

# **BGer 5A\_302/2020 vom 12. Juli 2021**

Bundesgericht, 2021-07-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_302\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_302_2020)

FR: TF 5A\_302/2020 du 12 juillet 2021

IT: TF 5A\_302/2020 del 12 luglio 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF et art. 1 al. 1 et art. 2 de l'Ordonnance du 20 mars 2020 sur la suspension des délais dans les procédures civiles et administratives pour assurer le maintien de la justice en lien avec le coronavirus [RS 173.110.4]) et dans la forme légale ( art. 42 al. 1 LTF ), le recours est dirigé contre une décision finale ( art. 90 LTF ) rendue par une autorité supérieure statuant en dernière instance cantonale et sur recours ( art. 75 LTF ), dans une affaire civile ( art. 72 al. 1 LTF ) de nature pécuniaire dont la valeur litigieuse atteint le seuil de 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a, 51 al. 4 et 74 al. 1 let. b LTF). La recourante a participé à la procédure devant l'autorité précédente et a un intérêt digne de protection à la modification ou l'annulation de la décision entreprise ( art. 76 al. 1 let. a et b LTF ). Le recours est donc en principe recevable.

### **E. 2.1**

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 s. LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés; il n'est pas tenu de traiter, à l'instar d'une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui pourraient se poser, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui ( ATF 142 III 364 consid. 2.4 et les références). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit ( ATF 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 consid. 2.4 et la référence). Le Tribunal fédéral ne connaît par ailleurs de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été expressément invoqué et motivé de façon claire et détaillée par le recourant (" principe d'allégation ", art. 106 al. 2 LTF ; ATF 144 II 313 consid. 5.1; 142 II 369 consid. 2.1; 142 III 364 consid. 2.4).

### **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si ceux-ci ont été constatés de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). Le recourant qui soutient que les faits ont été établis d'une manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 144 II 246 consid. 6.7; 143 I 310 consid. 2.2 et la référence), doit satisfaire au principe d'allégation susmentionné ( art. 106 al. 2 LTF ; cf.

supra consid. 2.1). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable ( ATF 145 IV 154 consid. 1.1).

Il suit de ce qui précède qu'il n'y a pas lieu de tenir compte des nombreux faits allégués aux pages 8 à 15 de l'acte de recours en tant qu'ils s'écartent de ceux contenus dans l'arrêt attaqué et que la recourante n'invoque, ni a fortiori ne démontre, leur établissement arbitraire et que leur correction influencerait sur le sort de la cause.

### **E. 2.3**

En vertu de l'art. 99 al. 1 LTF, aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté, à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente. Cette exception, dont il appartient au recourant de démontrer que les conditions sont remplies (ATF 143 V 19 consid. 1.1), vise les faits qui sont rendus pertinents pour la première fois par la décision attaquée, par exemple concernant le déroulement de la procédure devant l'instance précédente afin d'en contester la régularité, ou encore des faits postérieurs à l'arrêt attaqué permettant d'établir la recevabilité du recours (ATF 136 III 123 consid. 4.4.3). En dehors du cas prévu par l'art. 99 al. 1 LTF, les nova ne sont pas admissibles, qu'il s'agisse de faits ou moyens de preuve survenus postérieurement à la décision attaquée (ATF 144 V 35 consid. 5.2.4) ou d'éléments que les parties ont négligé de présenter à l'autorité précédente (ATF 143 V 19 consid. 1.2; 136 III 123 consid. 4.4.3).

En conséquence et contrairement à ce que semble penser la recourante, il n'appartient pas au Tribunal de céans d' "actualiser" l'état de fait retenu par la cour cantonale, au même titre que l'établissement arbitraire de certains faits ne donne pas le droit de faire valoir des faits nouveaux. De tels faits nouveaux doivent, cas échéant, donner lieu à une procédure de modification du jugement de divorce. En conséquence, l'ensemble des faits nouveaux allégués par la recourante aux pages 8 à 16 et 23 à 26 de son acte de recours ainsi que dans le complément du 21 décembre 2020 et les pièces y annexées sont irrecevables, dès lors que les conditions de l'art. 99 al. 1 LTF ne sont pas satisfaites.

