Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5P.441/2006 /bti

Arrêt du 26 mars 2007
IIe Cour de droit civil

Composition
M. et Mmes les Juges Raselli, Président, Escher et Hohl.
Greffière: Mme Borgeat.

Parties
X._____,
recourante,

contre

Y._____,
intimé, représenté par Me Serge Rouvinet, avocat,
Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève, case postale 3108, 1211 Genève 3.

Objet
art. 9 et 29 al. 2 Cst. (modification d'un jugement de divorce),

recours de droit public [OJ]contre l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève du
15 septembre 2006.

Faits :
A.
Y._____, né le 28 août 1933 (ci-après: l'intimé), et X._____, née le 6 mars 1926 (ci-après: la recourante), se sont mariés à Paris le 20 septembre 1955.

Par jugement du 21 décembre 1983, le Tribunal de Grande instance de Paris a prononcé le divorce des époux et a homologué leur convention du 6 décembre 1983 sur les effets du divorce. Aux termes de cette convention, l'intimé s'est notamment engagé envers la recourante à lui verser une rente viagère de 6'500 francs suisses par mois (5'750 fr. après remboursement d'un crédit), soumise à indexation, à payer ses cotisations d'assurances maladie et accident et, au cas où il viendrait à décéder, à ce que son capital décès lui soit alloué.

Au moment du divorce et jusqu'en 1992, l'intimé était directeur de F._____ SA et percevait un salaire mensuel net de 21'655 fr. Mis à la retraite anticipée à 59 ans, il s'est établi comme indépendant à Genève. Il a cessé son activité professionnelle au 1er janvier 1999, à l'âge de 65 ans et 4 mois, notamment pour des raisons de santé.

Jusqu'en novembre 2000, l'intimé a régulièrement versé la rente due à son ex-épouse qui s'élevait alors, compte tenu de l'indexation, à 8'199 fr. Il a ensuite versé irrégulièrement des montants réduits.
B.
B.a Le 25 octobre 2000, l'intimé a demandé au Tribunal de première instance de Genève, par la voie d'une action en modification du jugement de divorce, à être entièrement libéré du paiement de la rente due à son ex-épouse et de l'obligation d'acquitter les cotisations d'assurances de celle-ci, et à recouvrer la libre disposition de son capital décès. Il a notamment invoqué la diminution de ses revenus consécutive à la cessation de son

activité professionnelle au 1er janvier 1999.
-:-
Par jugement du 19 décembre 2002, le Tribunal de première instance a réduit la contribution d'entretien due à la recourante à 2'100 fr. par mois et a libéré l'intimé de son obligation de verser les cotisations d'assurances maladie et accident, dès le prononcé de son jugement, en application de l'art. 276-3 du Code civil français; il a confirmé le jugement de divorce pour le surplus.
B.b Statuant le 14 novembre 2003 sur appel des deux parties, la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève a réduit la rente due à la recourante à 1'700 fr. par mois, sous déduction du montant des cotisations d'assurances de celle-ci payées par l'intimé, et a débouté l'intimé de son chef de conclusions en libération du paiement des cotisations d'assurances maladie et accident; elle a confirmé le jugement de première instance pour le surplus. Elle a estimé que la révision de la rente viagère de l'ex-épouse était possible en vertu de l'art. 276-3 du Code civil français, puisque l'intimé avait établi un changement important dans son revenu, résultant de la cessation de son activité lucrative. Elle a retenu que, compte tenu de son revenu mensuel brut (arrondi) de 5'400 fr. et de ses charges de l'ordre de 3'700 fr., l'intimé disposait encore de 1'700 fr. par mois et qu'il était donc en mesure de s'acquitter des cotisations d'assurances maladie et accident de son ex-épouse, sans qu'il fût nécessaire de trancher si cette charge avait été acceptée irrévocablement; l'obligation du débiteur étant limitée par sa capacité contributive, l'intimé devait ainsi verser à son ex-épouse une rente viagère mensuelle équivalant à son
disponible de 1'700 fr., sous déduction des cotisations d'assurances maladie et accident (179 fr. 50) qu'il payait directement; selon la cour cantonale, sa charge ne pouvait être allégée davantage, car la recourante ne disposait que d'une retraite de 920 fr. par mois et avait des charges incompressibles de 2'500 fr.; elle devait toutefois adapter son train de vie à la diminution des ressources financières de son ex-mari, étant rappelé qu'elle était propriétaire d'un appartement à Cannes, dont elle pouvait tirer une location, et qu'elle disposait vraisemblablement d'un capital, résultant d'opérations immobilières, de l'ordre de 487'000 fr.
B.c Par arrêt du 26 mars 2004 (5P.3/2004), le Tribunal fédéral a partiellement admis le recours de droit public interjeté par l'ex-épouse, au motif que la cour cantonale n'avait pas tenu compte, pour calculer les revenus de l'ex-époux et, partant, la réduction de la contribution à sa charge, de la fortune de celui-ci et néanmoins rejeté, sans en donner les motifs, la requête de production de pièces complémentaires et d'expertise déposée par la recourante.
C.
C.a Statuant le 18 février 2005, la Cour de justice a annulé le jugement du Tribunal de première instance du 19 décembre 2002 et renvoyé la cause en première instance pour complément d'instruction portant sur la fortune de l'intimé en 1983 et de 1991 jusqu'au 25 octobre 2000, sur les revenus éventuels issus de celle-ci au cours de ces années, et sur son utilisation pendant la même période.

Le recours de droit public interjeté par l'ex-époux contre cet arrêt a été déclaré irrecevable par le Tribunal fédéral le 25 avril 2005 (5P.96/2005).
C.b Après complément d'instruction, le Tribunal de première instance a, par jugement du 17 novembre 2005, fixé la contribution d'entretien due à la recourante à 1'700 fr. par mois, sous déduction du montant des cotisations d'assurances de celle-ci payées par l'intimé, avec effet au jour de son prononcé, confirmant le jugement de divorce du 21 décembre 1983 pour le surplus.

Statuant sur appel de la recourante et appel incident de l'intimé le 15 septembre 2006, la Cour de justice a confirmé ce jugement.
D.
Contre cet arrêt, l'ex-épouse interjette un recours de droit public au Tribunal fédéral, concluant à son annulation. Elle invoque, en substance, la violation de son droit d'être entendue - compte tenu du refus de l'autorité cantonale d'ordonner une expertise et d'entendre des témoins pour établir la situation de fortune de son ex-époux - et, pour le cas où ses griefs devraient plutôt être examinés sous l'angle de l'arbitraire, la violation de l'art. 9 Cst., pour les mêmes raisons.

L'intimé conclut principalement à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet du recours; il sollicite en outre l'octroi de l'assistance judiciaire. La Cour de justice se réfère aux considérants de son arrêt.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
L'arrêt attaqué ayant été rendu avant l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2007 (RO 2006 1205, 1242), de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110), l'ancienne loi d'organisation judiciaire (OJ) est applicable à la présente cause (art. 132 al. 1 LTF).
2.
Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 132 III 747 consid. 4 p. 748).
2.1 Déposé en temps utile contre une décision en matière de modification d'un jugement de divorce, prise en dernière instance cantonale, pour violation des art. 9 et 29 al. 2 Cst., le présent recours de droit public est recevable du chef des art. 84 al. 1 let. a, 84 al. 2, 86 al. 1, 87 (a contrario) et 89 al. 1 OJ.
2.2 En vertu de l'art. 90 al. 1 let. b OJ, l'acte de recours doit contenir, sous peine d'irrecevabilité (cf. ATF 123 II 552 consid. 4d p. 558), un exposé succinct des droits constitutionnels ou des principes juridiques violés, précisant en quoi consiste la violation. Dans le cadre d'un recours de droit public, le Tribunal fédéral n'examine que les griefs expressément soulevés, et présentés de façon claire et détaillée, le principe iura novit curia étant inapplicable (ATF 130 I 258 consid. 1.3 p. 261/262; 129 I 113 consid. 2.1 p. 120 et les arrêts cités). Le justiciable qui se plaint d'arbitraire (art. 9 Cst.) ne peut dès lors se contenter de critiquer la décision attaquée comme il le ferait en instance d'appel, où la juridiction supérieure jouit d'une libre cognition; en particulier, il ne saurait se limiter à opposer son opinion à celle de l'autorité cantonale, mais doit démontrer par une argumentation précise que cette décision se fonde sur une application de la loi ou une appréciation des preuves manifestement insoutenables (ATF 129 I 113 consid. 2.1 p. 120; 128 I 295 consid. 7a p. 312; 125 I 492 consid. 1b p. 495 et les arrêts cités).
3.
Dans son arrêt du 26 mars 2004 (5P.3/2004), le Tribunal fédéral a constaté que, pour calculer les revenus de l'intimé et, partant, la réduction de la contribution à sa charge, la Cour de justice - dans son arrêt du 14 novembre 2003 - n'avait pas du tout pris en considération sa fortune et n'avait pas non plus déterminé à combien celle-ci s'élevait, même si elle avait exposé quelques éléments à ce sujet dans la partie "en fait" de son arrêt, paraissant considérer implicitement qu'aucun revenu ne pouvait en être tiré. Le Tribunal fédéral a en outre relevé que la cour cantonale n'avait pas indiqué pour quels motifs elle avait rejeté la requête de production de pièces complémentaires et d'expertise de la recourante, qu'il ne ressortait pas de l'arrêt attaqué que l'intimé aurait versé aux débats l'ensemble des éléments nécessaires à la détermination de l'utilisation de sa fortune et qu'il n'en résultait pas non plus que la cour cantonale aurait considéré que tel ait été le cas. Ainsi, il a estimé qu'il n'était pas en mesure de s'acquitter de sa tâche consistant à contrôler que la motivation de la décision cantonale était conforme à la Constitution, en particulier que l'autorité cantonale n'était pas tombée dans l'arbitraire en refusant
la production de pièces destinées à établir la fortune de l'ex-époux. Le grief de la recourante - qui reprochait à la cour cantonale de ne pas avoir ordonné la production de pièces ou une expertise pour établir la situation de fortune réelle de son ex-époux et, subsidiairement, de ne pas avoir motivé le rejet de cette offre de preuve - a été admis pour défaut de motivation. L'arrêt attaqué a ainsi été annulé en ce qui concerne le montant de la contribution due à la recourante.
4.
Après avoir renvoyé la cause au Tribunal de première instance pour complément d'instruction et nouveau jugement, la Cour de justice a, sur appel de la recourante et appel incident de l'intimé, confirmé le "nouveau" jugement de première instance du 17 novembre 2005 fixant la contribution d'entretien due à la recourante à 1'700 fr. par mois. Dans son arrêt (présentement attaqué), la cour cantonale a notamment déterminé le solde disponible de l'intimé, soit 1'882 fr. par mois (revenus: 5'400 fr. - charges: 3'518 fr., et non pas 2'518 fr. comme mentionné). Elle a également exposé sa situation de fortune, retraçant l'évolution de celle-ci au cours des dernières années. Se fondant sur les informations à sa disposition - qu'elle a jugées suffisantes pour fixer le montant de la pension à verser à la recourante -, la cour cantonale a estimé qu'il convenait de retenir que les moyens financiers de l'intimé se limitaient exclusivement à son revenu de 5'400 fr. par mois.
5.
La recourante reproche tout d'abord à la Cour de justice d'avoir refusé d'ordonner une expertise comptable

