

BGer 5A_964/2018 vom 26. Juni 2019

Bundesgericht, 2019-06-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_964_2018

FR: TF 5A_964/2018 du 26 juin 2019

IT: TF 5A_964/2018 del 26 giugno 2019

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) et en la forme prévue par la loi (art. 42 al. 1 LTF), le recours est dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF), prise par un tribunal cantonal supérieur statuant en dernière instance cantonale (art. 75 al. 1 et 2 LTF), dans une affaire de nature pécuniaire, dont la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 ainsi que 74 al. 1 let. b LTF). Le recourant, qui a succombé devant la juridiction précédente, a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF). Le recours est donc en principe recevable au regard des dispositions qui précèdent.

E. 2.1

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 s. LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés (ATF 142 III 364 consid. 2.4 et les références). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 consid. 2.4 et la référence). Le Tribunal fédéral ne connaît par ailleurs de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été expressément invoqué et motivé de façon claire et détaillée par le recourant (" principe d'allégation ", art. 106 al. 2 LTF ; ATF 142 II 369 consid. 2.1; 142 III 364 consid. 2.4).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si ceux-ci ont été constatés de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Le recourant qui soutient que les faits ont été établis d'une manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 143 I 310 consid. 2.2 et la référence), doit satisfaire au principe d'allégation susmentionné (art. 106 al. 2 LTF ; cf.

supra consid. 2.1; ATF 143 IV 500 consid. 1.1). Le recourant ne peut se limiter à contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations ou par l'exposé de sa propre appréciation des preuves; il doit indiquer de façon précise en quoi ces constatations sont arbitraires au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 133 II 249 consid. 1.4.3). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable (ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1 et la référence).

Dans la partie " Faits retenus par la cour cantonale, bref résumé " de son écriture, le recourant expose sa propre version des faits. En tant que ces éléments divergent de ceux constatés dans l'arrêt querellé et qu'ils ne sont pas discutés sous l'angle de l'établissement

arbitraire des faits ou de l'appréciation arbitraire des preuves, il n'en sera pas tenu compte.

E. 3

Le recourant se plaint en premier lieu d'une violation de l' art. 129 al. 1 CC .

E. 3.1

Il rappelle que la Cour de justice a admis que la relation de l'intimée avec son compagnon actuel constituait un concubinage qualifié. De ce fait, il estime que la contribution due par ses soins à l'entretien de l'intimée aurait dû être intégralement supprimée et pas seulement réduite. En effet, selon la jurisprudence, une fois le concubinage qualifié démontré, celui-ci entraîne la suspension ou la suppression de l'entretien. Par ailleurs, quand bien même la cour cantonale aurait à juste titre estimé que la contribution d'entretien devait être réduite et non supprimée, elle devait à tout le moins procéder à un nouveau calcul de celle-ci sur la base de l' art. 125 al. 1 CC . N'ayant pas procédé à une telle actualisation, la cour cantonale avait par conséquent également violé cette dernière disposition. Il soutient en outre que la cause qui avait motivé l'allocation d'une contribution d'entretien en faveur de l'intimée, à savoir le fait qu'elle bénéficiait alors de la garde sur sa fille, n'existait plus. Partant, libérée de la garde de sa fille et alors âgée de 43 ans, l'intimée aurait pu subvenir elle-même à son entretien par une activité indépendante de nature flexible. Le recourant en déduit que la contribution d'entretien due à l'intimée devrait être supprimée avec effet rétroactif au jour du début de la présente procédure, à savoir le 21 septembre 2016, dès lors que les motifs pour la suppression existaient déjà à ce moment-là.

