Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5C.44/2002 /frs

Séance du 27 juin 2002
IIe Cour civile

Les juges fédéraux Bianchi, président,
Raselli, Escher, Meyer, Hohl,
greffier Braconi.

G._____ (époux),
demandeur et recourant, représenté par Me Damien Bonvallat, avocat, rue Toepffer 11bis, 1206 Genève,

contre

Dame G._____ (épouse),
défenderesse et intimée, représentée par Me Robert Assaël, avocat, rue de Hesse 8-10, case postale 5715, 1211 Genève 11.

divorce

(recours en réforme contre le jugement de la Chambre civile
de la Cour de justice du canton de Genève du 7 juin 2001)

Faits:
A.
G._____, né le 27 août 1963, et dame G._____, née le 29 octobre 1955, se sont mariés à Genève le 29 octobre 1988. Un enfant, A._____, né le 10 décembre 1990, est issu de leur union.
B.
Le 4 juillet 2000, G._____ a ouvert action en divorce devant les tribunaux genevois.

Par jugement du 7 juin 2001, le Tribunal de première instance a, notamment, prononcé le divorce des époux, attribué à la mère l'autorité parentale et la garde de l'enfant, réglé le droit de visite, condamné le demandeur à payer une contribution mensuelle à l'entretien de l'enfant de 850 fr. jusqu'à l'âge de 12 ans, de 950 fr. de 12 à 15 ans et de 1'000 fr. de 15 ans à sa majorité, voire au-delà en cas d'études suivies et sérieuses, et une contribution à l'entretien de la femme de 700 fr. par mois jusqu'au 31 décembre 2002, puis de 600 fr. par mois jusqu'au 31 décembre 2004.
C.
Statuant le 14 décembre 2001 sur appel de la défenderesse, la Cour de justice a augmenté les pensions que le demandeur doit verser pour l'entretien de son fils et de son ex-épouse, à savoir, pour le premier, 950 fr., 1'250 fr. et 1'400 fr., échelonnées selon les mêmes âges que ceux retenus par le premier juge, et, pour la seconde, 1'000 fr. jusqu'au 31 décembre 2002, puis 700 fr. jusqu'au 31 décembre 2004.
D.
Agissant par la voie du recours en réforme au Tribunal fédéral, le demandeur conclut à ce que les contributions d'entretien soient fixées aux montants retenus par le Tribunal de première instance; il sollicite le bénéfice de l'assistance judiciaire totale.
La défenderesse propose le rejet du recours dans la mesure où il est recevable.
Le Tribunal fédéral considère en droit:

1.

Déposé en temps utile contre une décision finale rendue dans une contestation civile par le tribunal suprême du canton, le présent recours est recevable du chef des art. 48 al. 1 et 54 al. 1 OJ. La valeur litigieuse (cf. ATF 116 II 493) excède 8'000 fr., de sorte qu'il l'est aussi sous l'angle de l'art. 46 OJ.
2.
Saisi d'un recours en réforme, le Tribunal fédéral revoit librement la cause en droit, sans être lié par les motifs invoqués par les parties (art. 63 al. 1 OJ); il peut donc admettre le recours pour d'autres motifs que ceux dont le recourant se prévaut (ATF 127 III 248 consid. 2c p. 252/253).

Dans le cas particulier, seules sont litigieuses en instance de réforme les contributions d'entretien que le demandeur doit verser à son fils et à son ex-épouse. L'intéressé dénonce une violation du principe "iura novit curia"; il reproche à la cour cantonale d'avoir calculé ces pensions en omettant de tenir compte, dans le revenu de la défenderesse, des subsides d'assurance-maladie et de l'allocation de logement et en admettant, dans ses charges, un montant d'impôt trop élevé, ainsi qu'en refusant de prendre en considération une partie de la mensualité du remboursement d'un crédit au titre de ses propres charges.

En réalité, sous le couvert d'une violation du principe "iura novit curia", le demandeur reproche à l'autorité précédente de n'avoir pas recherché d'office les faits pertinents, en d'autres termes d'avoir violé la maxime inquisitoire.
3.
3.1 En vertu de l'art. 133 al. 1 CC, relatif au sort des enfants (note marginale), le juge fixe, notamment, d'après les dispositions régissant les effets de la filiation, la contribution d'entretien due à l'enfant par le parent qui n'en a pas l'autorité parentale. La maxime d'office est applicable (Offizialmaxime; FF 1996 I 127 n. 233.61): le juge n'est pas lié par les conclusions des parties et doit statuer même en l'absence de conclusions (ATF 118 II 93 consid. 1a p. 94; 85 II 226 consid. 2 p. 232; 82 II 470 p. 471; Hausheer/Kocher, Familienrechtliche Erkenntnisverfahren, in: Handbuch des Unterhaltsrechts, Berne 1997, N. 11.69 ss; Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zurich 1999, N. 59 ad art. 133 CC; Spühler, Neues Scheidungsverfahren, Zurich 1999, p. 42; pour le droit de visite: ATF 122 III 404 consid. 3d p. 408; 120 II 229 consid. 1c p. 231; 119 II 201 consid. 1 p. 203).
3.2 Aux termes de l'art. 145 al. 1 CC, dans les litiges concernant le sort des enfants (note marginale générale des art. 144 ss CC), le juge établit d'office les faits. La loi soumet ainsi expressément l'établissement de l'état de fait à la maxime inquisitoire (Untersuchungsmaxime).
3.2.1 Il faut examiner tout d'abord quelle est la portée de cette maxime, et si le débiteur de la contribution d'entretien peut l'invoquer en sa faveur.

Selon le Message, la maxime inquisitoire de l'art. 145 al. 1 CC a la même portée que celle que la jurisprudence avait déduite de l'art. 156 al. 1 aCC (FF 1996 I 148 n. 234.102). Elle doit avoir également le même sens que celle de l'art. 280 al. 2 CC (ATF 118 II 93 consid. 1a p. 94). Le juge a donc le devoir d'éclaircir les faits et de prendre en considération d'office tous les éléments qui peuvent être importants pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant, même si ce sont les parties qui, en premier lieu, lui soumettent les faits déterminants et les offres de preuve; il peut instruire selon son appréciation, en particulier administrer des moyens de preuve de façon inhabituelle et, de son propre chef, solliciter des rapports, même si cette manière de faire n'est pas prévue par le droit de procédure cantonal (ATF 122 I 53 consid. 4a p. 55; 122 III 404 consid. 3d p. 408/409; 111 II 225 consid. 4 p. 229). Partant, le juge n'est lié ni par les faits allégués, ni par les faits admis, ni par les moyens de preuve invoqués par les parties; il ordonne d'office l'administration de tous les moyens de preuve propres et nécessaires à établir les faits pertinents, en l'occurrence pour fixer la contribution d'entretien (sur la
question, cf. également: Vogel, «Der Richter erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen», recht 1985 p. 64 ss, spéc. 69 ss, avec d'autres citations).

L'obligation pour le juge d'établir d'office les faits n'est cependant pas sans limite. Selon la jurisprudence relative à l'art. 280 al. 2 CC, la maxime inquisitoire «ne dispense pas les parties d'une collaboration active à la procédure et d'étayer leurs propres thèses; il leur incombe ainsi de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles», ce devoir s'imposant «d'autant plus lorsque c'est le débiteur