visant à établir l'état réel de la fortune de son ex-mari; elle invoque à cet égard la violation de son droit d'être entendue et, pour le cas où son grief devrait plutôt être examiné sous l'angle de l'arbitraire, la violation de l'art. 9 Cst.
5.1 Dans les contestations civiles, le droit à la preuve découle directement de l'art. 8 CC (ATF 129 III 18 consid. 2.6 p. 24/25; 126 III 315 consid. 4a p. 317; 114 II 289 consid. 2a p. 290 et les arrêts cités). Le grief de violation du droit à la preuve peut ainsi être soulevé par la voie du recours en réforme (art. 43 al. 1 OJ) lorsque, comme en l'espèce, celui-ci est ouvert; il ne saurait par conséquent l'être dans un recours de droit public (art. 84 al. 2 OJ). En revanche, lorsque le juge renonce à administrer une preuve sur la base d'une appréciation anticipée des preuves, c'est bien la voie du recours de droit public qui est ouverte pour se plaindre du caractère arbitraire d'une telle appréciation (art. 9 Cst.; ATF 131 I 153 consid. 3 p. 157 et les arrêts cités; 114 II 289 consid. 2a p. 291 et les arrêts cités).
5.2 Il ressort de l'arrêt attaqué que la Cour de justice a, pour déterminer la fortune de l'intimé, fait état des éléments suivants: opérations immobilières effectuées entre 1995 et 2003, avoirs bancaires avec évolution des soldes (depuis 1996), déclarations fiscales et avis de taxation (depuis 1996), déclaration sur l'honneur de l'intimé du 24 octobre 2004 (institution du droit français), dans laquelle il indique ne plus avoir de fortune immobilière et ne disposer que d'un compte bancaire alimenté par ses retraites. Elle a considéré que l'examen des pièces produites par l'intimé donnait une image précise des variations de sa fortune mobilière et immobilière, ainsi que de ses revenus; elle a constaté que sa fortune et ses revenus avaient diminué de façon telle, entre 1996 et 2004, qu'ils n'étaient plus suffisants pour être imposés. La cour cantonale a précisé que sa fortune n'était plus constituée que de trois comptes bancaires affichant un total de 10'894 fr. Elle a en outre rappelé que ces chiffres avaient fait l'objet d'une vérification par l'administration et que l'intimé avait été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure cantonale. Elle en a conclu que le prononcé d'une expertise s'avérait inutile, la
requête de la recourante poursuivant en définitive un but exploratoire. Elle a constaté finalement que, même si les explications données par l'intimé au sujet de la variation de sa fortune (brute) entre 1999 et 2000 - 1'757'617 fr. en 1999 et 316'404 fr. en 2000 - étaient peu claires (cessation de son activité professionnelle au 1er janvier 1999), il n'en demeurait pas moins que, jusqu'au 25 octobre 2000, celui-ci s'était acquitté ponctuellement de la contribution initialement fixée (8'199 fr. par mois à cette époque, compte tenu de l'indexation), et qu'il avait diminué le montant de cette contribution suite à la diminution de ses revenus après sa retraite.
5.3 La recourante se borne à objecter qu'elle a la conviction que l'intimé n'a pas déclaré l'ensemble de ses biens et qu'il est titulaire d'avoirs non déclarés, sous la forme de biens mobiliers ou immobiliers, de comptes bancaires, de créances etc. Une telle critique, formulée de façon générale et constituant une simple appréciation personnelle de la situation, ne satisfait pas aux exigences de l'art. 90 al. 1 let. b OJ (cf. consid. 2.3); elle se révèle dès lors irrecevable.
6.
La recourante se plaint en outre de ce que la Cour de justice a refusé d'ordonner l'audition de témoins, en particulier la seconde ex-épouse de l'intimé - afin qu'elle précise et fournisse les pièces concernant sa propre fortune dans le couple - et les membres de la fiduciaire, chargée d'établir la déclaration fiscale de l'intimé. A cet égard, elle invoque la violation de son droit d'être entendue et, pour le cas où son grief devrait plutôt être examiné sous l'angle de l'arbitraire, la violation de l'art. 9 Cst. Elle reproche en outre à la cour cantonale de ne pas s'être exprimée spécifiquement sur sa requête d'audition de témoins et d'avoir ainsi violé le droit d'être entendu également sous son aspect de droit à une décision motivée.

Il ressort de l'arrêt attaqué que, le 7 juin 2005, devant le Tribunal de première instance, la recourante s'est réservée le droit de demander une expertise et que, dans ses dernières conclusions du 7 octobre 2005, toujours devant le Tribunal de première instance, elle a préalablement conclu à ce qu'une expertise comptable portant sur la fortune de l'intimé en 1983, et de 1991 au 25 octobre 2000, soit ordonnée. En revanche, il ne ressort ni de l'arrêt attaqué ni du dossier que la recourante aurait conclu à l'audition des témoins qu'elle mentionne dans son recours de droit public; à ce sujet, elle s'est limitée à demander au Tribunal de première instance de lui réserver la possibilité de le faire et, dans son recours en appel, elle a simplement mentionné qu'il aurait fallu permettre d'interroger l'intimé et des tiers à propos des pièces produites, sans autres précisions.

Ainsi, son grief est nouveau et, partant, irrecevable au regard de l'art. 86 al. 1 OJ (cf. ATF 126 I 257 con-

sid. 1a p. 258).
7.
La recourante relève également que l'arrêt attaqué a retenu que la fortune brute de l'intimé était de 1'757'617 fr. en 1999 et de 316'404 fr. en 2000, d'où une diminution de 1'441'213 fr. Elle estime donc qu'il est insoutenable d'admettre que l'intimé s'est vraiment dessaisi de sa fortune parce qu'il lui a versé une pension jusqu'en octobre 2000, ce d'autant plus qu'elle a chiffré l'arriéré qui lui était dû en septembre 2001 à 177'000 fr.
7.1 La recourante invoquait déjà cette diminution de fortune dans son recours en appel cantonal, soutenant que l'intimé ne l'avait pas expliquée et qu'elle ne pouvait se justifier par le seul paiement de la pension qu'il lui devait. L'intimé n'a fourni aucune explication dans sa réponse à l'appel, se bornant à citer des passages du jugement de première instance.
7.2 Dans l'arrêt attaqué, la Cour de justice retient que, même si les explications données par l'intimé au sujet de la variation de sa fortune entre 1999 et 2000 sont peu claires (cessation de son activité professionnelle au 1er janvier 1999), il n'en demeure pas moins que, jusqu'au 25 octobre 2000, il s'est acquitté ponctuellement de la contribution initialement fixée (8'199 fr. par mois à cette époque, compte tenu de l'indexation), et qu'il a diminué le montant de cette contribution suite à la diminution de ses revenus après sa retraite.

