

# **GE\_GERICHTE ACJC/1689/2022 vom 12. Januar 2023**

GE Cour de justice, 2023-01-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1689\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1689_2022)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1689/2022 du 12 janvier 2023

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1689/2022 del 12 gennaio 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions finales de première instance lorsque la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 et 2 CPC). En l'espèce, le litige porte sur le versement de contributions mensuelles qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 1 CPC, sont supérieures à 10'000 fr. La voie de l'appel est dès lors ouverte. Interjeté dans les délai et forme utiles (art. 130, 131, 142 al. 1 et 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable sous cet angle.

### **E. 1.2**

La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Les maximes des débats et de disposition (art. 58, 277 al. 1 et 284 al. 3 CPC) sont applicables.

### **E. 2**

L'appelant reproche au Tribunal une constatation inexacte ou incomplète des faits, en ne proposant toutefois aucun autre fait à prendre en compte que ceux qui

- 7/14 -

C/86/2021 ressortent de l'état de faits du premier juge ou de complément à l'état de faits sur la base du dossier produit par les parties en première instance. Pas plus ne produit-il de pièce nouvelle. Il reproche bien plutôt au Tribunal l'appréciation qu'il a faite des faits soumis par les parties et retenus par lui, respectivement une violation de la loi de ce fait. Cela étant, l'état de fait utile à la résolution de la procédure d'appel a été dressé par la Cour.

### **E. 3**

L'appelant fait par ailleurs grief au Tribunal d'avoir violé la loi en ne donnant pas suite à ses conclusions et de ne pas avoir supprimé ou réduit la contribution d'entretien litigieuse, alors que l'intimée vivait en concubinage qualifié. Ne le retenant pas, le Tribunal avait violé le droit de ce fait. 3.1.1 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 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 débirentier ou du crédientier, 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 141 III 376 consid. 3.3.1; 138 III 289 consid. 11.1.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_902/2020 consid. 5.1.1; 5A\_230/2019 consid. 6.1). 3.1.2 L'art. 129 CC peut trouver application lorsque le créancier vit dans un concubinage qualifié (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_373/2015 consid. 4.3.2; 5A\_760/2012 consid. 5.1.1). 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 145 I 108 consid. 4.4.6; 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; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_902/2020 consid. 5.1.2; 5A\_964/2018 consid. 3.2.2). 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

- 8/14 -

C/86/2021 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 cité; 118 II 235 cité). 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 du Tribunal fédéral 5A\_902/2020 cité). 3.1.3 Lorsque le Tribunal homologue une convention sur les effets accessoires du divorce portant sur une question soumise aux maximes de disposition et inquisitoire limitée (ou des débats), seuls les changements importants concernant des faits qui ont été considérés comme certains lors de la convention peuvent justifier une modification de celle-ci. Les faits incertains au moment de l'accord et qui ont précisément fait l'objet de la transaction ("caput controversum") ne peuvent quant à eux faire l'objet d'aucune adaptation dès lors qu'il n'est pas possible de mesurer le caractère notable du changement de circonstances, sous réserve de faits nouveaux qui se trouvent clairement hors du champ d'évolution future des événements, telle qu'elle est envisagée, même inconsciemment, par les parties au moment de l'accord (ATF 142 III 518 consid. 2.6.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_688/2013 consid. 8.2). 3.1.4 Une convention sur les effets accessoires du divorce est une manifestation de volonté qui doit être interprétée selon les mêmes principes que les autres contrats (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_760/2012 consid. 5.3.1; 5A\_88/2012 consid. 3). Le juge doit recourir en premier lieu à l'interprétation subjective, c'est-à-dire rechercher la réelle et commune intention des parties, le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexacts dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la véritable nature de la convention (art. 18 al. 1 CO; ATF 135 II 410 consid. 3.2; 133 III 675 consid. 3.3). Au stade des déductions à opérer sur la base d'indices, le comportement que les cocontractants ont adopté dans l'exécution de leur accord peut éventuellement dénoter de quelle manière ils l'ont eux-mêmes compris, et révéler par là leur réelle et commune intention (ATF 132 III 626 consid. 3.1; 129 III 675 consid. 2.3). Ce n'est que si le juge ne parvient pas à déterminer cette volonté réelle des parties ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté

exprimée par l'autre à l'époque de la conclusion du contrat qu'il doit recourir à l'interprétation objective, à savoir rechercher la volonté objective des parties, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre (ATF 133 III 675 consid. 3.3; 132 III 268 consid. 2.3.2). Cette interprétation s'effectue non seulement d'après le texte et le contexte des déclarations, mais également sur le vu des circonstances qui les ont précédées et accompagnées, à l'exclusion des événements postérieurs (ATF 135 III 295 consid. 5.2; 132 III 626 consid. 3.1).

- 9/14 -

C/86/2021 Le fardeau de l'allégation ainsi que de la preuve de l'existence et du contenu d'une volonté subjective qui s'écarte du résultat de l'interprétation objective sont à la charge de la partie qui s'en prévaut (ATF 123 III 35 consid. 2b; 121 III 118 consid. 4b/aa). Dans un arrêt du Tribunal fédéral 5A\_760/2012 du 27 février 2013, la convention de divorce faisant l'objet de la cause prévoyait une contribution d'entretien allouée à l'ex-épouse jusqu'à sa retraite, l'hypothèse du concubinage n'étant pas prévue. Le Tribunal fédéral a retenu que l'on ne pouvait considérer, du simple fait que cette hypothèse était prévisible en général, que les époux l'avaient prise en considération et voulu qu'elle n'ait aucune incidence. Si les parties n'avaient pas mentionné dans leur convention l'hypothèse, en général prévisible, du concubinage, c'était parce qu'elles avaient en l'occurrence exclu sa réalisation. Elles considéraient comme certain qu'après le départ de la fille des parties de son foyer, l'épouse vivrait seule. Ce fait considéré comme certain ne s'étant pas réalisé comme prévu, une modification de la convention était justifiée.

### **E. 3.2**

En l'espèce, le Tribunal a considéré que, certes le concubinage de l'intimée était un fait nouveau pouvant justifier l'entrée en matière sur une application de l'art. 129 CC, mais que d'une part, la question d'un concubinage avait déjà été envisagée et prise en compte par les parties au moment du divorce et que d'autre part, qu'il n'existait pas de concubinage qualifié dans la situation de l'intimée.

#### **E. 3.2.1**

S'agissant de la question de la qualification du concubinage de l'intimée, le Tribunal a fait une application erronée des principes qui ont été décrits ci-dessus. En effet, la relation entre l'intimée et son compagnon, qui durait depuis 3 ans au moment de l'introduction de la demande, dure maintenant depuis près de 5 ans. Elle faisait alors ménage commun avec lui depuis plus de deux ans, à l'heure actuelle depuis près de 4 ans, formant ainsi une communauté de toit, de table et de lit stable au sens de la jurisprudence précitée. Il ressort de l'instruction que le couple se comporte comme un couple marié. Il vit quotidiennement ensemble. Il fait porte-monnaie commun pour tous les frais quotidiens, comme cela ressort des déclarations du compagnon de l'intimée (celle-ci lui verse 500 fr. par mois pour les courses communes et une somme de 1'000 fr. par mois pour sa part de loyer, téléphone, assurance ménage, électricité, etc.). Le couple passe ses vacances, dont il projette le lieu et le déroulement en commun, ensemble. Ni l'intimée ni son compagnon n'ont déclaré que le couple rencontrait des difficultés quelconques, de sorte qu'il doit en être déduit que la relation est comprise, envisagée et vécue comme une relation stable, à long terme. Par conséquent, l'existence de la composante spirituelle et de la communauté de destins d'un concubinage qualifié est également établie. Soutenir le contraire relève de la mauvaise foi.

### **E. 3.2.2**

Cela étant acquis, se pose la question de savoir si la possibilité d'un concubinage avait été envisagée et s'il en avait été tenu compte au moment de la conclusion de la convention de divorce et du prononcé du jugement la ratifiant, puisque si tel est le cas, l'action en modification n'étant pas là pour corriger le jugement de divorce mais pour l'adapter le cas échéant à une évolution imprévisible, une modification ne pourrait avoir lieu. Il faut d'une part relever ce qui suit : l'état de fait de la présente cause présente des similitudes avec l'arrêt du Tribunal fédéral 5A\_760/2012 cité plus haut. Les parties ont conclu une convention de divorce dans le cadre d'un divorce sur requête commune. Une contribution d'entretien a été prévue jusqu'à l'âge de la retraite de l'intimée. Rien n'est prévu expressément pour l'hypothèse d'un concubinage. A la différence de l'état de fait de la cause en question où il s'agissait de maintenir la situation financière de l'épouse après le départ d'un enfant vivant avec elle, la situation présente a ceci de particulier que la contribution prévue en faveur de l'intimée ne devait débiter qu'à l'issue, au plus tard le 31 décembre 2021, c'est-à-dire près de cinq ans après le prononcé du divorce, d'un droit d'habitation octroyé en sa faveur sur la maison familiale, cette contribution faisant par ailleurs expressément référence à un "loyer hypothétique" pris en compte au moment du terme du droit d'habitation. Il ressort effectivement des termes de la convention, mis en relation avec les termes de la demande commune en divorce, que le montant de ce que la demande qualifie de contribution d'entretien devait en réalité constituer une aide au paiement d'un loyer après le terme du droit d'habitation, loyer fixé raisonnablement à 2'500 fr. L'intimée l'avait par ailleurs parfaitement compris puisqu'alors qu'elle libérait le logement sur lequel elle bénéficiait du droit d'habitation avant son terme, elle a requis le paiement de la contribution mais s'est déclarée disposée à en réduire le montant "du fait de l'emménagement avec un tiers". Elle a démontré par là qu'elle considérait bien ladite contribution comme une participation à une charge de loyer qu'elle remarquait elle-même s'avérer excessive au vu du loyer effectif qui serait le sien depuis son concubinage. D'autre part et sur la question de savoir si l'hypothèse d'un concubinage de l'épouse avait été envisagée et prise en compte au moment de la conclusion de la convention, la seule question à ce propos posée par l'appelant à son conseil d'alors ne saurait être suffisante pour admettre que les parties avaient envisagé et réglé, ce qu'elles n'ont précisément pas fait, la situation d'un possible concubinage et ses effets sur la "contribution" fixée. Comme rappelé ci-dessus, c'est si vrai qu'au moment où elle s'est mise en ménage avec son compagnon, l'intimée a proposé à l'appelant de réduire la contribution à titre de loyer qu'il lui devait, pour tenir précisément compte de ce fait non prévu. La situation certaine envisagée par les parties selon laquelle, en remplacement du droit d'habitation, un loyer à hauteur de 2'500 fr. devait être supporté par l'intimée ne s'étant pas réalisée, les conditions pour une modification du jugement de divorce étaient remplies.

### **E. 3.2.3**

Reste la question de la quotité de la réduction de la contribution fixée initialement. L'appelant conclut principalement à la suppression de ladite contribution et subsidiairement