E. 3.2.1

La modification de la contribution d'entretien due à l'ex-conjoint, fixée dans un jugement de divorce, est régie par l' art. 129 CC . Selon l'alinéa premier de cette disposition, si la situation du débiteur ou du créancier change notablement et durablement, la rente peut être diminuée, supprimée ou suspendue pour une durée déterminée. La modification de la pension suppose que des faits nouveaux importants et durables soient survenus dans la situation du débiteur ou du créancier, 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. 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. Ce qui est déterminant, ce n'est pas la prévisibilité des circonstances nouvelles mais exclusivement le fait que la pension ait été fixée sans tenir compte de ces circonstances futures. 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 5A_762/2015 du 8 avril 2016 consid. 4.1; 5A_33/2015 du 28 avril 2015 consid. 4.1).

E. 3.2.2

L' art. 129 CC peut trouver application lorsque le créancier vit dans un concubinage qualifié (arrêts 5A_373/2015 du 2 juin 2016 consid. 4.3.2; 5A_760/2012 du 27 février 2013 consid. 5.1.1 et la référence, publié in FamPra.ch 2013 p. 480; 5A_81/2008 du 11 juin 2008 consid. 5.1.2, publié in FamPra.ch 2008 p. 944). Selon la jurisprudence, il faut entendre par concubinage qualifié (ou stable) une communauté de vie d'une certaine durée, voire durable, entre deux personnes, à caractère en principe exclusif, qui présente une composante tant spirituelle que corporelle et économique, et qui est parfois désignée comme communauté de toit, de table et de lit (ATF 138 III 157 consid. 2.3.3); le juge doit

dans tous les cas procéder à une appréciation de tous les facteurs déterminants, étant précisé que la qualité d'une communauté de vie s'évalue au regard de l'ensemble des circonstances de la vie commune (ATF 118 II 235 consid. 3b; arrêt 5A_760/2012 précité consid. 5.1.2.1 et les références). Il incombe au débiteur d'entretien de prouver que le créancier vit dans un concubinage qualifié avec un nouveau partenaire (ATF 138 III 97 consid. 3.4.2; 118 II 235 consid. 3c); le Tribunal fédéral a toutefois posé la présomption - réfragable - qu'un concubinage est qualifié lorsqu'il dure depuis cinq ans au moment de l'ouverture de l'action en modification du jugement de divorce (ATF 138 III 97 consid. 3.4.2; 118 II 235 consid. 3a). L'existence ou non d'un concubinage qualifié ne dépend pas des moyens financiers des concubins, mais de leurs sentiments mutuels et de l'existence d'une communauté de destins (ATF 124 III 52 consid. 2a/aa; arrêt 5A_373/2015 du 2 juin 2016 consid. 4.3.2 publié in FamPra.ch, 2016 p. 996). La contribution d'entretien peut ainsi être modifiée indépendamment de toute amélioration de la situation financière du créancier (arrêts 5A_760/2012 précité consid. 5.4; 5A_81/2008 précité consid. 5.1.2). En effet, en s'engageant volontairement dans une nouvelle communauté de destins, le créancier renonce ce faisant aux prétentions qu'il a envers son ex-conjoint indépendamment de sa nouvelle situation économique. La renonciation aux prétentions d'entretien peut être plus ou moins définitive, selon que la nouvelle relation du créancier entraîne la suppression ou la simple suspension du droit à la rente (arrêt 5A_81/2008 précité consid. 5.4.2).

E. 3.2.3

Le choix entre la suspension ou la suppression de la rente doit procéder d'une pesée des intérêts, entre celui du créancier à pouvoir bénéficier d'une pension en cas de dissolution du concubinage et celui du débiteur à être définitivement libéré de son obligation d'entretien. La contribution d'entretien sera

a priori supprimée lorsque le concubinage est qualifié; la suppression sera par conséquent généralement prononcée lorsque, au moment de l'introduction de la requête, la durée du concubinage est supérieure au délai de cinq ans ou lorsque la communauté de vie n'a pas encore atteint cette durée mais présente, en raison d'autres facteurs, une stabilité suffisante (arrêt 5A_373/2015 précité consid. 4.3.3 et la référence).

E. 3.2.4

Les frais liés à l'exercice des relations personnelles sont en principe à la charge du parent ayant droit. Des circonstances particulières, tel qu'un éloignement géographique décidé par le parent gardien, peuvent justifier une répartition différente de ces frais entre les parents, à condition que cette solution apparaisse équitable sur le vu de la situation financière de chacun d'eux et qu'elle ne soit pas préjudiciable à l'enfant, qui verrait les moyens indispensables à son entretien affectés à la couverture des frais liés à l'exercice des relations personnelles (arrêts 5A_565/2016 du 16 février 2017 consid. 6.1; 5A_224/2016 du 13 juin 2016 consid. 5.3.2; 5A_246/2015 du 28 août 2015 consid. 4.4).

E. 3.3.1

En l'occurrence, c'est à bon droit que la Cour de justice a confirmé l'existence de faits nouveaux importants et durables justifiant une réglementation différente de la contribution due à l'entretien de l'intimée. Contrairement à ce que soutient cette dernière, l'existence d'un concubinage qualifié ne saurait être niée. En effet, quand bien même elle n'a emménagé avec son compagnon qu'à la fin de l'année 2013, il apparaît que leur relation sentimentale a débuté en 2006 déjà (cf.

supra let. A.c). En outre, les circonstances du cas d'espèce sont particulières dans la mesure où l'intimée a décidé de quitter définitivement la Suisse pour rejoindre son compagnon à New York à la fin du mois de juin 2012 tout en sachant que cela impliquait de laisser derrière elle sa fille dont le recourant avait au préalable requis et obtenu la garde précisément au motif qu'elle envisageait de quitter la Suisse. Sans que l'intimée ne le conteste, il ressort au demeurant de l'arrêt entrepris que son compagnon a pris des dispositions successorales en sa faveur, instruisant notamment son

trustee de lui verser une somme de 10'000'000 USD au cas où il décéderait. Dans ces circonstances, l'existence d'une communauté de destins entre l'intimée et son compagnon de longue date doit être admise, nonobstant le fait que leur vie sous le même toit n'avait pas encore duré cinq ans au moment du dépôt de l'action en modification du jugement de divorce le 21 septembre 2016.

E. 3.3.2

La Cour de justice a estimé qu'une contribution due à l'entretien de l'intimée devait être maintenue dans la seule mesure et aux seules fins de lui permettre d'assumer elle-même les frais liés à l'exercice de son droit de visite sans l'assistance de son concubin. Seule est dès lors déterminante la question de savoir si ces frais incombent à l'intimée ou au recourant. Dans l'arrêt attaqué, la cour cantonale n'expose pas pour quel motif il devrait en l'espèce être dérogé au principe selon lequel les frais liés à l'exercice du droit de visite incombent à celui qui en bénéficie, si ce n'est qu'elle retient que ces frais ne peuvent indirectement être mis à la charge du concubin. Comme le relève à juste titre le recourant, les circonstances particulières communément admises pour s'écarter de cette règle visent avant tout des parents se trouvant dans une situation financière tendue et une répartition différente des frais d'exercice du droit de visite tend à éviter que l'enfant ne voie les moyens indispensables à son entretien affectés à la couverture des frais liés à l'exercice des relations personnelles (cf. arrêts 5A_565/2016 du 16 février 2017 consid. 6.1; 5A_224/2016 du 13 juin 2016 consid. 5.3.2; 5A_246/2015 du 28 août 2015 consid. 4.4). En l'occurrence, il ressort de l'arrêt attaqué que, bien que l'intimée n'exerce aucune activité lucrative, elle est propriétaire d'un bien immobilier à U. _____ (GE), dont les revenus locatifs déclarés s'élèvent à 60'000 fr. par an, alors que les intérêts hypothécaires ascendent à 41'190 fr. Elle soutient certes que l'intégralité de ce revenu serait absorbé par les frais et impôts qui frappent tout propriétaire immobilier sans toutefois apporter de preuve de ces allégations. Elle a par ailleurs perçu une somme de 1'000'000 USD à l'issue d'un précédent divorce, somme qu'elle dit avoir dépensée pour l'entretien de sa famille, pour des cadeaux ainsi que pour couvrir ses frais d'avocat. L'intimée vit depuis 2013 dans l'hôtel particulier de son compagnon qu'elle a elle-même indiqué être " comme son mari ", précisant que lui et sa famille étaient " extrêmement riches et puissants " et avec lequel elle partage un train de vie extrêmement élevé. Ce dernier possède notamment une résidence à Y. _____, où il se rend fréquemment le week-end avec l'intimée, ainsi qu'un chalet à Z. _____, à deux heures de New York. Sa famille et lui possèdent également une propriété dans le sud de la France et une autre en Afrique du Sud, où ils emploient du personnel et où l'intimée a déjà passé des vacances avec sa fille.

Certes, le train de vie luxueux dont l'intimée jouit est pour l'essentiel assuré par son compagnon, de sorte que ce serait en définitive en grande partie ce dernier qui assumerait lesdits frais. Une telle solution apparaît toutefois conforme à la jurisprudence dans la mesure où, en présence d'un concubinage qualifié, il peut, comme en l'espèce, découler des

circonstances que l'on doit admettre que le nouveau partenaire apporte une assistance et un soutien financier semblables à ceux qui existent entre époux en application de l' art. 159 al. 3 CC (cf. ATF 138 III 97 consid. 2.3.3). Compte tenu de ce qui précède, il est manifeste que l'intimée ne peut se prévaloir d'une situation financière difficile pour échapper à la règle selon laquelle les frais d'exercice du droit de visite sont en principe à la charge du parent qui en bénéficie.

Dans la mesure où la contribution d'entretien allouée à l'intimée inclut non seulement les frais de billets d'avion et d'hôtellerie de cette dernière mais également ceux de sa fille, on pourrait se demander si la part de la contribution d'entretien de la mère exclusivement dévolue à l'enfant ne devrait pas être assumée par le recourant. Le devoir d'assistance du nouveau conjoint comprend en effet aussi l'entretien des enfants d'un premier mariage mais est toutefois subsidiaire à celui du parent biologique et se résume donc à compenser une éventuelle différence entre une contribution insuffisante du parent biologique et les besoins de l'enfant ainsi qu'à supporter le risque lié à l'encaissement des contributions d'entretien (cf. arrêt 5A_440/2014 du 20 novembre 2014 consid. 4.3.2.2 et les références).

Indépendamment de la question de savoir si cette jurisprudence s'applique seulement au nouveau conjoint ou également au concubin, elle ne saurait quoi qu'il en soit pas s'appliquer au cas d'espèce dans la mesure où l'intimée n'est pas au bénéfice de la garde de sa fille. La part de sa propre contribution d'entretien dévolue à sa fille ne saurait dès lors être considérée comme une contribution à l'entretien de cette dernière. Il s'agit donc uniquement de frais liés à l'exercice du droit de visite dont il a déjà été admis qu'ils devaient être assumés par l'intimée compte tenu du train de vie très confortable qui est le sien. A toutes fins utiles, il convient par ailleurs de rappeler que, hormis lorsque l'intimée exerce son droit de visite, l'intégralité de l'entretien financier et en nature de l'enfant est d'ores et déjà assuré par le recourant.

Compte tenu de ce qui précède, il n'apparaît plus justifié que l'intimée bénéficie d'une contribution pour son propre entretien quand bien même celle-ci aurait pour seule fin de lui permettre d'exercer son droit de visite. Le grief de violation de l' art. 129 al. 1 CC doit en conséquence être admis sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres griefs du recourant qui tendent tous à la suppression de la contribution d'entretien litigieuse.