Dans sa réponse au recours de droit public, l'intimé ne fournit pas d'explications autres que celles qu'il a toujours données, soit le fait qu'il a déjà produit tous les justificatifs requis, qu'il a dû faire face à d'importants frais d'avocat pour se défendre, qu'il a cessé de travailler à fin 1998, devant tout de même assumer le montant de ses charges, et qu'il a dû continuer à verser la contribution d'entretien de la recourante et ce, compte tenu d'un revenu de 5'400 fr. par mois, en puisant dans sa fortune.

La motivation de la Cour de justice est arbitraire puisqu'elle laisse une différence de fortune inexpliquée de plus de 1'400'000 fr. La contribution à l'entretien de l'ex-épouse ayant été fixée au seul disponible de 1'700 fr. de l'intimé, cela entraîne en outre un résultat arbitraire (sur la notion d'arbitraire, cf. ATF 132 III 209 consid. 2.1 p. 211).
8.
La recourante constate finalement que la vente de l'appartement de la rue C._____ à Genève, en 1995, a rapporté 1'600'000 fr. et que seuls 625'000 fr. ont été réinvestis dans l'achat d'un nouvel appartement. Elle prétend qu'une investigation supplémentaire s'impose concernant l'utilisation du produit de la vente de l'appartement.

Cette critique n'ayant pas été spécialement soulevée dans le recours en appel cantonal, elle est irrecevable, faute d'épuisement des griefs (art. 86 al. 1 OJ; cf. ATF 126 I 257 consid. 1a p. 258).
9.
En conclusion, le recours doit être partiellement admis, dans la mesure où il est recevable, et l'arrêt attaqué annulé dans le sens des considérants.
Dans sa réponse au recours, l'intimé sollicite le bénéfice de l'assistance judiciaire. Il allègue que ses revenus s'élèvent à 5'743 fr. (conversion des euros à 1.56), ses charges à 4'174 fr. 40 et que sa fortune est de 0 fr.; il fait état de dettes, sans les chiffrer. Il fournit, en annexe, la demande d'assistance judiciaire adressée au service de l'assistance juridique genevois le 18 mai 2005 et, en vrac, toute une série de pièces.

Etant donné que le présent recours est partiellement admis parce que la différence de fortune entre 1999 et 2000, de plus de 1'400'000 fr., demeure inexpliquée (cf. consid. 7), qu'il résulte de la dernière taxation fiscale de 2003 que l'intimé produit à l'appui de sa requête d'assistance judiciaire à la cour de céans qu'il est encore propriétaire d'un immeuble à l'étranger pour une valeur de 136'000 fr., qu'il ne produit pas de documents plus récents à cet égard - comme exigé par la jurisprudence (cf. ATF 125 IV 161 consid. 4a p. 164/165) -, qu'il ne démontre pas qu'il ne pourrait pas engager ou obtenir un prêt sur la base de cet élément de fortune (cf. ATF 119 Ia 11 consid. 5a p. 12/13 et les arrêts cités), sa requête d'assistance judiciaire doit être rejetée (cf. art. 152 al. 1 OJ). Le fait qu'il a plaidé au bénéfice de l'assistance judiciaire sur le plan cantonal n'y change rien (ATF 122 III 392 consid. 3a p. 393).

Vu l'issue de la procédure, les frais judiciaires seront répartis par moitié entre les parties (art. 156 al. 3 OJ). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à la recourante, qui a procédé sans recourir à un mandataire professionnel.

Celle-ci versera en revanche des dépens réduits à l'intimé qui s'est déterminé sur le recours avec l'assistance d'un avocat (art. 159 al. 3 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est partiellement admis, dans la mesure où il est recevable, et l'arrêt attaqué est annulé dans le sens des considérants.
2.
La requête d'assistance judiciaire de l'intimé est rejetée.
3.
Un émolument judiciaire de 2'000 fr. est mis pour moitié à la charge de chacune des parties.
4.
La recourante versera à l'intimé une indemnité de 1'000 fr. à titre de dépens réduits.
5.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux parties et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.
Lausanne, le 26 mars 2007
Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: