

# **GE\_GERICHTE ACJC/1244/2013 vom 22. Januar 2013**

GE Cour de justice, 2013-01-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1244\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1244_2013)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1244/2013 du 22 janvier 2013

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1244/2013 del 22 gennaio 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 126). La valeur litigieuse étant, en l'espèce, supérieure à 10'000 fr., la voie de l'appel est ouverte. Formés dans les délais et selon la forme prescrits par la loi par des parties qui y ont intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), l'appel principal et l'appel joint sont recevables (art. 130, 131, 311 al. 1 et 313 al. 1 CPC).

### **E. 1.2**

La réplique spontanée déposée par l'intimé est recevable, dès lors qu'elle a été produite peu après réception des écritures de réponse de l'appelante (ATF 138 III 252 consid. 2.2; ACJC/1016/2012 du 11 juillet 2012 et les réf. citées).

### **E. 1.3**

Les parties ont produit des pièces nouvelles à l'appui de leurs écritures d'appel. S'agissant des documents relatifs à la succession de feu son compagnon, l'appelante soutient qu'elle ne pouvait se douter que ses allégations et la pièce qu'elle avait produite sur ce point en première instance seraient remises en cause par l'intimé.

#### **E. 1.3.1**

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). Les deux conditions sont cumulatives (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [éd.], 2011, n. 6 ad art. 317 CPC).

- 10/16 -

C/8137/2011 La partie qui se prévaut de faits ou de moyens de preuve nouveaux doit en premier lieu prouver qu'elle agit sans retard. La partie qui invoque des faux novas doit en plus alléguer et prouver qu'elle a agi de façon prudente et diligente, mais qu'elle n'a cependant pas eu connaissance plus tôt des faits nouveaux invoqués. Il est loisible à sa partie adverse de fournir la contre-preuve, notamment que le fait nouveau était connu plus tôt par son adversaire ou que cela aurait pu être le cas s'il avait fait preuve de diligence (VOLKART, Schweizerische Zivilprozessordnung, Brunner/Gasser/Schwander [éd.], 2011, n. 14 et 15 ad art. 317 CPC).

### **E. 1.3.2**

En l'espèce, la pièce 62 de l'intimé - relative à l'inscription au registre du commerce d'une société en janvier 2013 - ne pouvait être produite en première instance et a été dûment annexée aux écritures d'appel joint de l'intimé, de sorte qu'elle est recevable. Sont en revanche irrecevables les pièces 54 à 56 et 58 à 60 déposées par l'appelante, dans la mesure où elles auraient pu être produites devant le premier juge. S'agissant en particulier des acomptes provisionnels de novembre 2012, l'appelante n'allègue pas qu'ils auraient changé depuis le début de l'année 2012 et qu'elle n'aurait pu établir leur montant devant le premier juge. Quant aux documents non datés relatifs à la succession de son compagnon, l'appelante n'a pas fait preuve de la diligence que l'on pouvait attendre d'elle; ces pièces auraient en effet dû être produites au plus tard à l'appui de ses écritures d'appel, et non de sa réponse à l'appel joint, dans la mesure où elle savait - contrairement à ce qu'elle allègue - que le montant qu'elle prétend avoir reçu dans le cadre de la succession litigieuse avait été contesté par l'intimé dans ses dernières écritures de première instance.

### **E. 1.4**

S'agissant d'un appel, la Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). La présente procédure est soumise à la maxime des débats atténuée (art. 277 CPC par renvoi de l'art. 284 al. 3 CPC), laquelle implique, d'une part, que les parties doivent alléguer les faits et indiquer les moyens de preuve qui les établissent (art. 55 al. 1 et 277 al. 1 CPC), et, d'autre part, que le juge doit requérir si nécessaire la production des documents manquants pour statuer sur les conséquences patrimoniales du divorce et poser des questions aux parties (art. 277 al. 2 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n. 1161, 2000 ss et 2136; ACJC/630/2013 du 10 mai 2013 consid. 1.2).