### **E. 2.4**

En vertu du principe de l'épuisement des griefs, le recours n'est ouvert qu'à l'encontre des décisions rendues par une autorité cantonale de dernière instance (art. 75 al. 1 LTF), ce qui signifie que les voies de droit cantonales doivent avoir été non seulement utilisées sur le plan formel, mais aussi épuisées sur le plan matériel (ATF 146 III 203 consid. 3.3.4; 145 III 42 consid. 2.2.2; 143 III 290 consid. 1.1 et les références). Lorsque l'autorité de dernière instance cantonale peut se limiter à examiner les griefs régulièrement soulevés, le principe de l'épuisement matériel des instances cantonales veut que les griefs soumis au Tribunal fédéral aient déjà été invoqués devant l'instance précédente (arrêts 4A\_40/2021 du 10 juin 2021 consid. 3.2; 5A\_451/2020 du 31 mars 2021 consid. 2.3 et les références; 5A\_703/2019 du 27 avril 2020 consid. 2.3.1 et les références). Ce principe s'applique également lorsqu'une partie n'a pas soulevé de moyen de droit dans la procédure cantonale et était de ce fait uniquement partie intimée (arrêts 5A\_451/2020 précité consid. 2.3; 5A\_669/2019 du 7 février 2020 consid. 5 et les références; pour l'application de ce principe devant le Tribunal fédéral: ATF 140 III 86 consid. 2).

Il s'ensuit que les critiques dirigées par la recourante contre la décision de première instance notamment en lien avec l'établissement de la situation financière et la fortune mobilière et immobilière de l'intimé sont d'emblée irrecevables.

### **E. 3**

La recourante se plaint d'arbitraire dans l'établissement des faits et d'une violation des art. 56 et 277 al. 2 CPC s'agissant de la détermination de la situation financière de l'intimé. Elle reproche à la Cour de justice de ne pas avoir déterminé ce qu'il était advenu de la villa sise (...) à V. \_\_\_\_\_ - dont elle soutient avoir découvert la vente postérieurement à la notification de l'arrêt querellé - nonobstant le fait que l'intimé avait indiqué en cours d'instance ne plus y être domicilié et qu'elle avait elle-même démontré qu'il en était propriétaire. Elle lui reproche également ne pas avoir actualisé le montant de la fortune mobilière et immobilière de l'intimé en 2018, se fondant uniquement sur un document daté de 2016.

La recourante soulève les mêmes griefs s'agissant de la détermination du domicile de l'intimé. Elle se plaint d'arbitraire dans l'établissement des faits en tant que la Cour de justice a indiqué que l'intimé habitait à V. \_\_\_\_\_ alors qu'il avait déclaré être domicilié à U. \_\_\_\_\_ en tête de son mémoire d'appel. La cour cantonale avait par ailleurs mentionné dans le rubrum de son arrêt qu'il était " sans domicile connu ", ce qui portait à croire qu'elle disposait d'informations sur le domicile de l'intimé susceptibles de modifier l'état de fait dont elle n'avait elle-même pas connaissance. L'ensemble de ces contradictions révélaient une constatation des faits manifestement inexacte. Elle reproche à cet égard à la Cour de justice de ne pas avoir déterminé où l'intimé était réellement domicilié.

A la lecture des écritures d'appel, il apparaît que l'ensemble de ces griefs sont soulevés pour la première fois devant le Tribunal de céans et ne ressortent aucunement du mémoire de réponse de la recourante du 21 octobre 2019 ou encore de sa duplique du 16 décembre 2019. Partant, ces critiques sont irrecevables faute d'épuisement des instances cantonales (cf.

supra consid. 2.4). La recourante ne saurait se retrancher derrière une violation du devoir d'interpellation qu'auraient, selon elle, commise tant le Tribunal de première instance que la Cour de justice en s'abstenant de clarifier les questions de savoir ce qu'il était advenu de la villa de V. \_\_\_\_\_, du montant de la fortune mobilière et immobilière de l'intimé en 2018 et du lieu de son domicile. En effet, le but de l' art. 56 CPC est d'éviter qu'une partie ne soit déchu de ses droits parce que ses allégués de fait et ses offres de preuves sont affectés de défauts manifestes. Il ne sert en revanche pas à réparer des négligences procédurales des parties (arrêts 4A\_375/2015 du 26 janvier 2016 consid. 7.1, non publié aux ATF 142 III 102 ; 5A\_921/2014 du 11 mars 2015 consid. 3.4.2, 4A\_78/2014 et 4A\_80/2014 du 23 septembre 2014 consid. 3.3.3). Quant à l' art. 277 al. 2 CPC , il atténue certes la maxime des débats en imposant au juge d'aviser les parties lorsqu'il manque des pièces nécessaires pour statuer sur les conséquences patrimoniales du divorce. Ce devoir est toutefois limité aux pièces qui sont nécessaires à la preuve de faits déjà allégués et ne fonde aucune obligation du tribunal de faire procéder à une amélioration lorsqu'une partie n'a pas suffisamment formulé un allégué de fait concernant les conséquences patrimoniales du divorce (arrêts 5A\_18/2018 du 16 mars 2018 consid. 5 et les références; 5A\_751/2014 du 28 mai 2015 consid. 2.3).