qui entend obtenir une réduction de la contribution d'entretien qu'il doit verser» (arrêt 5C.27/1994 du 27 avril 1994, consid. 3; dans le même sens: Rep 127/1994 p. 311 n°33 [TI, I Camera civile]). La doctrine partage cette opinion (Hausheer/Kocher, op. cit., N. 11.69; Breitschmid, Basler Kommentar, N. 5 ad art. 280 CC; Hegnauer, Berner Kommentar, N. 113 ad art. 279/280 CC). Le fait que, à la différence d'autres normes légales (p. ex. l'art. 274d al. 3 CO; à ce sujet: ATF 125 III 231 consid. 4a p. 238/239), la disposition précitée n'institue pas explicitement une telle incombance n'infirme pas, a contrario, cette conclusion. Lors de la révision du droit de la filiation, le législateur a repris la réglementation de «l'article 343, 2e et 4e alinéas, du code des obligations révisé, où
la prescription sert l'intérêt du travailleur qui tire son entretien du produit de son travail», considération qui s'applique aussi «à l'action alimentaire de l'enfant» (FF 1974 II 61 n. 322.42; dans le même sens: Hegnauer, op. cit., N. 112 ad art. 279/280 CC; Brönnimann, Gedanken zur Untersuchungsmaxime, ZBJV 126/1990 p. 345/346). Or, il est unanimement admis que la maxime inquisitoire prévue par l'art. 343 al. 4 CO -
dont la formulation est pratiquement identique à celle de l'art. 280 al. 2 CC - n'exonère pas les parties de collaborer à la procédure probatoire (FF 1967 II 416 in fine; ATF 107 II 233 consid. 2c p. 236; Staehelin, Zürcher Kommentar, N. 31 ad art. 343 CO et les nombreuses citations).

Bien qu'elle ait été instaurée principalement dans l'intérêt de l'enfant, la maxime inquisitoire doit profiter également au débiteur de l'entretien; cette solution correspond d'ailleurs à la tendance actuelle de la jurisprudence (ATF 118 II 93 consid. 1a p. 94; arrêt 5C.27/1994, ibidem; ZR 100/2001 n°49 consid. 5 [ZH, Kassationsgericht]) et de la doctrine (Breitschmid, op. cit., N. 7 ad art. 280 CC; Brönnimann, op. cit., p. 346; Spühler, op. cit., p. 42; Vogel, op. cit., p. 71; Spühler/Frei-Maurer, Berner Kommentar, N. 33 ad art. 156 aCC). En effet, rien dans le texte légal ne permet de restreindre le bénéfice de l'instruction d'office au seul enfant; en outre, la règle est matériellement justifiée, dès lors que le débiteur de l'entretien a droit, en principe, à ce que son minimum vital soit préservé (ATF 123 III 1 consid. 3b/bb p. 5 et consid. 5 p. 9, ainsi que les références citées).

Si l'autorité cantonale ne s'est pas acquittée de son devoir d'instruire d'office, la cause doit, en général, lui être renvoyée pour qu'elle complète la procédure probatoire (art. 64 al. 1 OJ; ATF 122 III 404 consid. 3d p. 408 et la doctrine citée).
3.2.2 Si la violation de la maxime inquisitoire conduit à la modification de la contribution d'entretien de l'enfant, il faut examiner si elle ne doit pas entraîner également la modification de la contribution d'entretien du conjoint (art. 125 CC), dont la fixation est, elle, soumise à la maxime des débats (Verhandlungs-maxime).

En vertu de l'art. 143 ch. 2 CC, le juge doit indiquer, dans le jugement de divorce, les montants attribués au conjoint et à chaque enfant. Pour fixer la contribution à l'entretien de l'enfant, le juge doit tenir compte des besoins de l'enfant, de la situation et des ressources des père et mère, de la fortune et des revenus de l'enfant, ainsi que de la participation du parent qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier (art. 285 al. 1 CC). Une contribution à l'entretien du conjoint n'est due que si celui-ci ne peut raisonnablement pas pourvoir lui-même à son entretien convenable (art. 125 al. 1 CC; à ce sujet: ATF 127 III 136 et les références citées). La loi ne dicte pas de méthode pour le calcul des contributions alimentaires. Elle ne prévoit pas non plus de priorité de la pension du conjoint sur celle des enfants, ou inversement (pour l'absence de hiérarchie: ATF 123 III 1 consid. 5 p. 8; Bräm/Hasenböhler, Zürcher Kommentar, N. 49 ad art. 163 CC; Geiser, Neuere Tendenzen in der Rechtsprechung zu den familienrechtlichen Unterhaltspflichten, AJP 1993 p. 910/911; indécis: arrêt 5C.278/2000 du 4 avril 2001, consid. 4b). Ce point n'a pas besoin d'être tranché ici. En effet, ni la jurisprudence ni la doctrine
n'accordent de traitement prioritaire à la contribution due au conjoint par rapport à celle due à l'enfant, certains auteurs préconisant, au contraire, la solution opposée (Hegnauer, op. cit., N. 10 ad art. 285 CC; Steinauer, La fixation de la contribution d'entretien due aux enfants et au conjoint en cas de vie séparée, RFJ 1992 p. 11).

