

A1 2005-1

A1 2005-5

I^e COUR D'APPEL

12 décembre 2005

La Cour, vu le recours interjeté le 3 janvier 2005 par

X, demandeur et recourant,
représenté par Me _____,

ainsi que le recours interjeté le 13 janvier 2005 par

Y, défenderesse et intimée,
représentée par Me _____,

contre le jugement rendu le 16 décembre 2004 par le Président du Tribunal civil de _____.

[modification de jugement de divorce]

vu les pièces du dossier d'où ressortent les faits suivants :

A. X, né le 13 mars 1939, et Y, née le 7 juin 1938, se sont mariés le 6 avril 1962. Issu de leur union, Z est né le 11 octobre 1964.

Le 2 novembre 1998, le Président du Tribunal du district de _____ a prononcé le divorce des époux XY qui vivaient séparés depuis le 1^{er} décembre 1988; il a ratifié la convention de liquidation du régime matrimonial du 3 juillet 1998 et la convention sur les effets accessoires du divorce du 9 octobre 1998 en vertu de laquelle X est astreint au versement à Dame Y d'une pension indexée de 1'276 francs jusqu'en juin 2002 et de 800 francs depuis juillet 2002.

B. Le 2 février 2004, X a ouvert action en modification du jugement de divorce, concluant à la suppression de la rente précitée. A l'appui de sa demande, il se borne d'une part à indiquer que son ex-épouse Y est au bénéfice d'une rente AVS depuis le 7 juin 2000, que sa situation financière s'est détériorée depuis sa propre retraite intervenue en mars 2003 et qu'il est propriétaire d'un chalet, et à invoquer l'art. 129 CC, d'autre part. Par jugement du 16 décembre 2004, le Président du Tribunal civil de _____ a partiellement admis l'action et modifié le chiffre I de la convention du 9 octobre 1998 en réduisant à 515 francs dès le 1^{er} mars 2004 la pension mensuelle de 800 francs due en vertu du jugement de divorce.

C. Le 3 janvier 2005, X a appelé de ce jugement pour conclure à la suppression de la pension due à Y.

Pour lui, c'est à raison que le premier juge a considéré que sa mise à la retraite est un fait nouveau au sens de l'art. 153 al. 2 CC; en revanche, son analyse de sa situation financière ainsi que de celle de son ex-épouse est viciée.

Le 13 janvier 2005, Y a aussi interjeté appel, concluant au rejet de l'action de son ex-mari.

Elle invoque une violation des art. 151ss aCC ainsi qu'une interprétation arbitraire des faits.

La réponse du demandeur a été déposée le 26 janvier 2005, celle de la défenderesse, le 17 février 2005.

D. L'assistance judiciaire a été accordée à Y le 6 décembre 2004, l'avocat _____ lui étant désigné défenseur d'office.

E. Par arrêt du 1^{er} mars 2005, la Cour a déclaré sans objet la requête d'exécution provisoire présentée par Y.

F. La Cour statue sans débats (art. 300 al. 3 let. b et c CPC).

c o n s i d é r a n t :

1. Les recours interjetés le 3, respectivement le 13 janvier 2005 l'ont été dans le délai légal de trente jours (art. 294 al. 1 CPC), le jugement attaqué ayant été notifié aux parties le 24 décembre 2004.

2. Considérant que la retraite anticipée du demandeur X est un fait nouveau au sens de l'art. 153 al. 2 aCC, le premier juge est entré en matière sur la demande (jugement, ch. 2, p. 5); il a partiellement admise celle-ci, retenant que le demandeur n'avait pas établi l'amélioration de la situation financière de la défenderesse mais qu'en revanche, il "est certes aujourd'hui à la retraite et réalise ainsi des revenus moindres qu'à l'époque du divorce" (jugement, ch. 4, p. 9).

a) A teneur de l'art. 7a al. 3 Tit. fin. CC, la modification du jugement de divorce rendu selon l'ancien droit est régie par ce dernier. Une modification sur la base de l'art. 153 al. 2 aCC peut intervenir tant pour une rente selon l'art. 152 aCC que pour une selon l'art. 151 al. 1 aCC.

L'action en modification de l'art. 153 al. 2 aCC n'est pas destinée à la correction du jugement de divorce, mais à son adaptation aux nouvelles circonstances. La rente est supprimée ou réduite lorsque la situation économique du débiteur se détériore. La dégradation des facultés du débiteur peut résulter de la diminution de ses ressources ou de l'augmentation de ses charges. La rente peut aussi être réduite en cas d'amélioration de la situation de l'ayant droit, si celui-ci n'est plus dans le dénuement ou si la gêne dans laquelle il se trouvait a sensiblement diminué. Il faut, toutefois, que l'amélioration soit importante et que les nouvelles conditions soient, à vues humaines, durables. La réduction ou la suppression de la rente d'entretien n'est possible que si les circonstances économiques déterminantes se sont modifiées de manière importante et durable et que cette modification n'était pas prévisible lors de la fixation de la rente (ATF 120 II 4 consid. 5d). Lorsque cette modification était prévisible, il sied en effet d'admettre, au titre de présomption de fait, qu'elle a été prise en compte dans le jugement de divorce (arrêt 5C.140/2002, consid. 2.1.2 et les références). La prévisibilité du changement n'est pas décisive en soi; ce qui est déterminant, c'est de savoir si la rente a ou non été fixée en prenant en considération ce changement prévisible (cf. 5C.84/2005, consid. 2.1 et les références). Le fardeau de l'allégation et de la preuve relatives aux motifs de suppression ou de réduction de la rente incombent à la partie qui entend déduire un droit de l'art. 153 al. 2 aCC (arrêt 5C.140/2002, consid. 2.1.2).