Quoi qu'il en soit, si la recourante estimait que les allégués de l'intimé étaient " brumeux, mensongers et incomplets ", comme elle le soutient dans le présent recours, on ne s'explique pas pourquoi elle ne pouvait pas s'en plaindre déjà dans ses écritures déposées en réponse à l'appel de l'intimé.

Enfin, dans la mesure où elle semble également soulever un grief de violation des art. 8 CC et 160 CPC, cette critique ne satisfait pas aux exigences de motivation de l' art. 42 al. 2 LTF

. En effet, elle se contente de mentionner le contenu des dispositions légales en question et de soutenir, de manière toute générale, que l'intimé a obtenu une décision à son avantage en violation de son devoir d'établissement des faits et du fardeau de la preuve et en omettant volontairement de divulguer des informations nécessaires à la détermination de sa situation de vie et financière.

#### **E. 4**

La recourante soulève ensuite un grief de violation de l' art. 126 al. 2 CC .

##### **E. 4.1.1**

En vertu de cette disposition, lorsque des circonstances particulières le justifient, le juge peut imposer un règlement définitif de l'entretien en capital (arrêt 5A\_507/2011 du 31 janvier 2012 consid. 6.4). L'existence de circonstances exceptionnelles au sens de cette norme relève du pouvoir d'appréciation du juge, qui applique ici les règles du droit et de l'équité ( art. 4 CC ; arrêts 5A\_712/2019 du 16 avril 2020 consid. 4.3; 5A\_956/2015 du 7 septembre 2016 consid. 9.1.1; 5A\_310/2010 du 19 novembre 2010 consid. 11.1.3). Peuvent notamment constituer des circonstances particulières justifiant le versement de l'entretien sous forme de capital, un éloignement spatial important, un risque permanent de retard dans le paiement de la contribution d'entretien, mais non le seul fait que le conjoint débiteur dispose des moyens financiers pour le faire, ni l'existence de tensions entre les ex-époux, pas plus que le risque de pré-décès de l'un d'eux (arrêt s 5A\_712/2019 précité loc. cit; 5A\_726 et 727/2011 du 11 janvier 2017 consid. 6.1 et les références doctrinales; 5A\_310/2010 du 19 novembre 2010 consid. 11.1.2 et les références doctrinales). Une lacune de prévoyance peut réaliser une telle circonstance, mais uniquement en ce qui concerne la compensation des lacunes nées durant le mariage ( ATF 129 III 257 consid. 3.5; arrêt 5A\_712/2019 précité loc. cit. et les références).

##### **E. 4.1.2**

Le Tribunal fédéral ne revoit qu'avec réserve la décision d'équité prise en dernière instance cantonale. Il n'intervient que lorsque celle-ci s'écarte sans raison des règles établies par la doctrine et la jurisprudence en matière de libre appréciation, ou lorsqu'elle s'appuie sur des faits qui, dans le cas particulier, ne devaient jouer aucun rôle, ou encore lorsqu'elle ignore des éléments qui auraient absolument dû être pris en considération; en outre, le Tribunal fédéral redresse les décisions rendues en vertu d'un pouvoir d'appréciation lorsqu'elles aboutissent à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante ( ATF 144 III 442 consid. 2.6; 142 III 336 consid. 5.3.2; arrêt 5A\_689/2019 du 5 mars 2020 consid. 3.1).

#### **E. 4.2**

La recourante estime que l'ensemble des conditions pour se voir allouer une contribution d'entretien sous forme d'un versement unique en capital sont remplies en l'espèce. Elle soutient que le Tribunal fédéral n'a jamais précisé dans quelles circonstances un règlement en capital doit être privilégié et qu'il convient en conséquence d'apprécier les circonstances concrètes du cas d'espèce. Elle relève que l'intimé dispose de ressources financières suffisantes pour lui verser une rente en capital de 500'000 fr. et que sa situation financière serait d'ailleurs bien meilleure que ce qui avait été retenu, compte tenu de la vente en juin 2017 de sa villa de V.\_\_\_\_\_ pour un montant de 1'550'000 fr. Sa fortune pouvait raisonnablement être estimée à 3'500'000 fr. Elle avait toujours pris des conclusions chiffrées tendant au versement unique sous forme de capital de la contribution d'entretien et ce dès la première instance. S'agissant des conditions particulières qui justifiaient un

