Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5C.94/2003 /viz

Arrêt du 17 juillet 2003
IIe Cour civile

Composition
Mme Nordmann, Juge présidant, Mmes les Juges fédérales Escher et Hohl.
Greffière: Mme Krauskopf.

Parties
A.A._____,
demandeur et recourant, représenté par Me Serge Beuret, avocat, rue des Moulins 12, case postale 937, 2800 Delémont,

contre

B.A._____,
défenderesse et intimée, représentée par Me Jean-Marie Allimann, avocat, rue de la Justice 1, 2800 Delémont.

Objet
modification d'un jugement de divorce,

recours en réforme contre l'arrêt de la Cour civile du Tribunal cantonal de la République et Canton du Jura du 19 février 2003.

Faits:
A.
Le divorce des époux A.A._____, né le 17 octobre 1964, et B.A._____, née le 20 novembre 1962, a été prononcé par jugement du 22 octobre 1998. Celui-ci a également homologué la convention sur les effets accessoires par laquelle A.A._____ s'engageait à verser pour l'entretien de chacun de ses deux enfants, C.A._____ (né le 26 juillet 1990) et D.A._____ (née le 4 mai 1995), une contribution mensuelle de 700 fr., allocations familiales en sus, et pour son ex-épouse une pension mensuelle de 300 fr. fondée sur l'art. 152 aCC durant 3 ans à compter du prononcé du divorce, soit du 22 octobre 1998 au 22 octobre 2001.
A.A._____ réalisait à l'époque un revenu de 5'200 fr. net par mois et B.A._____ des revenus variables de 1'000 à 2'000 fr. par mois.
B.
A.A._____ s'est remarié avec une ressortissante française, s'est installé en France en mai 2000 et y a pris un nouvel emploi moins bien rémunéré. Une enfant, E._____, est issue de sa nouvelle union le 26 juillet 2001. L'arrêt attaqué n'indique pas quel est exactement le nouveau revenu de A.A._____, mais mentionne qu'il a subi, allocations familiales comprises, une baisse de près de la moitié par rapport à celui réalisé en Suisse et que les revenus du couple sont de 5'505 fr. 70.
De son côté, B.A._____ vit en concubinage depuis l'automne 2000. Elle tient un salon de coiffure, qui ne semble pas lui rapporter assez pour vivre, et fait des extras dans un restaurant, réalisant un revenu de l'ordre de 2'000 fr. par mois. Elle indique que, comme indépendante, elle ne peut pas toucher d'allocations familiales pour ses enfants.
C.
Le 23 octobre 2000, A.A._____ a ouvert une action en modification du jugement de divorce devant le juge civil du Tribunal de première instance du canton du Jura, concluant à la suppression de la pension due à son ex-épouse dès le 23 octobre 2000 (soit pour les 12 mois qui restaient à courir) et à la réduction des contributions