Il s'ensuit que, matériellement, il ne peut se justifier d'admettre le caractère définitif de la contribution du conjoint fixée en dernière instance cantonale lorsque celle-ci est remise en cause en instance de réforme par le motif que la maxime inquisitoire n'est applicable que pour la contribution d'entretien de l'enfant. Le montant de celle-ci est étroitement lié à la capacité contributive du débiteur, laquelle détermine aussi la quotité de la contribution due au conjoint, de sorte que, si l'on admettait que cette dernière a été définitivement fixée en der-

nière instance cantonale, le montant de la pension pour l'enfant qui doit être calculé à nouveau risquerait d'être anormalement réduit pour ne pas porter atteinte au minimum vital du débiteur. Les contributions dues tant au conjoint qu'aux enfants forment, du point de vue de la capacité contributive du débiteur, un ensemble dont les éléments individuels ne peuvent être fixés de manière entièrement indépendante les uns des autres (ATF 118 II 93 consid. 1a p. 95). Lorsque le recours porte sur les deux types de contributions, mais aussi, en vertu de l'art. 148 al. 1 2e phrase CC, lorsque la contribution du conjoint est seule litigieuse, les contributions en faveur des enfants et
du conjoint doivent être calculées et fixées à nouveau. Procéduralement, la même solution s'impose. En effet, s'il est lié par les conclusions des parties relatives à la pension du conjoint (art. 63 al. 1 OJ) et par l'autorité partielle de la chose jugée si cette prestation n'est pas remise en cause (art. 148 al. 1 CC), le Tribunal fédéral n'est pas lié par les motifs que les parties invoquent (art. 63 al. 1 2e phrase OJ). L'effet dévolutif du recours en réforme lui permet de revoir et de fixer à nouveau les pensions du conjoint et des enfants conformément au droit fédéral, sans égard aux motifs invoqués par les parties; il en va évidemment de même lorsque la cause est renvoyée à l'autorité cantonale pour complément de l'état de fait et nouvelle fixation des contributions (art. 64 al. 1 OJ).
4.
En l'espèce, le demandeur se plaint d'une violation du principe "iura novit curia" - recte: de la maxime inquisitoire (cf. supra consid. 2) - sur trois points:
4.1 Concernant les subsides d'assurance-maladie et d'allocation de logement, la cour cantonale a retenu que la défenderesse réalisait un revenu de 2'117 fr. par mois, plus les allocations familiales de 200 fr. Elle a refusé d'y ajouter les prestations en question, auxquelles l'intéressée aurait droit selon sa partie adverse; elle a considéré que, s'agissant des subsides d'assurance-maladie, le demandeur n'avait pas établi ses dires et que, quant à l'allocation de logement, le montant de 376 fr. allégué par le demandeur résultait d'un calcul effectué sur la base du site Internet de l'Office cantonal du logement social et que, partant, ce chiffre n'avait aucune force probante.

Le demandeur reproche à l'autorité précédente d'avoir refusé de tenir compte de ces postes, alors qu'il s'agit là de faits pertinents, régulièrement allégués et notoires puisque fondés sur la loi. D'après ses calculs, la défenderesse aurait droit à un subside de prime de 60 fr. pour elle-même et de la totalité de la prime de base pour l'enfant, ainsi qu'à 376 fr. pour l'allocation de logement; si elle n'a pas effectué les démarches nécessaires, il faut néanmoins tenir compte de ces montants dans le calcul des contributions, car on ne peut pas admettre qu'elle dissimule ces subsides, voire les sollicite à l'issue de la procédure, une fois les pensions fixées.