versement en capital, la cour cantonale avait arbitrairement omis de tenir compte du fait qu'elle était âgée de 57 ans et que le versement d'une contribution d'entretien sous forme d'une rente mensuelle ne lui permettrait pas de couvrir ses besoins en prévoyance, que l'intimé disposait d'importantes ressources financières, que le comportement de ce dernier durant le mariage et durant la procédure de divorce démontrait qu'il n'entendait pas se plier à une obligation mensuelle de contribution financière, que le versement d'un capital lui aurait permis d'acquiescer enfin son indépendance financière et que l'autorité cantonale avait manifestement connaissance du fait que l'intimé avait quitté la Suisse eu égard à la mention " sans domicile connu " figurant dans le rubrum de l'arrêt attaqué. Elle lui avait en revanche nié le droit à une contribution d'entretien sous forme de capital au motif qu'elle était bénéficiaire de l'AI à 100% et qu'un cas de prévoyance était déjà survenu. Or, il ne s'agissait pas d'une condition à l'octroi d'une rente sous forme de capital au sens de l' art. 126 al. 2 CC

#### **E. 4.3**

La recourante fait état de nombreux faits nouveaux qui attesteraient, selon elle, que la situation financière de l'intimé serait encore bien plus favorable que ce qui avait été retenu en instance cantonale. Outre que de tels faits sont irrecevables, ces critiques sont quoi qu'il en soit sans pertinence dans la mesure où la cour cantonale n'a aucunement fondé son refus de condamner l'intimé à verser une contribution d'entretien sous forme de capital en raison d'un manque de moyens financiers de ce dernier, mais au seul motif que la recourante percevait une rente de l'assurance-invalidité ainsi qu'une rente du 2ème pilier. Elle a en effet considéré qu'un cas de prévoyance était déjà survenu la concernant et que son entretien ne pouvait par conséquent comprendre de montant destiné à combler sa lacune de prévoyance après le divorce. Elle s'est en cela fondée sur un arrêt 5A\_507/2011 du 31 janvier 2012, lequel retient que, si la rente prévue aux art. 125 et 126 al. 1 CC - qui sert uniquement à couvrir les besoins courants du crédientier - prend fin avant l'entrée à la retraite du bénéficiaire de l'entretien, elle ne comprend aucun montant destiné à compenser les lacunes de prévoyance nées durant le mariage, en sorte que cet ex-conjoint peut prétendre à une part d'entretien pour se constituer une prévoyance vieillesse appropriée, qui doit être versée sous la forme d'un capital (consid. 5.3 et 5.4). Or, la recourante ne se trouvait pas dans un tel cas de figure. La cour cantonale a également relevé que la jurisprudence préconisait un versement en capital en présence d'un conjoint jeune, capable de travailler, à qui une pension limitée dans le temps était octroyée et qui prendrait fin avant son entrée à la retraite, ce afin de combler ses lacunes de prévoyance nées durant le mariage. La recourante n'était toutefois pas non plus dans une telle situation.

Il apparaît ainsi que, hormis la question d'une lacune à combler dans la prévoyance de la recourante, la cour cantonale n'a pas examiné s'il existait d'autres circonstances particulières qui pourraient en l'espèce justifier un versement sous forme de capital. Cependant, il ressort de l'arrêt querellé qu'à part cette lacune de prévoyance, la recourante n'a pas invoqué l'existence de telles circonstances, comme par exemple un éloignement spatial entre les parties ou encore la nécessité de disposer immédiatement de liquidités. La recourante ne le conteste du reste pas. Dans ces conditions, elle ne saurait désormais fonder sa conclusion sur son besoin d'autonomie financière, sur le fait que le comportement de l'intimé tout au long de la procédure indiquerait qu'il n'entendrait pas se plier à son obligation d'entretien ou encore sur le prétendu départ à l'étranger de ce dernier, arguments qu'elle n'a pas soulevés précédemment dans la procédure cantonale (cf.

supra consid. 2.4). S'agissant de ce dernier point, il convient de préciser que la recourante ne se réfère à aucune preuve qui attesterait du fait que l'intimé vit effectivement en Italie, le seul fait que l'autorité cantonale ignore le lieu de son domicile actuel ne constituant au demeurant pas la preuve d'un départ à l'étranger. Cela étant, si l'ex-époux devait effectivement déménager de manière définitive dans un pays éloigné, il appartiendrait alors à la crédièntière de démontrer l'éloignement géographique avéré, afin de solliciter, le cas échéant, une modification du jugement de divorce.