d'entretien de ses deux enfants C.A._____ et D.A._____ au montant de 375 fr. chacun dès le 1er avril 2000, date de son remariage.
Le 12 novembre 2002, le Juge du Tribunal de première instance a admis partiellement la demande et réduit les contributions d'entretien des deux enfants de 700 fr. à 600 fr. chacun à compter du 1er août 2001.
Statuant sur appel du demandeur le 19 février 2003, la Cour civile du Tribunal cantonal de la République et canton du Jura a confirmé ce jugement.
D.
Contre cet arrêt, le demandeur interjette un recours en réforme au Tribunal fédéral dans lequel il reprend ses conclusions de première instance et requiert l'octroi de l'assistance judiciaire. Parallèlement, il interjette également un recours de droit public au Tribunal fédéral.
Invitée à répondre au recours, la défenderesse a conclu à son rejet, y compris en ce qui concerne l'assistance judiciaire. Elle requiert de son côté l'octroi de l'assistance judiciaire.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
L'arrêt attaqué tranche une contestation civile portant sur des droits de nature pécuniaire (ATF 116 II 493 consid. 2a p. 495; 95 II 68 consid. 2d p. 75), dont la valeur litigieuse atteint manifestement 8'000 fr. Formé en temps utile contre une décision finale prise par le tribunal suprême du canton, le recours est recevable au regard des art. 46, 48 al. 1 et 54 al. 1 OJ.
2.
Il convient, en l'espèce, de déroger à l'art. 57 al. 5 OJ et de traiter en parallèle le recours en réforme et le recours de droit public (cf. ATF 117 II 630 consid. 1c p. 631/632; arrêt 4C.213/1992, consid. 1, non publié aux ATF 119 II 51). En effet, il se justifie de déroger à l'ordre de priorité institué par cette disposition lorsque le sort du recours de droit public serait sans incidence sur celui du recours en réforme ou lorsque ce dernier paraît devoir être admis même sur la base des constatations de fait de l'autorité cantonale, critiquées dans le recours de droit public (ATF 122 I 81 consid. 1 p. 82; 120 Ia 377 consid. 1 p. 379; 118 II 521 consid. 1b p. 523). Or, dans le cas présent, la décision attaquée tranche plusieurs prétentions, à savoir la demande de suppression de la contribution d'entretien de l'ex-épouse et celle de réduction des contributions d'entretien des enfants; pour la première de ces questions, il y a lieu de traiter d'abord le recours en réforme, alors que pour la seconde, le recours de droit public doit être examiné au préalable.
3.
Le demandeur conclut à la suppression de la pension mensuelle de 300 fr. fondée sur l'art. 152 aCC qu'il doit verser à son ex-épouse, et ce dès le 23 octobre 2000, soit pour les 12 mois qui restent à courir jusqu'au 22 octobre 2001, ce qui représente un montant de 3'600 fr.
3.1 La modification d'un jugement de divorce rendu selon l'ancien droit est régie par l'ancien droit, sous réserve des dispositions relatives aux enfants et à la procédure (art. 7a al. 3 Tit. fin. CC). La pension alimentaire de l'art. 152 aCC, de même que la rente d'entretien de l'art. 151 al. 1 aCC, fixées judiciairement ou par convention ratifiée par le juge, peuvent être réduites ou supprimées aux conditions prévues par l'art. 153 al. 2 aCC, à savoir notamment lorsque la pension n'est plus en rapport avec les facultés du débiteur (ATF 117 II 359 consid. 4 p. 363; 105 II 166 consid. 1 p. 168). La réduction ou la suppression présuppose toutefois une modification importante, à vues humaines durable et non prévisible au moment du divorce (ATF 118 II 229 consid. 3a p. 232; 117 II 211 consid. 5a p. 217, 359 consid. 3 in fine p. 363). Pour décider si ces conditions sont remplies, il faut déterminer dans quelle mesure les capacités financières et les besoins respectifs des parties ont évolué depuis le divorce.
Selon la jurisprudence, lorsque le débiteur diminue volontairement son revenu, quel que soit le motif de sa décision, 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 débiteur un revenu hypothétique (ATF 119 II 314 consid. 4a p. 317). Toutefois, la prise en considération d'un revenu hypothétique supérieur au revenu que le débirentier obtient effectivement n'est admissible que dans la mesure où celui-ci pourrait gagner plus que son revenu effectif, en faisant preuve de bonne volonté et en accomplissant un effort que l'on peut raisonnablement exiger de lui. Lorsque la possibilité réelle d'obtenir un revenu supérieur n'existe pas, il faut en faire abstraction. La raison pour laquelle l'époux 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 en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger de lui qu'il l'obtienne afin de remplir ses obligations. La jurisprudence a
laissé indécise la question de l'opportunité de subordonner la fixation d'un revenu hypothétique aux conditions susmentionnées lorsque le débiteur a agi dans l'intention délibérée de nuire. 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 p. 5 s. et les références citées).
