin 2009.

**f.** Les enfants A.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ sont revenus à Genève le 3 juillet 2009.

X.\_\_\_\_\_ est toutefois resté à Dubaï, avec son épouse et leur fils Luca, de sorte que Dame X.\_\_\_\_\_ a assumé seule la garde des enfants depuis début juillet 2009.

X.\_\_\_\_\_ n'a pas repris le versement des contributions à l'entretien des enfants, se contentant de verser 50 fr. par mois entre août 2009 et avril 2010.

Le 15 décembre 2009, le Conseil de Dame X.\_\_\_\_\_ a indiqué à X.\_\_\_\_\_ que sa mandante pourrait, par gain de paix, être disposée à diminuer de moitié les contributions d'entretien, tant que sa situation financière demeurerait inchangée. Elle a invité X.\_\_\_\_\_ à se déterminer sur cette proposition.

**g.** Par demande déposée au Tribunal de première instance le 7 mai 2010, X.\_\_\_\_\_ a sollicité la modification du jugement de divorce du 15 novembre 2002. Il a conclu à la suppression de son obligation de prendre en charge les primes d'assurance-maladie et les frais médicaux, dentaires, de scolarité et d'études des enfants A.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ dès le 1er août 2009, à la suppression de la contribution d'entretien post-divorce dès le 15 mars 2008, à la suppression des contribution d'entretien en faveur des enfants du 1er août 2007 au 1er août 2009, période durant laquelle il avait assumé la garde des enfants et à ce qu'une contribution d'entretien de 350 fr. par mois et par enfant soit fixée dès le mois d'août 2011. Il a également sollicité le maintien de l'autorité parentale conjointe sur les deux enfants et à ce que la garde de ceux-ci soit attribuée à Dame X.\_\_\_\_\_.

A l'appui de sa demande, X.\_\_\_\_\_ a allégué que, suite à son licenciement par F.\_\_\_\_\_, le 30 avril 2008, pour le 31 juillet 2008, il avait envisagé son retour à Genève pour l'été 2008, mais qu'il avait néanmoins décidé de chercher un nouvel emploi à Dubaï afin de respecter son engagement à l'éducation de ses enfants et à

---

---

l'entretien de sa famille ainsi qu'à la nécessité de financer le retour sur Genève des enfants. Il avait ainsi reçu une proposition d'engagement en août 2008 chez I.\_\_\_\_\_, pour un salaire annuel de AED 420'000.- soit environ 114'000 fr. En juillet 2009, son contrat chez I.\_\_\_\_\_ group n'étant pas renouvelé, il avait reçu une nouvelle offre de travail de la société J.\_\_\_\_\_(n. 24). Il n'avait pas les moyens de continuer à payer les contributions d'entretien prévues, son salaire mensuel représentant 2'857 fr. (AED 10'000.-). Son épouse n'avait pas l'autorisation de travailler à Dubaï.

En substance, X.\_\_\_\_\_ considérait qu'il resterait à Dubaï, et qu'il convenait donc que ses contributions financières à l'entretien de ses enfants soient revues à la baisse, en raison de la baisse de ses revenus.

X.\_\_\_\_\_ a adressé un courrier électronique au greffe du Tribunal, le 13 septembre 2010, par lequel il entendait modifier partiellement ses conclusions. Ce courrier électronique évoquait des éléments nouveaux, tenant à ce que l'évolution de la situation économique à Dubaï ne permettait pas de développer les affaires dans le sens où son employeur l'aurait souhaité ce qui lui permettait de prévoir son retour en Suisse pour l'été 2011. Les conclusions "corrigées" de X.\_\_\_\_\_ tendaient à ce que, dès l'été 2011, chaque parent exerce la garde et l'entretien d'un seul enfant (primes d'assurance-maladie, frais médicaux, dentaires, de scolarité et d'étude de l'enfant), à ce que soit instaurée une garde alternée des deux enfants un week-end sur deux (du vendredi soir au dimanche soir) afin de maintenir le plus possible la fratrie et la relation avec chacun des parents, chaque parent supportant les frais d'entretien des deux enfants lors de ces week-ends, que la garde alternée soit attribuée pour les vacances scolaires, et que C.\_\_\_\_\_ soit avec son père et A.\_\_\_\_\_ avec sa mère, le tout avec suite de dépens.

A réception de ce courrier électronique, le Tribunal a adressé un courrier à X.\_\_\_\_\_, le 17 septembre 2010, aux termes duquel il ne pouvait pas procéder de la manière dont il l'avait fait, mais qu'il pourrait apporter toute précision utile lors de l'audience du 7 octobre 2010 déjà convoquée et maintenue.

**h.** Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 7 octobre 2010, X.\_\_\_\_\_ a persisté dans sa demande. Il a précisé qu'il n'avait pas de perspective concrète de travail à Genève en été 2011.

Le Conseil de Dame X.\_\_\_\_\_ a soulevé l'irrecevabilité des conclusions prises par courrier électronique en septembre 2010 et a conclu au rejet de la demande, relevant en particulier l'inadmissibilité des conclusions prises avec effet rétroactif.

Dame X.\_\_\_\_\_ s'est déclarée d'accord avec la suppression de la contribution en sa faveur, et était disposée à envisager une réduction de la contribution pour

l'entretien des enfants, compte tenu de la modification des circonstances depuis 2001, mais pas une suppression pure et simple.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a ordonné une instruction écrite, ainsi qu'un rapport d'évaluation sociale par le Service de Protection des Mineurs (SPMi).

**i.** Dans sa réponse du 19 novembre 2010, Dame X.\_\_\_\_\_ a conclu, à titre principal, au rejet des conclusions prises par X.\_\_\_\_\_ dans sa demande en modification de jugement de divorce du 1er mai 2010, à ce que les conclusions de sa demande en modification du 13 septembre 2010 soient déclarées irrecevables, respectivement soient rejetées, et à ce que le jugement de divorce du 15 novembre 2001, soit modifié dans le sens que les parties prendront en charge, à parts égales, les frais extraordinaires liés à l'entretien des enfants, en cela compris, les frais médicaux et dentaires non remboursés par l'assurance et les frais d'écolage des enfants, que Dame X.\_\_\_\_\_ renonce à toute contribution post-divorce en sa faveur à compter du 15 mars 2008, le jugement étant confirmé pour le surplus.