à sa diminution à un montant de 1'000 fr., correspondant à la charge effective de loyer alléguée par l'intimée, alors que cette dernière conclut à la confirmation de la contribution fixée. En cas de modification du jugement de divorce, l'étendue de la nouvelle rente relève de l'appréciation du juge qui applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC) (PICHONNAZ, CR-CC I, no 70 ad art 129). Dans la mesure de ce qui précède quant au type de contribution prévue par les parties dans leur convention de divorce, quant au montant effectif du loyer versé par l'intimée (1'000 fr.) du fait du concubinage, non contesté, et de l'indépendance financière non contestée de l'intimée (sans que cela n'affecte en rien la qualification du concubinage stable (cf. ci-dessus c.3.2.1)), celle-ci n'ayant, selon la convention, pas touché de contribution pendant la durée de l'exercice effectif du droit d'habitation, la contribution mensuelle sera nouvellement fixée à 1'000 fr. par mois dès le dépôt de la demande (PICHONNAZ, CR-CC I, no 95 ad art 129), couvrant la charge de loyer assumée par l'intimée. Le chiffre 10 du dispositif du jugement de divorce sera dès lors annulé. Il n'existe aucun motif cependant d'annuler le chiffre 11 dudit dispositif, stipulant l'indexation de ce montant, comme requis par l'appelant, celui-ci n'émettant par ailleurs aucun grief sur ce point. 4.1 Les frais judiciaires et dépens sont mis à la charge de la partie succombant (art. 95 et 106 al. 1 1ère phrase CPC). Le Tribunal 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. c CPC). Lorsque la Cour statue à nouveau, elle se prononce sur les frais fixés par le Tribunal de première instance (art. 318 al. 3 CPC). 4.2 En l'espèce, le Tribunal a arrêté le montant des frais judiciaires de première instance à 1'600 fr. Ce montant sera confirmé. Quant à la répartition de ces frais, au vu de l'issue du litige en seconde instance, chaque partie les supportera par moitié dans la mesure où l'appelant avait conclu uniquement à la suppression complète de la contribution. Ils seront compensés par les avances de frais (appelant : 1'400 fr., intimée : 200 fr.) versées. L'intimée sera condamnée à payer à l'appelant la somme de 600 fr. en remboursement de sa part de frais. Le Tribunal n'a pas alloué de dépens de première instance, ce qui sera confirmé.

- 12/14 -

C/86/2021 4.3 Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 1'250 fr. (art. 96 CPC; art. 30 et 35 RTFMC). Ils seront mis à la charge de l'intimée qui succombe, l'appelant ayant subsidiairement conclu à la réduction de la contribution finalement octroyée, à laquelle s'est opposée l'intimée, et compensés avec l'avance de frais de même montant fournie par l'appelant, qui demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'intimée sera condamnée à payer en remboursement desdits frais le montant en question à l'appelant. Des dépens réduits, vu la nature du litige, seront octroyés à l'appelant à la charge de l'intimée à hauteur de 800 fr. \* \* \* \* \*

- 13/14 -

C/86/2021 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/4040/2022 rendu le 29 mars 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/86/2021. Au fond : Annule les chiffres 3 et 4 du dispositif du jugement attaqué. Cela fait : Annule le chiffre 10 du jugement du Tribunal de première instance (JTPI/16168/2017) du 5 décembre 2017. et statuant à nouveau : Condamne A\_\_\_\_\_ à payer, par mois, d'avance, en mains de B\_\_\_\_\_ dès le 1er février 2021 et jusqu'au 31 mars 2032, la somme de 1'000 fr. à titre de contribution d'entretien. Arrête les frais judiciaires de première instance à 1'600 fr. et les compense avec les avances effectuées par les parties qui restent acquises à l'Etat. Les met à la charge des parties par

moitié chacune. Condamne en conséquence B\_\_\_\_\_ à payer à A\_\_\_\_\_ la somme de 600 fr. au titre de remboursement de sa part de frais. Dit qu'il n'y a pas lieu à dépens. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'250 fr., les met à la charge de B\_\_\_\_\_ et les compense avec l'avance de frais de même montant fournie par A\_\_\_\_\_, laquelle demeure acquise à l'Etat.

- 14/14 -

C/86/2021 Condamne B\_\_\_\_\_ à verser 1'250 fr. à A\_\_\_\_\_ à titre de remboursement de ladite avance. Condamne B\_\_\_\_\_ à verser à A\_\_\_\_\_ la somme de 800 fr. à titre de dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD, Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

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.