### **E. 2**

L'appelante conteste le principe de la modification du jugement de divorce sollicitée par l'intimé. Elle reprend son argumentation de première instance selon laquelle la diminution des revenus professionnels de l'intimé ne résulte pas de la péjoration - au demeurant non contestée - de son état de santé (qui constituerait un facteur

- 11/16 -

C/8137/2011 objectif et non prévisible), mais de sa décision de vendre ses parts de la société G\_\_\_\_\_SA à son cousin (fait qui lui est imputable). En outre, la diminution globale des revenus de son ex-époux ne saurait être considérée comme notable et durable, étant donné que les revenus de la fortune de l'intimé - quasiment inexistantes au moment du jugement de divorce - ont considérablement augmenté depuis lors et continuent à croître régulièrement. Ceux-ci constituent à ce jour la part la plus importante de ses revenus globaux et compensent la baisse des revenus professionnels.

### **E. 2.1**

Selon l'art. 129 al. 1 CC, si la situation du débiteur ou du créancier change notablement et durablement, la rente 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, reproduit in FamPra.ch 2011 p. 193). Le caractère notable de la modification se détermine in concreto, en fonction de chaque cas particulier, en comparant les situations avant et après le changement de

circonstances. Des comparaisons en pourcentage des revenus peuvent représenter un indice utile, mais ne dispensent pas le juge d'une analyse concrète du cas d'espèce (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_561/2011 du 19 mars 2012 consid. 14.1; 5C.197/2003 du 30 avril 2004 consid. 3). Le changement doit par ailleurs être durable, soit probablement de durée illimitée (PICHONNAZ, Commentaire romand, CC I, Pichonnaz/Foëx [éd.], 2010, n. 34 ad art. 129 CC). S'il est d'une durée limitée ou incertaine, il peut aboutir à une suspension partielle de la rente, voire à une réduction de celle-ci pour un laps de temps déterminé. On peut aussi prévoir une suspension de la rente avec une réserve de réaugmentation (PICHONNAZ, op. cit., n. 35 ad art. 129 CC et les références citées). S'agissant du caractère imprévisible, est déterminant le fait qu'au moment de la fixation de la rente, le juge du divorce ou les parties ne pouvaient prendre en considération les conséquences concrètes de la modification des circonstances dans le calcul de la rente (ATF 131 III 189 consid. 2.7.4; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_93/2011 du 13 septembre 2011 consid. 6.1; ACJC/731/2013 du 7 juin 2013 consid. 3.1). Ce qui est déterminant n'est pas la prévisibilité des circonstances nouvelles, mais exclusivement le fait que la rente ait été fixée sans tenir compte de ces circonstances futures (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1; 131 III 189 consid. 2.7.4; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_760/2012 du 27 février 2013 consid. 5.1.1). Le changement de la situation financière du débirentier doit être la conséquence de facteurs objectifs, non imputables à une décision arbitraire de ce dernier; ainsi, la maladie, l'invalidité, le chômage, le changement nécessaire de l'activité professionnelle peuvent notamment constituer des changements de la situation du débirentier; l'augmentation de la fortune n'est en revanche pas prise en considération que ce soit du côté du débiteur ou du créancier (PICHONNAZ, op. cit.,

- 12/16 -

C/8137/2011 n. 21 et 25 ad art. 129 CC), sauf lorsque cela est nécessaire pour la couverture du minimum vital élargi (ATF 138 III 289 consid. 11.1.2).

## **E. 2.2**

Il convient préalablement d'établir l'évolution de la situation financière de l'intimé depuis 2002. Au moment du divorce en 2002, les revenus annuels - essentiellement professionnels - de l'intimé s'élevaient à 535'520 fr., pour son activité en tant qu'associé de la société en nom collectif familiale. Dans le courant de l'année 2003, cette société a été transformée en une société anonyme et l'intimé a vendu ses actions. En 2009, l'intimé a, de son chef, réduit son temps de travail à 80%. Ses revenus globaux annuels se sont élevés à 324'525 fr., comprenant : - 127'721 fr. (salaire net), - 191'885 fr. (revenus immobiliers nets), et - 4'919 fr. (revenus mobiliers nets).