Les mêmes principes sont applicables à la modification des contributions à l'entretien des enfants (art. 286 al. 2 CC).
Savoir si l'on peut raisonnablement exiger du débiteur une augmentation de son revenu est une question de droit, qui peut être revue en instance de réforme. En revanche, savoir quel revenu une personne a la possibilité effective de réaliser est une question de fait, qui ne peut être remise en cause par la voie du recours en réforme (ATF 128 III 4 consid. 4c/bb p. 7; 126 III 10 consid. 2b p. 12 s.).
3.2 Lorsqu'elle a statué sur la réduction de la contribution d'entretien des enfants, la cour cantonale est partie du revenu effectif du débiteur et de sa nouvelle épouse. En revanche, lorsqu'elle a tranché la question de la réduction de la contribution de l'ex-épouse, la cour cantonale a implicitement tenu compte d'un revenu hypothétique, alors que le même principe est applicable dans les deux cas. Pour les juges cantonaux, les réductions de salaire ou le changement de poste de travail ne peuvent être pris en considération pour justifier une réduction, voire une suppression de la rente que si la modification est due à des circonstances externes au débirentier. Ils ont retenu que le demandeur a délibérément choisi, sans y être contraint d'une quelconque manière, de vivre en France avec son futur conjoint et que c'est en connaissance de cause qu'il a accepté de gagner moins, ayant touché d'ailleurs son 2e pilier et investi 27'000 fr. dans l'achat d'une maison familiale. Elle a estimé qu'il aurait pu continuer d'habiter à Genève ou en France voisine et travailler à Genève et que son épouse pouvait travailler en France à proximité de la région genevoise. Quant aux problèmes d'allergie allégués par le demandeur pour changer d'emploi,
elle a jugé qu'ils étaient sans incidence sur le fait que celui-ci a accepté un emploi moins bien rémunéré en France, car il aurait pu travailler à Genève dans une autre entreprise où la rémunération aurait été équivalente. Elle en a conclu que la réduction de salaire due au changement du poste de travail, le fait d'avoir quitté la Suisse et de s'être établi en France et le remariage ne peuvent pas être pris en considération, la détérioration de la situation financière du débiteur dépendant exclusivement de sa décision. Seule la naissance du troisième enfant pouvait justifier une modification, mais puisque la naissance de celui-ci a eu lieu trois mois avant l'échéance de la rente, la cour cantonale a estimé que la suppression ne se justifiait pas.
3.3 Ce faisant, la cour cantonale a violé les principes jurisprudentiels sus-exposés. Bien qu'elle ait admis, par appréciation des preuves, que le demandeur avait accepté en connaissance de cause de gagner moins, elle ne pouvait se dispenser d'examiner si celui-ci avait actuellement encore la possibilité d'obtenir à nouveau le même revenu en faisant preuve de bonne volonté et en accomplissant un effort que l'on peut raisonnablement exiger de lui. La prise en compte d'un revenu hypothétique ne peut en effet être conforme au droit fédéral que si le débiteur est en mesure de se procurer un tel revenu et qu'on peut raisonnablement exiger de lui qu'il l'obtienne. Le recours doit donc être admis. La cour n'étant pas en mesure de statuer, la cause doit être renvoyée à la cour cantonale pour instruction complémentaire et nouveau jugement.
4.
Le demandeur obtenant partiellement gain de cause, les frais judiciaires doivent être mis pour moitié à sa charge et pour moitié à la charge de la défenderesse (art. 156 al. 3 OJ).
Vu la situation financière des parties, l'assistance judiciaire doit leur être accordée, et leurs avocats seront désignés conseil d'office.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours en réforme est partiellement admis dans la mesure où il est recevable.
2.
L'arrêt attaqué est annulé en ce qui concerne la contribution d'entretien de la défenderesse et la cause est renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
3.

La requête d'assistance judiciaire du demandeur est admise et Me Serge Beuret lui est désigné comme avocat d'office.
4.
La requête d'assistance judiciaire de la défenderesse est admise et Me Jean-Marie Allimann lui est désigné comme avocat d'office.
5.
Un émolument judiciaire de 2'000 fr. est mis par moitié à la charge des parties, mais il est provisoirement supporté par la Caisse du Tribunal fédéral.
6.
La Caisse du Tribunal fédéral versera à l'avocat d'office de chaque partie une indemnité de 1'000 francs.
7.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties et à la Cour civile du Tribunal cantonal de la République et Canton du Jura.
Lausanne, le 17 juillet 2003
Au nom de la IIe Cour civile
du Tribunal fédéral suisse
Mme la Juge présidant: La greffière: