

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/491/2013

ACJC/203/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 20 FEVRIER 2015

Entre

Madame A_____, domiciliée c/o Madame B_____, (GE), appelante d'un jugement rendu par la 16ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 30 mai 2014, comparant par Me Karin Baertschi, avocate, rue du 31-Décembre 41, 1207 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

Monsieur C_____, domicilié _____ Genève, intimé, comparant par Me Pierre Vuille, avocat, rue des Alpes 15, case postale 1592, 1211 Genève 1, en l'étude duquel il fait élection de domicile aux fins des présentes.

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

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/7482/2004 du 9 juin 2004, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a prononcé le divorce de C_____, né _____ 1954, et de A_____, née le _____ 1955 (chiffre 1 du dispositif), et, notamment, a donné acte à C_____ de son engagement de verser à son ex épouse la somme de 1'000 fr. par mois à titre de contribution à son entretien (ch. 2), a donné acte aux parties de ce qu'elles avaient liquidé leurs rapports patrimoniaux (ch. 3) et a ordonné le partage de leurs avoirs de prévoyance professionnelle, un montant de 39'808 fr. 45 devant être transféré sur le compte de prévoyance professionnelle de A_____ (ch. 4 et 5).

A l'époque du divorce, C_____ était employé aux D_____ et percevait un salaire mensuel net moyen de 4'842 fr. 50. A_____ recevait une rente de l'assurance invalidité de 945 fr. par mois. Le jugement de première instance n'a pas précisé le montant des charges des époux à cette époque.

B. a. Par acte du 9 janvier 2013, C_____ a formé une requête en modification du jugement de divorce. Il a conclu, sur mesures provisionnelles, à la suppression, dès le 1^{er} décembre 2012 de la rente mensuelle de 1'000 fr. Au fond, il a conclu à l'annulation du point 2 du dispositif du jugement en tant qu'il lui donne acte de ce qu'il s'engage à payer à A_____, par mois et d'avance, une contribution à son entretien de 1'000 fr. Il fait valoir que sa situation financière s'est péjorée du fait de la prise d'une retraite anticipée le laissant dans l'incapacité de continuer à verser la contribution d'entretien à son ex-épouse.

b. Par ordonnance rendue sur mesures provisionnelles le 31 juillet 2013, le Tribunal a débouté C_____ de sa requête, celui-ci n'ayant pas établi l'existence d'une situation d'urgence qui aurait justifié de modifier le jugement de divorce sans attendre l'issue de la procédure.

c. Dans sa réponse du 15 août 2013, A_____ a conclu à ce que le demandeur soit débouté de ses conclusions et à la confirmation du jugement.

d. Par jugement JTPI/6870/2014 du 30 mai 2014, communiqué pour notification aux parties le 10 juin 2014, le Tribunal a annulé le chiffre 2 du jugement JTPI/7482/2004 du 9 juin 2004 (ch. 1 du dispositif), a libéré C_____ de son obligation de verser à A_____ une contribution post divorce à son entretien à compter du 1^{er} février 2013 (ch. 2), a condamné A_____ à verser à C_____ la somme de 7'000 fr. (ch. 3), a arrêté les frais judiciaires à 1'500 fr. et les a mis à la charge de C_____ (ch. 4), n'a pas alloué de dépens (ch. 5) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).

e. Par acte adressé au greffe de la Cour de justice (ci-après : la Cour) le 3 juillet 2014, A_____ forme appel de ce jugement. Elle sollicite l'annulation des chiffres 1 à 3 du dispositif et conclut à ce qu'il soit dit qu'il n'y a pas lieu de modifier le jugement de divorce du 9 juin 2004.

f. Dans sa réponse du 22 septembre 2014, C_____ conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement querellé, avec suite de frais et dépens.

g. Par avis de la Cour du 5 novembre 2014, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger, A_____ n'ayant pas fait usage de son droit de réplique.

C. a. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier transmis à la Cour :

b. C_____ a travaillé aux D_____ en qualité de vendeur guichetier jusqu'au 30 novembre 2012. Il percevait alors un salaire mensuel brut de 6'294 fr., soit un salaire mensuel net de plus de 5'000 fr.

c. Alors âgé de 58 ans, C_____ a pris une retraite anticipée à partir du 1^{er} décembre 2012. Il affirme qu'il ne parvenait plus à maintenir un niveau de compétence suffisant dans son métier de vendeur-guichetier, qu'il avait exercé durant plusieurs années, et qu'il craignait de perdre son emploi.

Actuellement, son revenu mensuel de 1'577 fr. comprend une rente transitoire de 1'044 fr. et une pension de vieillesse de sa caisse de pension D_____ de 533 fr.

Il habite avec sa nouvelle épouse, E_____, laquelle exerce le métier de serveuse pour un salaire mensuel de 3'064 fr. 75.

A partir de novembre 2019, C_____ percevra une rente AVS de 1'461 fr. par mois ainsi qu'une rente LPP mensuelle de 533 fr., de laquelle seront déduits 431 fr. 80 à titre de remboursement de la pension transitoire dont il bénéficie actuellement. Son revenu mensuel sera donc de 1'562 fr. 20.

d. Ses charges mensuelles s'élèvent à 1'766 fr. 05, comprenant une demi-charge de loyer de 353 fr. 50, sa prime d'assurance maladie de 478 fr. 55, 14 fr. pour la moitié du montant de l'assurance ménage, des frais de transport de 70 fr. et la moitié de l'entretien de base du droit des poursuites de deux adultes vivant en couple, soit 850 fr.

e. A_____ est au bénéfice d'une rente invalidité d'un montant mensuel de 1'106 fr. Elle dit habiter la moitié de l'année en Suisse et l'autre moitié en Espagne, où elle est propriétaire d'une maison dans laquelle elle loge. Elle déclare avoir perçu un montant compris entre 40'000 fr. et 60'000 fr. de son deuxième pilier lorsqu'elle a "quitté la Suisse". Cet argent produit des intérêts trimestriels de l'ordre de 560 EUR., soit approximativement 200 fr. par mois, au cours actuel. Son revenu mensuel s'élève par conséquent à 1'306 fr.

f. Les charges de A_____ établies par le Tribunal et non contestées en appel s'élèvent à 812 fr. par mois, comprenant 403 fr. de prime d'assurance maladie, 25 fr. d'impôts, 83 fr. de charges pour sa maison en Espagne, 295 fr. de frais d'électricité et 6 fr pour l'eau. A_____ possède donc un solde mensuel de 494 fr. afin de couvrir son entretien de base.

- D. Dans le jugement querellé, le Tribunal a retenu que C_____ avait volontairement diminué son revenu en prenant une retraite anticipée. Il était toutefois âgé de 60 ans, de sorte qu'il n'était pas envisageable qu'il reprenne une activité lucrative. Ses revenus actuels et futurs ne lui permettaient donc pas de continuer à s'acquitter de la contribution d'entretien. Le Tribunal a également condamné A_____ à rembourser à C_____ les contributions perçues durant la procédure, soit un montant de 7'000 fr.

EN DROIT

1. **1.1** La décision entreprise est une décision finale de première instance modifiant un jugement de divorce.

Contre une telle décision, la voie de l'appel est ouverte si l'affaire n'est pas de nature patrimoniale, ou si, patrimoniale, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

Dans le cas d'espèce, le litige porte sur la contribution à l'entretien de l'appelante, de sorte qu'il doit être considéré comme patrimonial (TAPPY, in CPC, Code de procédure civile commenté, 2011 n. 72 ad art. 91 CPC).

Le montant déterminant pour fixer la valeur litigieuse est celui encore litigieux entre les parties avant le prononcé du jugement de première instance (SPÜHLER, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2ème ed. 2013, n. 8 ad art. 308 CPC). Lorsque la prétention litigieuse porte sur une prestation périodique de durée indéterminée ou illimitée, le capital déterminant pour la valeur litigieuse correspond au montant annuel de la prestation multiplié par vingt (art. 92 al. 2 CPC).

En l'espèce, l'intimé a conclu devant le premier juge à la suppression de la contribution à l'entretien de l'appelante, de 1'000 fr. par mois, de sorte que la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr (1'000 fr. x 12 x 20 = 240'000 fr.).

- 1.2** Interjeté dans le délai utile de 30 jours suivant la notification du jugement querellé et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 142, 311 al. 1 et al. 2 CPC), l'appel est recevable.

1.3 La Cour revoit la cause avec plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). La maxime des débats s'applique, la question litigieuse portant sur la contribution à l'entretien de l'appelante (art. 277 al. 1 CPC).

2. L'appelante reproche au Tribunal de ne pas avoir imputé de revenu hypothétique à l'intimé qui a diminué volontairement son revenu.

2.1.1 Selon l'art. 129 al. 1 CC, si la situation du débiteur ou du créancier change notablement et durablement, la rente due à l'ex-épouse peut être diminuée, supprimée ou suspendue pour une durée déterminée.