**j.** A l'audience de comparution des mandataires du 31 mars 2011, le Conseil de X.\_\_\_\_\_ a déclaré que celui-ci pensait rentrer en Suisse en juillet 2011, mais n'avait pas de perspective d'emploi ou de logement en Suisse. Il a formé à l'audience une demande de mesures provisoires, au motif que les pensions en faveur des enfants n'étaient pas du tout en rapport avec la situation actuelle de son client, et a exprimé l'avis que, après jugement sur mesures provisoires, la procédure devrait être suspendue dans l'attente du retour de X.\_\_\_\_\_. Le Conseil de Dame X.\_\_\_\_\_ s'est opposé à une suspension de la procédure, au motif qu'il y avait trop d'incertitudes par rapport aux projets de X.\_\_\_\_\_, tant sous ses aspects professionnels que sous celui de la future garde des enfants. Il est ressorti de l'audience que Dame X.\_\_\_\_\_ avait fait appel au SCARPA en septembre 2010.

Au vu des positions des parties, le Tribunal a fixé des délais à celles-ci et a remis la cause pour plaider sur mesures provisoires et sur le fond au 26 mai 2011.

**k.** Dans son écriture déposée le 20 mai 2011, X.\_\_\_\_\_ a conclu, à titre préalable, à ce que la suspension de l'instruction de la cause soit ordonnée en application de l'art. 107 aLPC et, à titre principal, à la mise à néant, avec effet au jour du dépôt de la demande, des points 4. à 8. du dispositif du jugement de divorce du 15 novembre 2001 avec suite de dépens. Sur mesures provisoires, X.\_\_\_\_\_ a conclu à ce qu'il soit libéré de toute obligation d'entretien, avec effet au jour du dépôt de la demande.

Dans son écriture déposée le même jour, Dame X.\_\_\_\_\_ a conclu, sur mesures provisoires, à l'attribution à elle-même de la garde sur A.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ et au déboutement de X.\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions. Sur le fond, elle a persisté

dans ses conclusions de sa réponse, mais en y ajoutant des conclusions tendant à l'attribution de la garde à elle-même sur les deux enfants.

Par jugement du 21 juin 2011 sur mesures provisoires (JTPI/10143/2011), le Tribunal de première instance, à la forme, a déclaré irrecevables les conclusions prises par X.\_\_\_\_\_ dans son courrier électronique du 13 septembre 2010 ainsi que dans son mémoire modifié, daté du 13 septembre 2010, communiqué par voie électronique. A titre préalable, le Tribunal a rejeté les conclusions préalables tendant à la suspension de l'instruction de la cause selon l'art. 107 LPC.

Sur mesures provisoires, le Tribunal a modifié le jugement de divorce, en tant qu'il instaurait une garde alternée des enfants, a attribué la garde des enfants à Dame X.\_\_\_\_\_, dès le 1er mai 2010, et dit que le droit aux relations personnelles de X.\_\_\_\_\_ s'exercera d'entente entre lui-même et les enfants, à l'occasion des vacances scolaires. Le Tribunal a également modifié le jugement de divorce et a condamné X.\_\_\_\_\_ à payer à Dame X.\_\_\_\_\_, par mois et d'avance, allocations familiales ou d'études non comprises, à titre de contribution d'entretien pour chaque enfant, la somme de 700 fr. par enfant, à partir du 1er mai 2010. Le jugement a également modifié les dispositions relatives à la contribution post-divorce en faveur de Dame X.\_\_\_\_\_, en ce sens qu'il lui a été donné acte de sa renonciation à toute contribution, dès le 15 mars 2008.

Statuant préparatoirement sur le fond, le Tribunal a remis la cause pour plaider au 15 septembre 2011.

Ce jugement n'a pas été frappé d'appel et est donc entré en force.

I. Dans son mémoire du 13 septembre 2011, X.\_\_\_\_\_ a conclu à la modification du jugement de divorce, à ce qu'il soit donné acte à Dame X.\_\_\_\_\_ de ce qu'elle avait renoncé à titre définitif à toute contribution post-divorce en sa faveur, à compter du 15 mars 2008, à l'attribution à la défenderesse de la garde sur les enfants A.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_, à l'attribution à X.\_\_\_\_\_ d'un droit de visite usuel, à ce qu'il soit libéré de toute obligation d'entretien avec effet au jour du dépôt de la demande, à la confirmation du jugement de divorce pour le surplus, avec suite de dépens.

Dans son écriture datée du même jour, Dame X.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet des conclusions en modification de jugement de divorce prises par X.\_\_\_\_\_ dans son assignation du 1er mai 2010 et sa demande du 13 septembre 2010. Elle a conclu à la modification du jugement de divorce dans le sens suivant : la garde exclusive des enfants A.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ lui est attribuée, le Tribunal dit que X.\_\_\_\_\_ et Dame X.\_\_\_\_\_ prendront en charge, à parts égales, les frais extraordinaires liés à l'entretien des enfants, en cela compris, les frais médicaux et dentaires non remboursés par l'assurance et les frais de scolarité des enfants, il lui est donné acte

---

de sa renonciation à toute contribution post-divorce à compter du 15 mars 2008, et le jugement de divorce est confirmé pour le surplus, avec suite de dépens.

La cause a été gardée à juger sur le fond à l'audience-débats du 15 septembre 2011.

**m.** Les situations financières et personnelles de X.\_\_\_\_\_, de son épouse, de Dame X..\_\_\_\_\_ et des deux enfants étaient les suivantes devant le premier juge :

- X.\_\_\_\_\_ était marié, depuis le 22 mars 2007, avec E.\_\_\_\_\_, née le 7 janvier 1972, mère de son fils Luca, né le 27 juin 2002.