Il n'est pas contesté que, dès le début de l'année 2010, l'état de santé de l'intimé s'est considérablement et durablement dégradé, entraînant une incapacité de travail à hauteur de 50%. L'intimé a toutefois indiqué avoir reçu l'intégralité de son salaire en 2010 et 2011 grâce aux indemnités perte de gain de la société.

Il a ainsi perçu 398'676 fr. de revenus en 2010, comprenant : - 109'189 fr. (salaire net), - 287'799 fr. (revenus immobiliers nets), et - 1'688 fr. (revenus mobiliers nets).

Ceux-ci ont été quasiment identiques pour l'année 2011, à savoir 397'671 fr., comprenant : - 109'274 fr. (salaire net), - 287'339 fr. (revenus immobiliers nets), et - 1'058 fr. (revenus mobiliers nets). Depuis le 1er février 2012, l'intimé est bénéficiaire d'une rente AI. Le droit à une telle rente ne prend pas naissance tant que l'assuré peut faire valoir son droit à une

indemnité journalière (art. 29 al. 2 LAI), de sorte que le premier juge ne pouvait retenir que l'intimé a reçu, en 2012, des indemnités perte de gain en sus des prestations AI. Il reçoit également une rente LPP.

Pour l'année 2012, ses revenus doivent être retenus - sur la base de ceux perçus en 2011 - à hauteur de 390'644 fr., comprenant :

- 102'247 fr. (revenus professionnels nets, à savoir 63'637 fr. de salaire net à 100% pour janvier et à 50% dès février 2012, 12'760 fr. de rente AI dès février 2012 [1'160 fr. par mois], 25'850 fr. de rente LPP dès février 2012 [2'350 fr. par mois]),

- 287'339 fr. (revenus immobiliers nets), et

- 13/16 -

C/8137/2011 - 1'058 fr. (revenus mobiliers nets).

### **E. 2.3**

Il ressort de ce qui précède que les revenus de l'intimé ont subi, en comparaison avec ceux retenus lors du divorce en 2002, une baisse de l'ordre de 39% en 2009, de 25% en 2010-2011 et de 27% en 2012. On ne saurait toutefois, sans autre examen, en déduire, comme l'a fait le premier juge, que cette diminution a été engendrée par l'état de santé de l'intimé. En effet, son salaire est passé de 127'721 fr. en 2009 à 109'189 fr. en 2010 et 2011. Comme il l'admet lui-même, il a été intégralement rémunéré par son employeur (grâce aux indemnités perte de gain) durant 2010 et 2011. L'état de santé et l'incapacité de travail dès janvier 2010 qui en est résultée n'expliquent donc pas cette baisse entre 2009 et 2010-2011 et l'intimé n'a fourni aucune explication sur ce point. En outre, il apparaît que ses revenus professionnels sont passés d'environ 109'000 fr. en 2010 et 2011 à 102'247 fr. en 2012, ce qui représente une diminution de 7'000 fr. par an (soit 600 fr. par mois), que l'on ne saurait considérer comme notable au vu des revenus globaux de l'intimé. A cela s'ajoute que ses revenus immobiliers ont sensiblement augmenté entre 2009 et 2010 (de près de 95'500 fr.), ce qui a eu pour conséquence que la situation financière de l'intimé s'en est retrouvée globalement améliorée - et non péjorée, comme il le soutient - depuis 2010. C'est ainsi à tort que le premier juge a retenu que l'incapacité de travail de l'intimé dès 2010 a engendré une diminution de ses revenus et qu'elle justifie, à elle seule, une modification de la contribution d'entretien litigieuse. Cela étant, il n'en demeure pas moins que, si les revenus globaux de l'intimé n'ont pas diminué depuis 2009, ceux-ci - plus précisément ses revenus professionnels - ont notablement baissé entre 2002 et 2009. Ils étaient en effet d'environ 530'000 fr. en 2002 et de seulement 127'721 fr. en 2009 (respectivement 160'000 fr. s'il avait maintenu son taux de travail à 100%), sans que cela soit uniquement imputable à la réduction du taux d'activité volontaire de l'intimé à 80% dès 2009. Les salaires de l'intimé entre 2003 et 2008 n'ont pas été établis. Ce dernier n'a fourni aucune explication s'agissant de cette chute drastique de son salaire. L'appelante soutient, pour sa part, que celle-ci serait la conséquence de la vente des actions de l'intimé. Il s'avère ainsi impossible, en l'état de la procédure, de déterminer les causes de la baisse des revenus professionnels de l'intimé entre 2002 et 2009. Celle-ci ayant entraîné une diminution considérable de ses revenus globaux, on ne saurait sans autre débouter l'intimé de ses conclusions en modification du jugement de divorce au motif que sa situation financière ne s'est pas modifiée à la suite de ses problèmes de santé dès 2010 - comme il l'a soutenu -, mais avant cette date. Il apparaît dès lors nécessaire de compléter l'instruction des faits de la cause, afin de déterminer les raisons de cette diminution entre 2002 et 2009 et notamment d'examiner si elle résulte de la vente des