L'application de cette disposition suppose un changement notable, durable et "imprévisible" de la situation financière globale de l'une des parties au moins (arrêt du Tribunal fédéral 5A 241/2010 du 9 novembre 2010 consid. 3.2 in FamPra.ch 2011 p. 193). Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement de divorce. Il n'est donc pas décisif qu'il ait été imprévisible à ce moment-là. On présume néanmoins que la contribution d'entretien a été fixée en tenant compte des modifications prévisibles, soit celles qui, bien que futures, sont déjà certaines ou fort probables (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1; 131 III 189 consid. 2.7.4; arrêts du Tribunal fédéral 5A 93/2011 du 13 septembre 2011 consid. 6.1; 5A 845/2010 du 12 avril 2011 consid. 4.1).

La retraite du débirentier fait partie des circonstances prévisibles au moment du prononcé du divorce; un tel événement est donc présumé avoir été pris en considération à l'aide d'un terme. Il entraîne en règle générale la diminution de la contribution d'entretien, puisque la retraite signifie souvent pour le débirentier une diminution du revenu. En revanche, le caractère anticipé de la retraite et l'éventuelle réduction des prestations de prévoyance professionnelle qui en découlerait peuvent être considérés comme imprévisibles si la décision de prendre une telle retraite a été prise ultérieurement au prononcé du divorce. Il s'agira alors dans ce cas d'examiner si un revenu hypothétique supérieur peut être attribué au débirentier au vu de l'état du marché du travail et des circonstances qui l'ont poussé à prendre une telle décision (PICHONNAZ, Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 41 ad art. 129 CC).

2.1.2 Selon la jurisprudence, lorsqu'un conjoint - y compris le créancier de l'entretien (cf. ATF 127 III 136 consid. 2a p. 139) - diminue volontairement son revenu, quel qu'en soit le motif, il doit en principe supporter les conséquences de sa décision (ATF 121 III 297 consid. 3b p. 299; 105 II 166 consid. 2 p. 170). Dans la fixation des contributions d'entretien, le juge peut donc tenir compte des gains antérieurs et imputer au conjoint un revenu hypothétique; toutefois, la prise en considération d'un tel revenu n'est admissible que dans la mesure où celui-ci pourrait le réaliser, en faisant preuve de bonne volonté et en accomplissant l'effort

qu'on peut raisonnablement exiger de lui. Ces conditions doivent être remplies même lorsque l'époux concerné a, auparavant, diminué volontairement son revenu (ATF 128 III 4 consid. 4a p. 4/5; 119 II 314 consid. 4a p. 316; 117 II 16 consid. 1b p. 17; arrêt 5C.94/2003 du 17 juillet 2003 consid. 3, in FamPra.ch 2004 p. 129 et les références). La raison pour laquelle il a renoncé à ses précédentes ressources est en principe sans importance, car la prise en considération d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal (ATF 128 III 4 consid. 4a p. 5/6 et la jurisprudence citée). Savoir si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne une augmentation de son revenu est une question de droit; en revanche, déterminer quel revenu la personne a la possibilité effective de réaliser est une question de fait (ATF 128 III 4 consid. 4c/bb p. 7; 126 III 10 consid. 2b p. 12/13 et arrêt du Tribunal fédéral 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 consid. 3.1).

2.1.3 Selon l'art. 12 de l'Ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI), pour les assurés qui ont été mis à la retraite avant 65 ans, seule est prise en compte, comme période de cotisation, l'activité soumise à cotisation qu'ils ont exercée après leur mise à la retraite, à moins qu'il aient été mis à la retraite anticipée pour des raisons d'ordre économique ou sur la base de réglementations impératives entrant dans le cadre de la prévoyance professionnelle et que leurs prestations de retraite soient inférieures à l'indemnité de chômage à laquelle il ont droit en vertu de l'art. 22 LACI.

2.2 En l'espèce, l'appelante ne conteste pas une modification notable et durable de la situation. Elle remet uniquement en cause la décision du Tribunal de ne pas avoir imputé un revenu hypothétique à l'intimé. Celui-ci a volontairement pris une retraite anticipée en alléguant n'être plus en mesure de maintenir ses qualifications de vendeur-guichetier aux D_____. Il n'est dès lors pas contestable que l'intimé a volontairement diminué son revenu. En effet, il n'a subi aucune pression qui l'aurait mené à prendre cette décision dont les motifs n'ont d'ailleurs pas été prouvés. S'il avait perdu son emploi, il aurait bénéficié de l'assurance chômage lui assurant un revenu à hauteur de 70% de son dernier salaire. Ceci lui aurait permis d'obtenir une situation financière bien meilleure que celle qu'il a aujourd'hui et ainsi continuer à verser la contribution d'entretien à son ex-épouse. Du fait de sa décision unilatérale, il ne peut aujourd'hui plus bénéficier de l'assurance-chômage pour un montant aussi haut. Vu ce qui précède, l'intimé pourrait donc raisonnablement se voir imputer un revenu hypothétique.