- X.\_\_\_\_\_, son épouse et leur fils Luca avaient vécu à Dubaï entre octobre 2006 et l'été 2011. X.\_\_\_\_\_ indique qu'à leur retour en Suisse, ils ont tout d'abord été hébergés dans le canton de Berne chez les parents de son épouse. Depuis le 1er août 2011, ils s'étaient établis à K.\_\_\_\_\_ dans le canton de Vaud, où ils louaient un chalet, pour une période limitée à deux ans, pour un loyer de 1'700 fr. Les premiers loyers avaient été payés par les familles respectives de X.\_\_\_\_\_ et de son épouse.

- Entre août 2008 et fin juin 2009, X.\_\_\_\_\_ avait travaillé, après résiliation de son contrat précédent avec F.\_\_\_\_\_, auprès de la société I.\_\_\_\_\_, en tant que Managing Director Business Development, pour un salaire mensuel de AED 35'000.-, soit AED 420'000.- par année, correspondant à environ 114'000 fr. A partir du 1er juillet 2009, auprès de J.\_\_\_\_\_ Services, X.\_\_\_\_\_ avait bénéficié d'un salaire annuel de AED 120'000.-, contre-valeur de 34'286 fr., le logement étant pris en charge par l'employeur, de même que ses propres soins médicaux. Le contrat avait été reconduit, le 13 février 2010, pour un salaire mensuel de AED 10'000.-.

- X.\_\_\_\_\_ avait lui-même résilié son contrat de travail, le 27 avril 2011, avec effet au 31 juillet 2011.

- Dès le 17 août 2011, il a bénéficié d'indemnités journalières de chômage pour un gain assuré de 2'756 fr. mais pour une période limitée à 90 jours, avec des indemnités de 101 fr. 60 par jour, ce qui lui a assuré un revenu, jusqu'à mi-novembre 2011, de l'ordre de 2'100 fr. net (21 x 101 fr. 60).

- X.\_\_\_\_\_ a mis en ligne son curriculum vitae sur le site Jobup.ch en mars 2011. Il a postulé à des emplois dans le domaine bancaire et s'est annoncé au Service de l'emploi, Office régional de Placement d'Aigle.

- E.\_\_\_\_\_ a exercé par le passé, en Suisse, avant son départ pour Dubaï, la profession d'assistante de gestion.

- Les primes d'assurance-maladie de X.\_\_\_\_\_ étaient de 214 fr. 30, de même montant pour son épouse, et de 52 fr. 40 pour Luca; sa demande de subside cantonal n'avait pas été traitée.
- Le compte CCP de X.\_\_\_\_\_ présentait un solde de 836 fr. au 7 septembre 2011 et celui de son épouse de Frs 3'247 fr. 83 à la même date.
- Dame X.\_\_\_\_\_ vivait, depuis mars 2008, avec son compagnon G.\_\_\_\_\_, dans un appartement de 5,5 pièce à H.\_\_\_\_\_, dont le loyer était de 3'150 fr. par mois, charges comprises, auquel s'ajoutait le parking en 180 fr., soit 3'330 fr. au total. Le loyer était partagé par moitié entre Dame X.\_\_\_\_\_ et son compagnon, soit une charge pour chacun de 1'665 fr.
- Dame X.\_\_\_\_\_ était employée comme secrétaire à 70 % à l'Etat de Genève, pour un salaire mensuel brut de 4'929 fr. (4'882 fr. + 47 fr. 15), représentant approximativement 4'200 fr. net par mois (4'152 fr. + 91 fr. 85). Le certificat de salaire annuel 2009 faisait ressortir un montant annuel net de 62'598 fr., soit 5'216 fr. par mois.
- Dame X.\_\_\_\_\_ percevait les allocations familiales pour les deux enfants, en 250 fr. et 200 fr.
- Dame X.\_\_\_\_\_ était propriétaire d'un appartement en Valais, dont la valeur fiscale était de 171'000 fr., et la valeur locative de l'ordre de 7'700 fr. par an.
- Elle était titulaire d'un compte d'épargne auprès de la Raiffeisen, sur lequel étaient déposés 9'642 fr. 81, ainsi que d'un compte de libre passage d'un montant de 120'243 fr. Son assurance-maladie s'élevait à 298 fr. par mois en 2009 et à 335 fr. en 2010.
- La charge fiscale genevoise de Dame X.\_\_\_\_\_ s'élevait à 177 fr. (2'132 fr. : 12).
- Dame X.\_\_\_\_\_ avait conclu une convention avec le SCARPA le 27 août 2010. Depuis septembre 2010, elle percevait des avances de 1'346 fr. par mois, soit 673 fr. par enfant.
- L'assurance-maladie des enfants s'élevait à 19 fr. 05 par mois (subside de 75 fr. par enfant déduit).
- L'écolage de C.\_\_\_\_\_ à l'Ecole Steiner, de l'ordre de 12'000 fr. par année, avait été payé par G.\_\_\_\_\_, père de Dame X.\_\_\_\_\_, en faveur duquel celle-ci avait signé une reconnaissance de dette à hauteur de 18'000 fr. le 15 août 2010.
- A.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ voyaient leur père certains week-ends seulement.

- 
- D. a.** Dans son jugement, le Tribunal de première instance a retenu en substance qu'en raison de la baisse substantielle des revenus de X.\_\_\_\_\_ intervenue depuis le jugement de divorce, il se justifiait de diminuer le montant des contributions d'entretien dues pour les enfants.

Les besoins des enfants étaient de 920 fr. par mois environ, après déduction des allocations familiales et sans prendre en considération les frais d'écolage privé de C.\_\_\_\_\_.

La situation financière de Dame X..\_\_\_\_\_ s'était améliorée depuis le prononcé du divorce, mais celle-ci avait également renoncé à la pension de 1'300 fr. par mois en sa faveur due selon le jugement jusqu'en 2013. Cette amélioration devait en premier lieu bénéficier aux enfants.

X.\_\_\_\_\_ avait décidé de résilier son contrat de travail pour fin juillet 2011. Compte tenu de son expérience professionnelle, et malgré la crise sévissant dans le domaine bancaire, il était en mesure de réaliser un salaire de l'ordre de 6'000 fr. par mois dès le 1er novembre 2011. Le Tribunal a ainsi ramené la contribution d'entretien de chaque enfant à 700 fr. par mois de mai 2010 à juillet 2011 et a suspendu les pensions du 1er août à fin octobre 2011, la contribution de 700 fr. étant à nouveau due dès le 1er novembre 2011.

**b.** A l'appui de son appel, X.\_\_\_\_\_ fait valoir que le premier juge n'a pas correctement établi ses revenus et ses charges. La contribution d'entretien fixée porte atteinte à son minimum vital. Il indique que malgré ses efforts constants en vue de retrouver un emploi, ses recherches se sont avérées vaines. Le Tribunal de première instance ne pouvait retenir un revenu hypothétique dans ces conditions.

**c.** Dans sa réponse, Dame X..\_\_\_\_\_ fait valoir que X.\_\_\_\_\_ n'a pas entrepris toutes les démarches qu'il devait effectuer pour retrouver un travail. En particulier, il s'est limité à des recherches sur un seul site internet et n'a pas allégué avoir fait d'autres offres d'emploi. Compte tenu de ses qualifications et de sa maîtrise de l'anglais, il devait être à même de travailler rapidement. Par ailleurs, l'épouse de X.\_\_\_\_\_ était également à même de reprendre une activité professionnelle, lui permettant de percevoir un salaire minimum de 6'000 fr. par mois.

**d.** Il ressort des pièces versées à la procédure d'appel ce qui suit :

- D'août à fin décembre 2011, X.\_\_\_\_\_ a bénéficié de 6'622 fr. net d'indemnités de chômage (hors allocations familiales de 700 fr.), soit 1'324 fr. 40 en moyenne par mois;

- Son droit à l'indemnité a pris fin le 27 décembre 2011;

- Le 8 novembre 2011, E.\_\_\_\_\_ a conclu un contrat de travail, de durée indéterminée, pour un poste à 60%. Le salaire convenu est de 2'700 fr. brut par mois, douze fois l'an, représentant 2'425 fr. 45 net (sans les allocations familiales) mensuellement;

- Depuis le 1er septembre 2011, les primes d'assurances-maladie de base X.\_\_\_\_\_ d'E.\_\_\_\_\_ et de Luca sont entièrement prises en charge par les subsides d'assurance. Tel est également le cas pour l'année 2012;

- Le montant mensuel de base OP dans le canton de Vaud s'élève à 1'700 fr. pour un couple marié, à 400 fr. pour chaque enfant jusqu'à 10 ans et à 600 fr. dès 10 ans;

- Dame X..\_\_\_\_\_ a réalisé un revenu net de 55'790 fr. 95 (13<sup>ème</sup> salaire inclus) en 2010, représentant 4'649 fr. 25 par mois, et de 56'058 fr. 30 en 2011, soit 4'671 fr. 50 mensuellement;

- De janvier à mars 2012, elle a perçu en moyenne 4'455 fr. 70 par mois, hors 13<sup>ème</sup> salaire;

- Sa prime d'assurance-maladie de base en 2012 s'élève à 308 fr. 80. Celle de chacun des enfants est entièrement couverte par le subside d'assurance;

- En 2010, X.\_\_\_\_\_ a versé 150 fr. au SCARPA et 1950 fr. en 2011;

- X.\_\_\_\_\_ a versé à titre de contribution à l'entretien des enfants A.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_, en mains de Dame X..\_\_\_\_\_, 150 fr. en 2009 (trois versements de 50 fr.), 600 fr. en 2010 (douze paiements de 50 fr.) et 300 fr. en 2011 (six mensualités de 50 fr.), soit 1'050 fr. (pièces 13 chargé du 1.5.2010 et 29.1 du 16.4.2012).

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

### **EN DROIT**

**1.** Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1er janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé contre un jugement notifié aux parties après le 1er janvier 2011, la présente cause est régie par le nouveau droit de procédure.

- 
2. L'appel a été interjeté dans le délai de trente jours (art. 311 al. 1 CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

Dans les affaires patrimoniales, l'appel n'est ouvert que si la valeur litigieuse atteint au moins 10'000 fr. (308 al. 2 CPC). Lorsque la prétention litigieuse porte, comme en l'espèce, sur une prestation périodique de durée indéterminée, le capital déterminant pour la valeur litigieuse correspond au montant annuel de la prestation multiplié par vingt (art. 92 al. 2 CPC).

La détermination de la valeur litigieuse suit les mêmes règles que pour la procédure devant le Tribunal fédéral (RETORNAZ, L'appel et le recours, in: Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, 2010, n. 39, p. 363). Elle se calcule en fonction du dernier état des conclusions litigieuses devant le Tribunal de première instance (art. 308 al. 2 CPC). Le montant alloué par l'instance inférieure ou celui encore litigieux devant la Cour de justice n'est pas déterminant (ATF 137 III 47 consid. 1.2.2 = SJ 2011 I 179).

Le jugement dont la modification est sollicitée donnait acte à l'appelant de son engagement à verser une contribution à l'entretien des enfants de 1'300 fr. jusqu'à 15 ans et de 1'500 fr. de 15 à 18 ans. Dans ses dernières écritures de première instance du 13 septembre 2011, il a conclu à sa libération du paiement de toute contribution en faveur de ses enfants. La valeur litigieuse est dès lors supérieure à 10'000 fr. ( $1'300 \text{ fr.} \times 12 \times 10 \text{ ans} + 1'500 \text{ fr.} \times 12 \times 7 \text{ ans} = 282'000 \text{ fr.}$ ).

La voie de l'appel est ainsi ouverte, de sorte que la Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n. 2314 et 2416; RÉTORNAZ, op. cit., p. 349 ss, n. 121).

S'agissant d'une procédure tendant à la modification de contributions à l'entretien d'enfants mineurs, la Cour établit les fait d'office, la maxime inquisitoire illimitée étant applicable (art. 277 al. 3, 284 al. 3 et 296 al. 1 CPC; art. 280 al. 2 CC; ATF 128 III 411 consid. 3/1) et n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 296 al. 1 et 3 CPC; STECK, Commentaire bâlois CPC, 2010, no 1 ad art. 295-304 CPC et no 4 ad art. 296 CPC; SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, no 4 art. 295-304 CPC).