actions précitée et, dans l'affirmative, si

- 14/16 -

C/8137/2011 ce fait est imputable ou non à une décision arbitraire de l'intimé au vu des circonstances prévalant durant la période concernée (nécessité économique en relation avec la pérennité de l'entreprise, besoin de liquidités personnelles en vue d'investissements, notamment immobiliers, etc.).

#### **E. 2.4**

Reste à déterminer si ce complément d'instruction doit être administré par la Cour ou par le juge de première instance. L'instance d'appel peut renvoyer à la première instance les cas dans lesquels l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC). Conformément à sa pratique (ACJC/1223/2012 du 31 août 2012), nonobstant la maxime applicable à la présente procédure, et compte tenu de l'importance de la problématique restant à élucider, ainsi que du principe du double degré de juridiction (art. 75 al. 2 LTF; JEANDIN, Code de procédure civile commenté, Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [éd.], 2011, n. 8 ad introduction aux art. 308-334), la Cour, après annulation des ch. 1, 2, 5 et 6 du dispositif du jugement entrepris, renverra la cause au Tribunal pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

#### **E. 3.1**

Les frais judiciaires des appels seront arrêtés à 4'000 fr. (art. 30 et 35 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RTFMC - RS/GE E 1 05.10), entièrement couverts par les avances de frais de 1'000 fr. effectuée par l'appelante, respectivement de 3'000 fr. par l'intimé, lesquelles demeurent acquises à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). Pour des motifs d'équité liés à la nature et à l'issue du litige, ces frais seront répartis à parts égales entre les parties, lesquelles conserveront à leur charge leurs propres dépens (art. 95, 104 al. 1, 105, 106 al. 2 et 107 al. 1 let. c CPC.). L'appelante sera dès lors condamnée à verser la somme de 1'000 fr. à l'intimé.

#### **E. 3.2**

Les frais et dépens de première instance seront réservés, leur sort devant être tranché dans le jugement à prononcer après le présent arrêt de renvoi. \* \* \* \* \*

- 15/16 -

C/8137/2011 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevables l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ et l'appel joint interjeté par B\_\_\_\_\_ contre les chiffres 1, 2, 5 et 6 du dispositif du jugement JTPI/1211/2013 rendu le 22 janvier 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/8137/2011-22. Déclare irrecevables les pièces 54 à 56 et 58 à 60 produites par A\_\_\_\_\_. Au fond : Annule les chiffres 1, 2, 5 et 6 du dispositif du jugement entrepris. Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour instruction complémentaire au sens des considérants et nouvelle décision. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires des appels à 4'000 fr. Les met à la charge des parties par moitié chacune, à savoir 2'000 fr. à la charge de A\_\_\_\_\_ et 2'000 fr. à la charge de B\_\_\_\_\_. Dit qu'ils sont entièrement compensés par l'avance de frais de 1'000 fr. opérée par A\_\_\_\_\_ et de 3'000 fr. opérée par B\_\_\_\_\_, lesquelles demeurent acquises à l'Etat. Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ 1'000 fr. à ce titre. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens. Siégeant : Monsieur Grégory BOVEY, président; Madame Sylvie DROIN et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges;

Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière. Le président : Grégory BOVEY

La greffière : Nathalie DESCHAMPS

- 16/16 -

C/8137/2011

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.

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