b) Il convient d'abord d'examiner si la condition de l'imprévisibilité est réalisée ici. Le demandeur alléguant que c'est à raison que le premier juge a retenu que sa retraite constitue un fait nouveau, ce que récuse l'intimée, il s'agit donc de déterminer si les parties ont tenu compte ou non de la retraite du demandeur dans leur convention sur les effets accessoires du divorce.

Cette convention prévoit en son chiffre I le versement par X à Y d'une pension de 1'276 francs jusqu'en juin 2002, et de 800 francs depuis juillet 2002. Interrogé, le demandeur a déclaré ne pas pouvoir "répondre à la question selon laquelle dans la convention de divorce une baisse de la pension versée à [son] ex-épouse était convenue en juillet 2002"; il a cependant ajouté: "Je pense que cela devait être en fonction de l'âge de la retraite de mon épouse Y" (cf. pv du 7 juin 2004, p. 2). Il ne pouvait pas ignorer que la défenderesse Y, née en 1938, pouvait faire valoir son droit à la retraite dès juillet 2000, lui dès avril 2004 (âge ordinaire de la retraite). Cela était déjà clair, connu et prévisible pour les parties fin 1998, lorsque fut signée et ratifiée la convention, soit moins d'un an et demi avant la retraite ordinaire de l'intimée et seulement environ cinq ans et demi avant celle du demandeur.

En outre, les parties ont bien prévu que la rente due à la défenderesse le serait à titre viager – ce qui peut d'ailleurs tendre à compenser les montants relativement faibles de cette rente et de la prévoyance LPP transférée à l'épouse (cf. convention; demande, p. 3: le demandeur gagnait 80'000 nets par an en fin d'activité, et au moins 65'000 francs au moment du divorce). En 2002, la rente ne devait qu'être réduite; une suppression n'a jamais été prévue, ni pour l'an 2000, à la retraite de la défenderesse, ni pour 2002, ni pour une date ultérieure, par exemple à la retraite du demandeur. Quant à la réduction à 800 francs, elle correspond à une anticipation correcte et prévisible de la baisse de revenus de 40 % en moyenne que connaît un nouveau rentier ne bénéficiant d'aucune autre source de revenus que son AVS et sa LPP (cf. les propres allégués du demandeur, recours, p. 5 ch. 2; $1'276 \text{ francs} \times 60 \% = 765.60$, à quoi pouvaient s'ajouter les intérêts sur environ 27'000 francs de libre passage déclarés par le demandeur [pv du 7 juin 2004, p. 2]). De plus, le choix du terme de juillet (soit un mois identique au début du droit à la retraite de l'intimée) 2002 (soit une année médiane entre celles de l'âge de la retraite ordinaire des époux XY) représente manifestement le fruit d'un compromis acceptable pour chaque partie. La défenderesse devait ainsi bénéficier deux ans encore d'une rente "entière" de 1'276 francs en sus de sa rente AVS, ce qui n'était assurément pas de trop vu son défaut de prévoyance professionnelle suffisante; les intérêts du demandeur étaient également ménagés puisque le montant de la pension était réduit dès cette date, alors qu'il n'a aucunement allégué un motif l'empêchant de payer le montant de 1'276 francs jusqu'à la fin prévisible de son activité professionnelle, en 2004. Cette date de 2002 pouvait en outre traduire la possibilité laissée au demandeur de prendre plus tôt sa retraite (jusqu'à deux ans d'anticipation possible s'agissant de l'AVS).