3. La Cour examine, en principe, d'office la recevabilité des pièces produites en appel (REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, n. 26 zu 317).

**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).

Lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire, les faits et moyens de preuve nouveaux peuvent être invoqués jusqu'à l'entrée en délibération de l'instance d'appel (VOLKART, DIKE-Komm-ZPO, 2011, n. 17 zu art. 317; BRUNNER, KuKo ZPO, 2010, n. 8 zu art. 317; REETZ/HILBER, op. cit., n. 14 zu 317; SPÜHLER, Basler Kommentar, 2010, n. 7 zu art. 317; RÉTORNAZ, op. cit., p. 349 ss, n. 166; JEANDIN, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, no 4 ad art. 317; GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, Zurich, 2010, no 4 ad art. 317). Les faits et moyens de preuve nouveaux sont des novas et l'art. 317 al. 1 CPC vise tant les vrais "novas" que les faux "novas", les premiers étant les faits survenus après le jugement de première instance ainsi que les pièces invoquées à leur appui, les seconds visant les faits qui se sont déjà réalisés avant le jugement, mais qui n'ont pas été invoqués par négligence ou ont été invoqués de manière imprécise (SPÜHLER, op. cit., n. 1-4 zu art. 317).

Selon le message du Conseil fédéral relatif au CPC, même en deuxième instance, les faits et moyens de preuve nouveaux sont admis, lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire, en particulier concernant les procédures prises en procédure simplifiée ou en matière de droit matrimonial (Message du 28 juin 2006, p. 6982). Les moyens de preuve nouveau sont pris en compte jusqu'à la mise en délibération, et ce dans l'intérêt de l'enfant mineur (HOHL, op. cit., no 2099).

**3.2** En l'espèce, la cause a été gardée à juger le 15 septembre 2011 par le premier juge. L'appelant a produit les pièces relatives à des recherches d'emploi des mois de septembre et novembre 2011, ainsi que ses relevés de compte jusqu'à fin novembre 2011, de sorte que ces pièces sont recevables.

L'intimée a produit son certificat de salaire 2010, lequel est recevable puisqu'il est déterminant pour fixer les ressources de l'intimée.

Pour le surplus, les pièces dont la Cour a ordonné la production sont également admises.

**4.1** Selon l'art. 286 al. 2 CC, applicable par renvoi de l'art. 134 al. 2 CC, 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. Cette modification ou suppression suppose que des faits nouveaux importants et durables surviennent, qui commandent une réglementation différente. La procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_697/2009 du 4 mars 2010, consid. 4.1;

ATF 131 III 189 consid. 2.7.4 = JdT 2005 I 324; 120 II 177 consid. 3a et 4b). Pour déterminer si la situation a notablement changé, au point qu'une autre décision s'impose, il faut examiner dans quelle mesure les capacités financières et les besoins respectifs des parties ont évolué depuis le divorce (arrêts du Tribunal fédéral 5C.216/2003 du 7 janvier 2004, consid. 4.1.1; 5C.78/2001 du 24 août 2001, consid. 2a et 2 b/bb; ATF 120 II 177 consid. 3a; 120 II 285 consid. 4b = JdT 1996 I 213).

Cette modification ou suppression suppose que des faits nouveaux importants et durables surviennent après le prononcé du jugement initial, qui commande 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, parmi lesquelles figurent un changement important de la situation économique du débiteur et/ou une modification de la situation familiale, telle que la naissance de demi-frères ou demi-sœurs (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1; 120 II 177 consid. 3a et 4b; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_66/2011 du 7 juin 2011 consid. 5.1; 5A\_487/2010 du 3 mars 2011 consid. 2.1.; 5C.78/2001 du 24 août 2001 consid. 2a; 5P.26/2000 du 10 avril 2000, publié in FamPra.ch 2000 p. 552; PERRIN, Commentaire romand, Code civil I, n. 8 ad art. 286 CC).

Ce sont les constatations de fait et le pronostic effectués dans le jugement de divorce, d'une part, et les circonstances actuelles ou futures prévisibles, d'autres part, qui servent de fondement pour décider si la situation s'est modifiée de manière durable et importante. Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification du jugement de divorce (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_487/2010 du 3 mars 2011 consid. 2.1.1.).

Ce n'est que si la charge d'entretien devient déséquilibrée entre les parents qu'une modification ou suppression de la contribution d'entretien selon l'art. 286 al. 2 CC peut entrer en considération (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1.; 134 III 337 consid. 2.2.2).

**4.2** En l'occurrence, la naissance d'un nouvel enfant de l'appelant, ainsi que la modification de la garde alternée des enfants en un droit de visite limité, constituent une modification notable et durable des circonstances, justifiant le réexamen de sa situation, comme l'a retenu à bon droit le premier juge. Il sera donc entré en matière sur les conclusions de l'appelant en modification de la contribution d'entretien pour ses deux enfants.

**4.3** Aux termes de l'art. 285 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

(al. 1); sauf décision contraire du juge, les allocations pour enfants, les rentes d'assurances sociales et d'autres prestations destinées à l'entretien de l'enfant, qui reviennent à la personne tenue de pourvoir à son entretien, doivent être versées en sus de la contribution d'entretien (al. 2); la contribution d'entretien doit être versée d'avance, aux époques fixées par le juge (al. 3).

Le juge doit d'abord déterminer quels sont les besoins de l'enfant, puis quelles sont les ressources des père et mère, au titre du revenu et de la fortune (HEGNAUER, Berner Kommentar, n. 78 ss ad art. 285 CC), la prise en considération de prestations sociales ou de contributions de tiers devant aussi être examinée.

Pour apprécier la capacité contributive des parents et les besoins concrets de l'enfant, la jurisprudence admet, comme l'une des méthodes possibles, à côté de celle des «pourcentages» et de celle qui se réfère aux valeurs indicatives retenues par l'Office de la jeunesse du canton de Zurich, de 1'935 fr. par mois pour un enfant âgé entre 7 et 12 ans, la méthode dite du «minimum vital» : les besoins de l'enfant mineur et la capacité contributive du débirentier sont déterminés en ajoutant à leurs montants de base admis par le droit des poursuites leurs charges incompressibles respectives (loyer, assurance maladie, etc.) (ACJC/785/2009 du 19 juin 2009 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 5C.107/2005 du 13 avril 2006 consid. 4.2.1; PERRIN, op. cit., n. 23 ss ad art. 285 CC).

Dans tous les cas, le minimum vital du débirentier doit être au moins préservé (ATF 135 III 66 consid. 2 à 10, JdT 2010 I 167). En outre, lorsque le calcul ne permet pas de couvrir les dépenses nécessaires de l'enfant, il doit également faire abstraction de la charge fiscale du débirentier (ATF 127 III 68, JdT 2001 I 562 consid. 2b p. 564 et 565; ATF 126 III 353, JdT 2002 I 162 consid. 1a/aa p. 165).

Le minimum vital du débiteur selon les normes du droit des poursuites doit être préservé (ATF 127 III 68, JdT 2001 I 562 consid. 2c p. 565/566; ATF 126 III 353 consid. 1a/aa et bb p. 356/357; ATF 123 III 1, JdT 1998 I 39 consid. 3b/bb, 3<sup>e</sup> et 5 p. 40/41 et p. 44/45). Le principe selon lequel il faut toujours laisser son minimum vital à la partie débitrice de l'entretien vaut dans tous les domaines du droit de la famille. En cas d'insuffisance de revenu, l'obligation du débiteur pour l'entretien de l'enfant, au sens de l'art. 285 CC, est limitée matériellement à la différence entre son revenu et son minimum vital. L'ayant droit à la contribution d'entretien doit supporter seul le manque qui résulte de la différence entre les moyens disponibles et la totalité du besoin d'entretien (ATF 133 III 57 = JdT 2007 I 352 consid. 3).

Dans tous les cas, il convient de prendre en compte les particularités de chaque situation, sans faire preuve d'un schématisme aveugle, le juge disposant d'un large

---

pouvoir d'appréciation des faits dans le cadre de l'article 285 CC (art. 4 CC; ATF 128 III 161 consid. 2 = JdT 2002 I 472 consid. 2c/aa; 127 III 136 consid. 3a).

**4.4** Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif du débirentier (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_317/2011 du 22 novembre 2011 consid. 6.2 et les références citées).

Le juge peut être autorisé à s'écarter du montant réel des revenus obtenus par les parties et prendre en considération un revenu hypothétique, à condition que celles-ci puissent gagner davantage en faisant preuve de bonne volonté ou en fournissant l'effort que l'on peut raisonnablement exiger d'elles afin qu'elles remplissent leurs obligations (ATF 128 III 4 consid. 4a; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1; 5A\_18/2011 du 1er juin 2011 consid. 3.1.1; 5A\_290/2010 du 28 octobre 2010 consid. 3.1). L'obtention d'un tel revenu doit être effectivement possible. Les critères permettant de déterminer le montant du 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, JdT 2002 I 294; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_628/2009 consid. 3.1; 5A\_460/2008 consid. 4.1).

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 et dont on peut attendre de lui qu'il l'obtienne afin de remplir ses obligations (Fampra 2007 p. 895 consid. 3.1.; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_724/2009 du 26.4.2010 consid. 5.2).

Le juge doit examiner successivement les deux conditions suivantes : il doit tout d'abord déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne 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; il s'agit d'une question de droit. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir des revenus supérieurs en travaillant; il doit préciser le type d'activité professionnelle qu'elle peut raisonnablement devoir accomplir. Ensuite, le juge doit établir 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; il s'agit d'une question de fait (ATF 128 III 4 consid. 4c/bb; 126 III 10 consid. 2b). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut se baser sur l'enquête sur la structure des salaires en Suisse, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources (conventions collectives de travail; ATF 137 III 118 consid. 3.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_99/2011 consid. 7.4.1; 5A\_18/2011 consid. 3.1.1; 5A\_894/2010 consid. 3.1).

---

Le fait qu'un débirentier bénéficie d'un revenu d'insertion 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 social; 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 5A\_588/2010 du 12 janvier 2011 consid. 2.3). C'est pourquoi, l'octroi d'un revenu d'insertion depuis plusieurs années 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 5A\_724/2009 du 26 avril 2010 consid. 5.3, publié in FamPra.ch 2010 673; 5A\_248/2011 du 14 novembre 2011 consid. 4.1).

**4.5** Selon l'art. 278 al. 2 CC, chaque époux est tenu d'assister son conjoint de façon appropriée dans l'accomplissement de son obligation d'entretien envers les enfants nés avant le mariage, disposition qui concrétise le devoir général d'assistance entre époux prévu par l'art. 159 al. 3 CC. Le droit à cette assistance n'appartient dès lors qu'aux parents de l'enfant, non à ce dernier lui-même (HEGNAUER/MEIER, Droit suisse de la filiation et de la famille, 4<sup>ème</sup> édition, ch. 20.08 p. 124). Il reste toutefois subsidiaire par rapport à l'obligation d'entretien des père et mère (ATF 120 II 285 consid. 2b p. 288). L'assistance du beau-parent est en principe due lorsque le parent n'est plus à même, en raison de ses obligations envers son conjoint résultant du mariage, d'assumer l'entretien de son enfant (TF in Fam.Pra.ch 2005 p. 172, consid. 3.2.1; HEGNAUER/MEIER, op. cit., p. 139 no 21.15; BADDELEY/LEUBA, L'entretien de l'enfant du conjoint et le devoir d'assistance entre époux, in : Recueil des travaux en l'honneur du professeur Suzette Sandoz, Genève 2006, p. 175 ss, 179). De surcroît, le nouveau conjoint ne doit l'assistance que dans la mesure où il dispose encore de moyens après la couverture de son entretien et de celui de ses propres enfants (TF Fam.Pra.ch 2005 p. 172, consid. 3.2.1).

Par ailleurs, l'obligation d'entretien à l'égard de l'enfant non commun l'emporte sur l'obligation d'entretien à l'égard du nouveau conjoint; il s'agit là de l'effet négatif de l'art. 278 al. 2 CC (MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, Tome II, Effets de la filiation (art. 270 à 327 CC), 3<sup>ème</sup> éd., 2006, page 283; arrêt du Tribunal fédéral 5C.112/2005 du 4 août 2005).

**4.6** Lorsque les revenus déterminants du débirentier dépassent son minimum vital, l'excédent doit être réparti en premier lieu entre tous ses enfants crédirentiers, en vertu de leurs besoins respectifs et de la capacité de l'autre parent (arrêt du

---

Tribunal fédéral 5A.272/2010 du 30 novembre 2010 consid. 4.2.3). A cet égard, il convient de déduire des besoins de chaque enfant crédientier ses propres allocations familiales ou d'études puisque, selon la jurisprudence, ces prestations sont destinées exclusivement à son entretien, de sorte qu'il ne faut pas les additionner aux revenus du parent habilité à les percevoir mais les déduire directement des besoins de l'enfant qu'il faut couvrir par la contribution à son entretien (ATF 128 III 305 consid. 4b: arrêt du Tribunal fédéral 5A.352/2010 du 29 octobre 2010 consid. 6.2.1 et les références citées).

**4.7** Selon la jurisprudence, il n'y a pas lieu de tenir compte, dans les revenus du crédientier, de l'aide que celui-ci obtient l'assistance publique. En effet, l'aide sociale est subsidiaire par rapport aux obligations d'entretien du droit de la famille. Les époux doivent en principe subvenir seuls à leurs besoins vitaux; l'aide sociale n'intervient qu'en cas de carence et elle est supprimée lorsque les conjoints peuvent assumer seuls leurs dépenses incompressibles (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_158/2010 du 25 mars 2010 consid. 3.2. et les références citées).

**4.8** La capacité contributive doit être appréciée en fonction des charges effectives du débirentier, étant précisé que seuls les montants réellement acquittés - exempts de toute majoration - peuvent être pris en compte (arrêt du Tribunal fédéral 5C.107/2005 du 13 avril 2006, consid. 4.2.1; ATF 121 III 20 consid. 3a p. 22 et les arrêts cités). Cette solution permet d'éviter un gonflement artificiel du passif du débiteur.

Seule la moitié du montant de base d'un couple est pris en considération (BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in JdT 2007 II 77 ss, 85).

Si des enfants ou des tiers vivent dans le foyer du débirentier, leur part au coût du logement est déduite (arrêt du Tribunal fédéral 5C.277/2001 consid. 3.2; BASTONS BULLETTI, op. cit., p. 85).

Il convient d'ajouter, au montant de base des poursuites la part au logement de l'enfant, soit 20% (BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce, Méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 I p. 77ss, 102).

**4.9** Selon les statistiques de l'Office fédéral, en 2010, dans la région lémanique (GE, VD, VS), le salaire brut d'un homme pour un travail indépendant et qualifié, dans le domaine de la gestion, était de 10'936 fr., soit approximativement 9'200 fr. net par mois, et celui dans le domaine financier de 15'661 fr., représentant environ 13'000 fr. net mensuellement. Dans ces mêmes domaines, pour une activité nécessitant des connaissances professionnelles spécialisées, les salaires s'élevaient à 9'648 fr. brut, soit 8'200 fr. net, et de 7'000 fr. brut, représentant 5'950 fr. net par mois (<http://www.bfs.admin.ch/bfs>).

**4.10** Il convient en premier lieu d'établir les revenus et charges respectifs des parties, ainsi que des enfants.

Au moment de la procédure de divorce, en 2001, l'appelant était gérant de fortune et réalisait un revenu annuel de 160'000 fr., plus bonus qui s'était élevé à 35'000 fr., soit 195'000 fr. Entre octobre 2006 et l'été 2011, il a vécu à Dubaï, avec sa nouvelle épouse et leur fils. Entre août 2008 et fin juin 2009, il réalisait, en tant que Managing Director Business Development, un salaire de 114'000 fr. Dès le mois de juillet 2009, engagé par une autre société, et jusqu'à ce que l'appelant résilie son contrat pour le 31 juillet 2011, il avait bénéficié d'un salaire annuel de 34'286 fr., les frais de logement et les soins médicaux étant pris en charge par l'employeur.

L'appelant est revenu vivre en Suisse en août 2011. Dès ce moment, et jusqu'à la fin du mois de décembre 2011, il a bénéficié d'indemnités de l'assurance chômage, lesquelles ont ascendé 1'324 fr. 40 en moyenne par mois.

Il dispose d'une solide expérience professionnelle dans le domaine bancaire. Il a été durant plusieurs années gérant de fortune, puis a assuré des postes successifs à responsabilité. Il parle et écrit l'anglais, et a acquis une expérience professionnelle durant 5 ans à l'étranger, faits qui constituent un atout sur le marché du travail. Il est âgé de 50 ans et il est en bonne santé.

L'appelant fait certes des recherches d'emploi. Celles-ci sont toutefois limitées aux offres publiées sur le site jobup.ch., alors même qu'il existe pléthore de sites internet. Il ne ressort par ailleurs pas des pièces produites que l'appelant ferait des offres spontanées dans les nombreuses banques de la place genevoise, ni dans la région lausannoise.

Au vu des éléments qui précèdent, la Cour retient, à l'instar du premier juge, que l'appelant peut raisonnablement exercer une activité lucrative à 100%. Dans le domaine de la gestion, pour lequel il dispose d'une formation, et tel que cela ressort de l'enquête sur la structure des salaire en Suisse en 2010, l'appelant est à même de réaliser un salaire mensuel net de l'ordre de 9'200 fr., et, dans le domaine financier, de 13'000 fr. environ. Le cas échéant, pour un poste subalterne, il peut prétendre à percevoir une rémunération mensuelle de respectivement 8'200 fr. net et 5'950 fr. net.

L'appelant peut effectivement travailler, soit en tant que gérant, soit dans le secteur financier, même au-delà du secteur bancaire. Il ressort d'ailleurs des pièces versées à la procédure que des places sont vacantes dans ces domaines d'activités.

Ainsi, la Cour retiendra que l'appelant est en mesure de réaliser un salaire mensuel net de 8'000 fr. au moins, dès le 1er novembre 2011. Sur ce point, et comme l'a

retenu à juste titre le Tribunal de première instance, l'appelant était de retour depuis quatre mois en Suisse, laps de temps suffisant pour retrouver une place de travail.

Les charges incompressibles de l'appelant comprennent 40% du loyer (20% seront pris en considération dans les charges de l'enfant Luca et 40% dans les charges de son épouse), soit 680 fr., 70 fr. de frais de transport et 850 fr. de minimum vital (1'700 fr./2), soit au total 1'600 fr. Pour le surplus, l'appelant n'a pas allégué de charge fiscale. Sa prime d'assurance-maladie de base est entièrement couverte par le subside cantonal.

Ainsi, et pendant la période du 1er août 2011 au 31 octobre 2011, aucune contribution d'entretien n'est due pour les enfants, ce que les parties ne remettent d'ailleurs à juste titre pas en cause. En effet, les revenus de l'appelant étaient durant ces mois insuffisants pour couvrir ses charges mensuelles telles que retenues ci-avant.

En revanche, et depuis le 1er novembre 2011, l'appelant dispose d'un solde de 6'400 fr. par mois.

Par ailleurs, son épouse a repris une activité lucrative depuis le 1er novembre 2011, à 60%, et perçoit à ce titre un revenu mensuel net de 2'245 fr. 45. Compte tenu de la présence de Luca, âgé de presque 10 ans, il ne peut pas être exigé d'elle qu'elle étende son taux d'activité.

Ses charges se constituent du loyer de 680 fr., de ses frais de transport de 70 fr. et de son minimum vital de 850 fr., soit 1'600 fr. Sa prime d'assurance-maladie de base est également entièrement prise en charge par le subside. Elle dispose ainsi de 645 fr. 45 par mois.

Les besoins de Luca sont arrêtés à 785 fr., composé de 340 fr. de loyer, de 45 fr. de frais de transport et de 400 fr. de minimum vital, sous déduction de 200 fr. d'allocations familiales, soit 585 fr. mensuellement. Dès le mois de juin, son minimum vital passera à 600 fr., portant ainsi ses frais à 785 fr.

L'intimée perçoit 4'827 fr. net par mois (4'455 fr. 70 x 13 mois / 12).

Ses charges mensuelles comprennent le loyer de 999 fr., (le loyer de 3'330 fr., parking compris, est partagé avec son compagnon, soit 1'665 fr.; 20% de ce solde de 1'665 fr. sera mis dans les charges de chacun des enfants, soit 333 fr. par enfant, de sorte que 30% lui sont imputés), la prime d'assurance-maladie de base de 308 fr. 80, les impôts de 177 fr. et ses frais de transport de 70 fr. A cela s'ajoute la moitié du montant de base d'un couple de 850 fr. (1'700 fr. /2), ainsi que 150 fr. du à la présence des enfants. Il convient en effet de majorer le montant de base de ce montant, pour tenir compte du fait que le montant OP d'une personne seule est

---

de 1'200 fr., alors qu'il s'élève à 1'350 fr. pour une personne vivant avec un enfant. Ses charges totalisent ainsi 2'554 fr. 80. Elle bénéficie en conséquence d'un solde disponible mensuel de 2'272 fr. 20.

En ce qui concerne les enfants A.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_, leurs charges mensuelles respectives s'élèvent à 978 fr. (333 fr. de part de loyer, 0 fr. de prime d'assurance-maladie, 45 fr. de frais de transport et 600 fr. de minimum vital), sous déduction de 400 fr. et 300 fr. d'allocations familiales. Leurs besoins sont ainsi de 578 fr. et 678 fr.

Au vu de l'ensemble des éléments qui précèdent, une contribution d'entretien de 700 fr. par mois et par enfant est justifiée.

En effet, après couverture de ses charges et le paiement de ces contributions, l'appelant disposera d'un solde de 5'000 fr., lui permettant de régler ses impôts courants et ses éventuels frais de transport engendrés par l'exercice d'une activité lucrative, et de participer à l'entretien de son fils Luca.

La contribution tient également compte du droit de visite restreint que l'appelant exerce sur ses enfants, et du fait que l'intimée fournit ainsi d'importantes prestations en nature pour les deux enfants.

Le jugement sera en conséquence confirmé.

Il convient également de retenir les montants versés par l'appelant à titre de contribution, soit directement en mains de l'intimée (1'050 fr.), soit en mains du SCARPA (2'100 fr.), lesquels ont été prouvés par pièces, à raison de 3'150 fr., pour la période d'août 2009 à fin avril 2012.

- 5.** Les frais (frais judiciaires et dépens) sont mis à la charge de la partie succombante (art. 95 et 106 1ère phrase CPC). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). La Cour peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 ch. 7 CPC).

En l'espèce, les frais judiciaires de la présente décision seront fixés à 1'000 fr., compte tenu de la nature de la procédure (art. 28 et 34 RTFMC - E 1 05.10). Comme l'appelant est au bénéfice de l'assistance juridique, les frais judiciaires seront mis à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b, 123 CPC et 19 RAJ).

Pour le surplus, chaque partie assumera ses propres dépens.

\* \* \* \* \*

---

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par X.\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/15093/2011 rendu le 13 octobre 2011 par le Tribunal de première instance dans la cause C/9770/2010-21.

Déclare recevables les pièces nouvelles produites par X.\_\_\_\_\_ et par Dame X..\_\_\_\_\_.

**Au fond :**

Confirme le jugement.

Dit que X.\_\_\_\_\_ a versé au titre de contribution à l'entretien des enfants A.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_, du 1er août 2009 au 30 avril 2012, 3'150 fr.

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr.

Les met à charge de l'Etat.

Dit que chacune des parties assume ses dépens de seconde instance.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :**

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Pierre CURTIN, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Barbara SPECKER, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

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.*