E. 4

Reste encore à examiner si la contribution à l'entretien de l'intimée doit être supprimée avec effet rétroactif au début de la présente procédure, à savoir le 21 septembre 2016, comme le souhaite le recourant.

E. 4.1

Le juge de l'action en modification d'un jugement de divorce peut fixer le moment à partir duquel son jugement prend effet selon son appréciation (art. 4 CC) et en tenant compte des circonstances du cas concret (ATF 117 II 368 consid. 4c; arrêts 5A_651/2014 du 27 janvier 2015 consid. 4.1.2; 5A_760/2012 du 27 février 2013 consid. 6). Le Tribunal fédéral n'intervient que si la juridiction cantonale s'est écartée sans raison des règles établies par la jurisprudence et la doctrine ou si elle s'est appuyée sur des faits qui, dans le cas particulier, ne devaient jouer aucun rôle ou si, au contraire, elle n'a pas tenu compte d'éléments qui auraient absolument dû être pris en considération (ATF 133 III 201 consid. 5.4; 132 III 178 consid. 5.1; 130 III 571 consid. 4.3 et les arrêts cités). En principe, la jurisprudence retient la date du dépôt de la demande (ATF 117 II 368 consid. 4c/aa; 115 II 309 consid. 3b; arrêts

5A_651/2014 précité consid. 4.1.2; 5A_760/2012 précité consid. 6). Lorsque le motif pour lequel la modification est demandée se trouve déjà réalisé lors du dépôt de la demande, il ne se justifie normalement pas, du point de vue de l'équité, de faire remonter l'effet de la modification à une date postérieure. Le crédientier doit tenir compte du risque de réduction ou de suppression de la rente dès l'ouverture d'action. Le Tribunal fédéral a cependant admis qu'il était possible de retenir une date ultérieure, par exemple le jour du jugement, notamment lorsque la restitution des contributions versées et utilisées pendant la durée du procès ne peut équitablement être exigée (ATF 117 II 368 consid. 4c; arrêts 5A_651/2014 précité consid. 4.1.2; 5A_760/2012 précité consid. 6). Cette dernière situation suppose que le crédientier, sur la base d'indices objectivement sérieux, ait pu compter pendant la durée de la procédure avec le maintien du jugement d'origine; il s'agit ainsi d'un régime d'exception (arrêts 5A_461/2011 du 14 octobre 2011 consid. 5.1, publié in SJ 2012 I p. 148; 5A_894/2010 du 15 avril 2011 consid. 6.2; 5A_217/2009 du 30 octobre 2009 consid. 3.3).

E. 4.2

La motivation retenue par la Cour de justice pour justifier que la contribution due à l'entretien de l'intimée, telle que réduite par le jugement de première instance du 28 septembre 2017, soit due dès le prononcé dudit jugement et non à compter du dépôt de la demande en modification du jugement de divorce repose uniquement sur le fait que l'intimée ne dispose pas de revenus lui permettant de restituer le trop-perçu qui aurait déjà été dépensé. Dans la mesure où la Cour de céans est arrivée à une conclusion différente s'agissant de la situation financière de l'intimée du fait de l'assistance et du soutien financier assumés par son concubin, cette motivation ne résiste plus à l'examen et il se justifie dès lors de supprimer dite contribution d'entretien à compter de la date du dépôt de la demande de modification, respectivement, pour des motifs de simplification, à compter du mois qui suit cette date.

E. 5

En définitive, le recours se révèle bien fondé et doit être admis. L'arrêt attaqué est donc annulé et la cause réformée en ce sens que la contribution due par le recourant à l'entretien de l'intimée est supprimée à compter du 1er octobre 2016. Les frais judiciaires sont mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 66 al. 1 LTF), et qui versera en outre des dépens au recourant (art. 68 al. 1 et 2 LTF). Il appartiendra à l'autorité cantonale de statuer à nouveau sur les frais et dépens de la procédure cantonale (art. 68 al. 5 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.