Enfin, lorsque les montants de la pension initiale et de celle réduite ont été arrêtés, le demandeur vivait déjà depuis dix ans avec son amie W, soit depuis la séparation d'avec sa femme; il connaissait donc les revenus à disposition de ce couple et ses charges (partagées) et a pu estimer leur évolution (retraite proche). Aucun motif ne permet dès lors de penser que cet élément n'a pas été pris en compte aussi lors de la fixation de la rente.

c) Eu égard à la déclaration du demandeur rappelée ci-dessus et sur la base d'une interprétation objective de la convention, la Cour retient ainsi que les modalités de la rente prévue par convention (montants de la rente, réduction, caractère viager de la rente, indexation) et singulièrement la seule réduction prévue dès juillet 2002 traduisent la volonté des parties de tenir compte déjà fin 1998 de l'avènement de la retraite du demandeur et de ses conséquences probables (fin des revenus du travail pour le demandeur, compensés normalement que partiellement par les rentes AVS et LPP dès 2004). Il en va de même s'agissant de la retraite de la défenderesse (augmentation des moyens à disposition suite à l'intervention du 1^{er} pilier); le premier juge n'a au demeurant pas retenu cet élément comme "un

fait nouveau" justifiant d'entrer en matière sur l'action, pas plus que ne le soutient formellement le demandeur (cf. recours, p. 5, ch. 1).

d) La retraite anticipée d'un an décidée par le demandeur (jugement, p. 7 s.) ne modifie nullement ce qui précède; le demandeur soutient d'ailleurs lui-même que cela ne change rien au problème de fond (réponse au recours, p. 4 ad 1.1). Pour la Cour, il ne saurait en effet faire supporter les conséquences de son choix à son ex-femme en cherchant à revenir ainsi, par un moyen détourné, sur le principe d'une rente viagère prévu dans la convention, respectivement sur son montant. Jurisprudence et doctrine s'accordent sur ce point (cf. ATF 105 II 166, consid. 2, JdT 1980 I 536; arrêt 5C 64/2001, consid. 3a et 3b sur l'atteinte possible au minimum vital du débirentier; E. EPINEY-COLOMBO, La modification des prestations d'entretien selon l'ancien droit du divorce, FamPra.ch 2001, p. 637 et 640; également ATF 123 III I, consid. 3bb = JdT 1998, I 39, commenté in ZBJV 1998, p. 449ss, notamment p. 451).

Quant aux assertions du demandeur (réponse au recours, p. 4 in fine et 5), elles méconnaissent, notamment, tout simplement la possibilité de prendre en compte des faits futurs déjà lors de la fixation de la rente (prévisibilité), de fixer des rentes échelonnées et/ou viagères, et le fait que les parties ont expressément décidé fin 1998 une réduction de pension pour juillet 2002, de sorte qu'il est pour le moins curieux de soutenir que dès le 7 juin 2000, soit la retraite de la défenderesse, une modification du jugement de divorce aurait déjà pu être demandée. Dépourvus de pertinence, ces points ne doivent pas être examinés plus avant.

e) La survenance de la retraite du demandeur, respectivement des parties, et ses/leurs conséquences financières ne peuvent être qualifiées d'imprévisibles, ni donc fonder l'action en modification au sens de l'art. 153 al. 2 aCC. Le demandeur n'a allégué et prouvé aucun motif propre à infirmer la présomption selon laquelle ces changements ont bien été pris en compte pour la fixation de la rente. Partant, l'action en modification devait être rejetée par le premier juge. Cela se justifie d'autant plus que le demandeur ne conteste ni son revenu mensuel de 3'242.65 francs, ni le déficit mensuel de 429 francs de son ex-épouse retenus par le premier juge (jugement, p. 8s.; recours, p. 5). Cette dernière a donc manifestement toujours besoin de la pension de 800 francs pour couvrir son entretien. En revanche, la Cour relève que ce n'est qu'interrogé en audience que le demandeur a indiqué vivre avec son amie W, ajoutant qu'elle faisait "caisse commune" avec lui (cf. pv du 7 juin 2004, p. 3); il n'a pas allégué ni surtout jamais cherché à établir que le revenu unique de celle-ci est constitué d'une rente mensuelle de 1'444 francs; dès lors, l'on ne voit pas pourquoi il ne pourrait être retenu qu'il partage actuellement avec elle, par moitié, les charges du couple, à tout le moins toutes celles liées au loyer, et que son minimum vital s'élève bien à 775 francs.

Il s'ensuit le rejet du recours du demandeur et l'admission de celui de la défenderesse. Il n'y a pas à examiner encore les griefs formulés par les parties quant à la détermination par le premier juge de leur capacité contributive ainsi que de celle de l'amie du demandeur.

a r r ê t e :

- I. Le recours de X est rejeté.

Le recours de Y est admis.

Partant, le jugement rendu le 16 décembre 2004 par le Président du Tribunal civil de _____ est modifié en ce sens que l'action du demandeur X est rejetée.

II.- Les dépens des deux instances sont mis à la charge de X.

Les frais judiciaires d'appel sont fixés à 970 francs (émolument : 800 francs; débours 170 francs). Ils seront acquittés par X.

III. Les dépens de Y pour les deux instances sont fixés, sur la base de la liste de frais de son mandataire, Me _____, au montant de 4'893.85 francs (honoraires: 4'000 francs; correspondance: 200 francs; débours, y compris photocopies et indemnités de déplacement: 348.20 francs [83.60 francs + 264.60 au total pour les déplacements]; TVA : 345.65 francs)

Fribourg, le 12 décembre 2005