La conclusion de l'appelante, qui demande qu'un revenu hypothétique de 5000 fr. net correspondant au dernier travail de l'intimé à un taux de 100% lui soit imputé, ne peut être entièrement suivie. En effet, la probabilité qu'il retrouve un poste à ce taux horaire avec un salaire équivalent est minime. Cependant, la Cour constate que l'intimé est âgé de 60 ans, qu'il est en bonne santé et qu'il possède une bonne expérience de vendeur (guichetier). Le critère de l'âge ne peut à lui seul permettre de le déclarer inapte à tout travail. Aussi, vu la situation du marché du travail à

Genève, somme toute ouverte dans le domaine de la vente, la situation concrète de l'intimé et son expérience dans ce domaine, la Cour considère qu'il peut être raisonnablement exigé de sa part de travailler à raison d'un minimum de huit heures par semaine. Ce nombre réduit d'heures de travail prend en compte son âge proche de la retraite et permet également une flexibilité dans la recherche d'emploi.

En utilisant le calculateur de salaire en ligne pour le canton de Genève, publié par l'Observatoire genevois du marché du travail (<http://cms2.unige.ch/ses/lea/oue/projet/salaires/ogmt/index.php>), il apparaît qu'une personne possédant un profil semblable à l'intimé (naissance en 1954, formation n'excédant pas la scolarité obligatoire, sans ancienneté, sans fonction de cadre, tâches simples et répétitives, domaine de la vente au détail, 8 heures par semaine) peut percevoir un salaire mensuel brut de 786 fr., soit approximativement 737 fr. net. La Cour retiendra par conséquent un revenu hypothétique équivalent à ce montant pour l'intimé.

Son revenu déterminant pour fixer le montant de la contribution s'élève ainsi à 2'314 fr. (1577 fr. + 737 fr.) et sa quotité disponible à 548 fr. (2314 fr. – 1766 fr.).

La moitié de la quotité mensuelle disponible de l'intimé, soit 275 fr., sera attribuée à l'appelante à titre de contribution à son entretien. Ce montant sera suffisant à couvrir le minimum vital de cette dernière qui vit pour la plupart du temps en Espagne. Elle n'a en effet pas démontré qu'elle vivait la moitié de l'année en Suisse. Elle n'allègue d'ailleurs à cet égard aucune charge de loyer en Suisse.

L'intimé sera donc condamné à verser à son ex-épouse la somme de 275 fr. par mois à partir du 1^{er} décembre 2012, date de la modification de la situation et jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de 65 ans révolus.

Le montant de 7'000 fr. correspondant aux contributions d'entretien versées par l'intimé à l'appelante durant la procédure, sera imputé sur les montants dus par ledit intimé.

3. Les frais judiciaires de la présente décision seront fixés à 1000 fr. (art. 30 et 35 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile [RTFMC – E 1 05.10]). Vu la nature et l'issue du litige, ils seront mis pour moitié à la charge de chacune des parties (art. 107 al. 1 let. c CPC).

L'intimé sera dès lors condamné au paiement du montant de 500 fr. aux services financiers du Pouvoir judiciaire. Le montant de 500 fr. mis à la charge de l'appelante sera provisoirement supporté par l'Etat, celle-ci plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 1 let. b, 123 CPC et 19 RAJ).

Il sera rappelé que les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus au remboursement des frais judiciaires mis à la charge de l'Etat dans la mesure de l'art. 123 CPC.

Vu la nature et l'issue du litige, chacune des parties conservera à sa charge ses propres dépens (art. 107 al. 1 let. c CPC).

4. La valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr. (art. 51 al. 4 LTF).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 3 juillet 2014 par A_____ contre le jugement JTPI/6870/2014 rendu le 30 mai 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/491/2013-16.

Au fond :

Annule les chiffres 2 et 3 du jugement entrepris.

Cela fait, statuant à nouveau :

Condamne C_____ à payer à A_____, par mois et d'avance, la somme de 275 fr. à titre de contribution à son entretien à partir du 1^{er} décembre 2012 et jusqu'au 31 octobre 2019, sous imputation du montant de 7'000 fr. d'ores et déjà payé.

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 des parties pour moitié chacune.

Condamne en conséquence C_____ à verser 500 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Dit que les frais à la charge de A_____ sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

Dit que chaque partie supportera ses propres dépens.

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Monsieur Patrick CHENAUX, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

Audrey MARASCO

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.