Pour ce qui est de la lacune de prévoyance professionnelle alléguée par la recourante et reconnue dans l'arrêt attaqué, la Cour de justice a constaté que cette lacune devait être prise en compte par le biais d'une contribution d'entretien post-divorce non limitée dans le temps, l'octroi d'une telle pension viagère permettant à la recourante de couvrir ses besoins courants sur la durée et de lui assurer une retraite convenable. La recourante ne s'en prend toutefois pas valablement à cette motivation puisqu'elle se contente de soutenir que le seul fait qu'un cas de prévoyance soit survenu n'empêcherait pas le versement d'une contribution d'entretien sous forme de capital au sens de l' art. 126 al. 2 CC .

Il suit de là que la cour cantonale a rejeté à bon droit la conclusion de l'ex-épouse tendant au versement d'un capital au sens de l' art. 126 al. 2 CC faute de circonstances particulières justifiant d'astreindre l'intimé à un tel versement, étant rappelé que le Tribunal fédéral fait preuve de retenue dans l'examen de questions relevant comme en l'espèce du pouvoir d'appréciation du juge (cf.

supra consid. 4.1.2). Autant que recevable, le grief doit donc être rejeté.

## **E. 5**

La recourante conteste la répartition des dépens de la procédure de deuxième instance et soulève à cet égard un grief de violation des art. 106 et 107 CPC .

### **E. 5.1**

Elle rappelle que l'intimé a fait appel des chiffres 5, 7, 8 et 10 du jugement de première instance, concluant à ce qu'elle soit déboutée de ses conclusions portant sur le versement d'une contribution d'entretien sous forme de capital (ch. 5) et à ce que les frais et dépens de première instance et d'appel soient compensés (ch. 7, 8 et 10). Or, la Cour de justice avait annulé le chiffre 5 du dispositif du jugement de première instance et, statuant à nouveau sur ce point, avait confirmé les chiffres 7, 8 et 10 du dispositif dudit jugement. Par conséquent, l'intimé avait en définitive été débouté à raison de 75% de ses conclusions et avait ainsi majoritairement succombé. Le Tribunal de première instance avait quant à lui considéré que l'intimé succombait sur l'essentiel des effets accessoires du divorce et avait donc mis à sa charge 9/10èmes des frais judiciaires ainsi que des dépens à hauteur de 15'000 fr. en faveur de l'intimée. La Cour de justice avait estimé qu'une modification du jugement de première instance sur ces points ne s'imposait pas, compte tenu de la nature du litige et de la différence notable entre les situations financières des parties.

Partant, la recourante soutient qu'on ne s'explique pas pourquoi la Cour de justice a considéré qu'aucuns dépens ne devaient lui être alloués pour la procédure de deuxième instance, alors que l'intimé avait succombé sur 3/4 de ses griefs et qu'elle avait mis à sa charge l'entier des frais judiciaires. Cette décision était dépourvue de toute logique et était donc arbitraire. Compte tenu des situations économiques respectives des parties, il n'était de toute évidence pas inéquitable d'appliquer les règles ordinaires sur la répartition des frais et

dépens et de condamner l'intimé à lui verser un montant équitable à titre de dépens de deuxième instance.

### **E. 5.2**

Les frais et dépens sont répartis entre les parties en application des art. 106 et 107 CPC, la règle étant qu'ils sont en principe mis à la charge de la partie qui succombe ( art. 106 al. 1 CPC ). Le tribunal peut toutefois s'écarter de cette règle et les répartir selon sa libre appréciation dans les hypothèses prévues par l' art. 107 CPC, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille ( art. 107 al. 1 let. c CPC). Statuant dans ce cadre selon les règles du droit et de l'équité ( art. 4 CC ), l'autorité cantonale dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Le Tribunal ne revoit qu'avec retenue l'exercice de ce pouvoir. Il n'intervient que lorsque l'autorité a excédé son pouvoir d'appréciation ou en a abusé, et a abouti à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante ( cf.

supra consid. 4.1.2).

### **E. 5.3**

Dès lors qu'il s'agit en l'espèce d'un litige relevant du droit de la famille, force est de constater que la Cour de justice pouvait, sans abuser de son pouvoir d'appréciation, statuer en équité et compenser les dépens en application de l' art. 107 al. 1 let. c CPC, indépendamment de la répartition à laquelle avait procédé le Tribunal de première instance et du nombre de griefs sur lesquels l'intimé a succombé. Dans ces circonstances, le grief de la recourante ne peut qu'être écarté.

### **E. 6**

En définitive, le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Le recours étant d'emblée voué à l'échec, la requête d'assistance judiciaire ne saurait être agréée ( art. 64 LTF ) et l'intéressée supportera les frais de la procédure ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimé qui n'a pas été invité à se déterminer ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.