Pour satisfaire à leur devoir d'instruction d'office, les magistrats d'appel auraient dû inviter la défenderesse à produire les pièces relatives à ses démarches concernant l'obtention des subsides en discussion, le cas échéant, si elle ne s'exécutait pas, requérir eux-mêmes les renseignements nécessaires auprès des services administratifs concernés. Le recours doit donc être admis sur ces points, et la cause renvoyée à l'autorité cantonale pour qu'elle complète les faits et statue à nouveau.
4.2 Pour les impôts à prendre en considération dans l'établissement des charges de la défenderesse, la cour cantonale a jugé que le montant articulé par le demandeur (140 fr. par mois) n'avait pas été établi, de sorte qu'il n'y avait pas lieu de s'écarter de celui retenu par le Tribunal de première instance (300 fr.).

Le demandeur expose qu'il a calculé la charge fiscale sur la base de la législation topique et n'a pas à prouver quelque chose qui résulte directement de la loi, d'autant que seul le juge pouvait estimer le montant définitif des impôts en fonction des pensions qu'il allait déterminer.

En ne recherchant pas d'office le montant exact des impôts que la défenderesse doit payer, l'autorité cantonale a violé la maxime inquisitoire. Le recours doit donc être admis sur ce point également, et la cause renvoyée à la juridiction inférieure pour complément de l'état de fait et nouveau jugement.
4.3 Enfin, s'agissant de la prise en compte, à titre de charge, d'une partie de la mensualité que le demandeur doit verser chaque mois en remboursement d'un prêt octroyé par la Banque cantonale de Genève, la cour cantonale a constaté que ce crédit de 50'000 fr. contracté en juillet 1999, c'est-à-dire après la séparation des époux, remplace à concurrence de 46 % (23'000 fr. sur 50'000 fr.) un ancien crédit assumé durant le mariage; elle a

toutefois refusé de tenir compte du montant de 472 fr. (correspondant aux 46 % de la mensualité) allégué par le demandeur, parce que celui-ci n'avait pas établi que l'emprunt qui remonte au temps de la vie commune avait servi exclusivement à des dépenses du ménage.

Le demandeur objecte que la défenderesse n'a jamais allégué qu'elle n'avait pas consenti à l'emprunt, ni que celui-ci avait été contracté dans le seul intérêt de son ex-mari, ajoutant que, selon la doctrine (Perrin, La méthode du minimum vital, SJ 1993 p. 437), les remboursements de dettes assumées pendant que les conjoints faisaient ménage commun doivent être inclus dans leurs charges respectives, à moins que la dette n'ait servi qu'aux intérêts d'un seul d'entre eux.

Il ressort du jugement de première instance que le demandeur n'a pas établi la date à laquelle le crédit initial avait été contracté, ni l'affectation de la somme empruntée; en instance d'appel, il n'a rien allégué à ce propos, si bien que le constat de l'autorité cantonale apparaît exact. Le demandeur ayant manqué à son devoir de collaborer (cf. supra, consid. 3.2.1), un renvoi aux fins d'instruction complémentaire est dès lors exclu (cf. ATF 119 II 353 consid. 5c/aa p. 357).
5.
En conclusion, le recours doit être partiellement admis, l'arrêt attaqué annulé et la cause renvoyée à l'autorité cantonale pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

Vu l'issue de la procédure, il convient de répartir les frais de justice par moitié entre les parties et de compenser les dépens (art. 156 al. 3 et 159 al. 3 OJ).

Enfin, il y a lieu d'accueillir la requête d'assistance judiciaire du recourant, dont les conditions sont remplies (art. 152 al. 1 OJ).
Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est partiellement admis, l'arrêt attaqué est annulé et la cause est renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
2.
La requête d'assistance judiciaire du recourant est admise et Me Damien Bonvallat, avocat à Genève, lui est désigné comme avocat d'office.
3.
Un émolument judiciaire de 1'000 fr. est mis par moitié à la charge des parties, la part des frais de justice du recourant étant provisoirement supportée par la Caisse du Tribunal fédéral.
4.
Les dépens sont compensés.
5.
La Caisse du Tribunal fédéral versera au mandataire du recourant une indemnité de 1'200 fr. à titre d'honoraires d'avocat d'office.
6.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.
Lausanne, le 27 juin 2002
Au nom de la IIe Cour civile
du Tribunal fédéral suisse

Le président: Le greffier: