

# BGer 5A 93/2019 vom 13. September 2021

Bundesgericht, 2021-09-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_93\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_93_2019)

FR: TF 5A 93/2019 du 13 septembre 2021

IT: TF 5A 93/2019 del 13 settembre 2021

## Regeste

divorce | Droit de la famille

## Erwägungen

### E. 1

Le recours a été déposé en temps utile (art. 100 al. 1, 46 al. 1 let. c LTF) et dans la forme légale (art. 42 al. 1 LTF), contre une décision finale (art. 90 LTF) rendue sur recours par une autorité supérieure statuant en dernière instance cantonale (art. 75 al. 1 et 2 LTF), dans une affaire civile (art. 72 al. 1 LTF) de nature pécuniaire dont la valeur litigieuse requise est atteinte (art. 51 al. 1 let. a, 51 al. 4 et 74 al. 1 let. b LTF). Le recourant a pris part à la procédure devant l'autorité précédente et a un intérêt digne de protection à la modification ou l'annulation de la décision attaquée (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), sans être lié ni par les motifs de l'autorité précédente, ni par les moyens des parties; il peut donc admettre le recours en se fondant sur d'autres arguments que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs (ATF 145 V 215 consid. 1.1; 144 III 462 consid. 3.2.3; 143 V 19 consid. 2.3). 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 soulevées 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 146 IV 114 consid. 2.1; 144 II 313 consid. 5.1; 142 II 369 consid. 2.1).

### 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). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que si l'autorité cantonale n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans raisons objectives de tenir compte de preuves pertinentes ou a opéré, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables ( ATF 143 IV 500 consid. 1.1; 140 III 264 consid. 2.3 et les références).

### **E. 2.3**

Le chef de conclusions tendant au versement d'une contribution d'entretien d'un montant mensuel de 4'700 fr. jusqu'au mois de mars 2019 inclus n'étant pas motivé, il est irrecevable ( art. 42 al. 1 LTF ).

### **E. 3**

Se plaignant d'établissement manifestement inexact des faits et de violation des art. 4 et 125 CC , le recourant conteste le principe même de l'allocation d'une contribution d'entretien à l'intimée, au motif que le mariage n'a pas exercé d'influence concrète sur la situation financière de celle-ci.

#### **E. 3.1**

Aux termes de l' art. 125 al. 1 CC , si l'on ne peut raisonnablement attendre d'un époux qu'il pourvoie lui-même à son entretien convenable, y compris à la constitution d'une prévoyance vieillesse appropriée, son conjoint lui doit une contribution équitable. Dans son principe, comme dans son montant et sa durée, l'obligation d'entretien doit être fixée en tenant compte des éléments énumérés de façon non exhaustive à l' art. 125 al. 2 CC ( ATF 138 III 289 consid. 11.1.2; 137 III 102 consid. 4.1.1; 132 III 598 consid. 9.1). La détermination de la contribution d'entretien est laissée, pour une part importante, à l'appréciation du juge du fait, qui applique les règles du droit et de l'équité ( art. 4 CC ; ATF 134 III 577 consid. 4; arrêt 5A\_78/2020 du 5 février 2021 consid. 4.1). Lorsque l'union conjugale a durablement marqué de son empreinte la situation de l'époux bénéficiaire ( "lebensprägende Ehe" ), le principe est que le standard de vie choisi d'un commun accord durant la vie commune doit être maintenu pour les deux parties dans la mesure où leur situation financière le permet (art. 125 al. 2 ch. 3; ATF 141 III 465 consid. 3.1; 137 III 102 consid. 4.2.1.1 et les références; arrêt 5A\_78/2020 du 5 février 2021 consid. 4.1). Dans cette hypothèse, on admet en effet que la confiance placée par l'époux créancier dans la continuité du mariage et dans le maintien de la répartition des rôles, convenue librement par les conjoints, mérite objectivement d'être protégée ( ATF 135 III 59 consid. 4.4; 132 III 593 consid. 3.2). En l'absence d'une influence concrète sur les conditions de vie des époux, il convient en revanche de s'en tenir à la situation qui prévalait avant le mariage. Le conjoint qui a renoncé à son activité lucrative pendant celui-ci doit simplement être replacé dans la situation qui serait la sienne si le mariage n'avait pas été conclu; en d'autres termes, il faut examiner quelle situation économique aurait cet époux au moment du divorce s'il ne s'était pas marié. Le conjoint concerné a en quelque sorte droit à la réparation du préjudice causé par le mariage ( "Eheschaden" ; arrêts 5A\_446/2012 du 20 décembre 2012 consid. 3.2.3.1; 5C.244/2006 du 13 avril 2007 consid. 2.4.8 et la jurisprudence citée). Un mariage peut notamment avoir une influence concrète s'il a duré au moins dix ans - période qui se calcule jusqu'à la date de la séparation ( ATF 132 III 598 consid. 9.2) - ou, indépendamment de sa

durée, si les conjoints ont des enfants communs. A l'inverse, s'il a duré moins de cinq ans, on présume qu'une telle influence n'a pas eu lieu ( ATF 141 III 465 consid. 3.1; 135 III 59 consid. 4.1 et la jurisprudence citée). Pour les mariages entre cinq et dix ans, il n'existe aucune présomption; il faut alors examiner, de cas en cas, si les circonstances de fait ont marqué de manière durable, ou non, les conditions de vie des conjoints (arrêts 5A\_361/2018 du 26 juin 2018 consid. 3; 5A\_479/2015 du 6 janvier 2016 consid. 4.4.1; 5A\_446/2012 du 20 décembre 2012 consid. 3.2.3.2 et les références). Dans un arrêt 5A\_907/2018 du 3 novembre 2020, destiné à la publication, le Tribunal fédéral est revenu sur la notion de mariage ayant un impact décisif sur la vie ( "lebensprägend" ), précisant en particulier que ce ne sont pas les présomptions de durée abstraites posées par la jurisprudence, mais les circonstances du cas particulier, qui sont à cet égard déterminantes (consid. 3.4). Lorsque, comme en l'occurrence, l'arrêt déféré a été rendu alors que l'autorité cantonale ne pouvait pas avoir connaissance de la nouvelle jurisprudence, de sorte qu'elle s'est fondée sur l'ancienne, ledit arrêt ne sera toutefois pas annulé pour ce seul motif. Il ne sera fait droit au recours que si la décision querellée se révèle contraire au droit fédéral dans le cadre des principes jurisprudentiels précédemment applicables. Cependant, en cas de renvoi de la cause à l'instance inférieure, celle-ci devra statuer une seconde fois en se conformant à la nouvelle jurisprudence (arrêt 5A\_44/2020 du 8 juin 2021 consid. 5.1.1 et 5.3).

### **E. 3.2**

Selon l'arrêt entrepris, les époux se sont mariés le 3 octobre 2008 et se sont séparés en septembre 2013. Le mari avait certes contesté cette date, tardivement toutefois (soit en fin de procédure d'appel) et de manière peu convaincante. La durée du mariage était donc de cinq ans. Les parties s'étaient connues dans les années 1990 et avaient entamé une relation amoureuse au début des années 2000, alors que la défenderesse habitait Y.\_\_\_\_\_ et vivait des revenus qu'elle tirait de son activité d'importation et de vente de textiles, ainsi que de vêtements, sur des marchés de la région parisienne. Dès 2003, à tout le moins, le demandeur a pris en charge les frais d'entretien de la défenderesse à Y.\_\_\_\_\_, ainsi que le coût de ses différents voyages dans le cadre de l'association "C.\_\_\_\_\_", au sein de laquelle les parties étaient particulièrement actives depuis de nombreuses années. La défenderesse avait très rapidement passé l'essentiel de son temps aux côtés du demandeur, à W.\_\_\_\_\_ ou dans les résidences secondaires de celui-ci, de même que lors de leurs fréquents voyages pour l'association susvisée. Ils avaient ainsi partagé le même mode de vie, le mariage n'ayant rien changé à cet égard. Que la défenderesse n'ait résilié le bail de l'appartement de Y.\_\_\_\_\_ qu'en juin 2008 et qu'elle ait fait déménager les meubles qui s'y trouvaient seulement à cette date n'infirmait pas cette appréciation. Les parties avaient en effet toujours souhaité garder une certaine intimité, même après le mariage, en conservant chacune un appartement distinct. Pour les juges précédents, leur concubinage, d'une durée de cinq ans au moins, au cours duquel la défenderesse avait cessé son activité sur les marchés parisiens pour pouvoir vivre avec le demandeur, apparaissait ainsi avoir influencé durablement la vie des parties au point que la conclusion de leur mariage, en 2008, n'était que la confirmation de la responsabilité assumée par le demandeur envers la défenderesse et de la confiance qui existait dans le couple. Dans ces circonstances, il y avait lieu d'admettre que l'union conjugale avait concrètement influencé la situation financière de l'épouse. La confiance qu'elle avait placée dans la continuité du mariage et dans le maintien de la répartition des rôles entre les conjoints, convenue librement entre eux, méritait objectivement d'être protégée.

#### **E. 4**

Le recourant reproche à l'autorité cantonale d'avoir établi les faits de façon manifestement inexacte en retenant que le mariage avait duré cinq ans. Selon lui, les époux se sont séparés en juillet et non en septembre 2013, comme il l'avait allégué en 2014 déjà. En attesteraient les déclarations des parties reproduites dans le jugement du Tribunal du 6 janvier 2015 et celles de l'épouse figurant aux procès-verbaux des 22 septembre 2014, respectivement 15 juillet 2015. Contrairement à ce qu'affirmait la Cour de justice, il n'avait donc pas contesté la date de séparation des parties de façon tardive. Les juges précédents auraient par conséquent violé le droit fédéral en estimant que le mariage, d'une durée de moins de cinq ans et sans enfants communs, avait exercé une influence concrète sur la situation de l'intimée.

##### **E. 4.1**

Autant qu'il est suffisamment motivé ( art. 106 al. 2 LTF ), le grief d'arbitraire dans la constatation des faits se révèle mal fondé. Le recourant se réfère à certaines déclarations des parties figurant dans le jugement du 6 janvier 2015, par lequel sa première demande en divorce a été rejetée (cf. supra let. A.b). S'il allègue avoir produit cette pièce dans la présente procédure, il ne prétend pas l'avoir invoquée en appel, et ne reproche pas non plus à l'autorité cantonale d'avoir omis d'en tenir compte. Il en va de même s'agissant du procès-verbal de l'audience du Tribunal du 22 septembre 2014 et de celui du 15 juillet 2015, lequel a été tenu dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale. Les allégations du recourant fondées sur ces pièces laissent ainsi intacte la constatation de l'arrêt entrepris selon laquelle, en procédure d'appel, le mari a contesté la date de séparation des époux dans sa réplique du 29 mai 2018. Or, le recourant ne reproche pas à l'autorité cantonale d'avoir considéré ce moment comme tardif. De plus, même si elles devaient être prises en considération, les déclarations sur lesquelles il s'appuie ne démontrent pas que l'arrêt attaqué serait insoutenable en tant qu'il retient, à la suite du jugement de première instance, que les parties se sont séparées en septembre 2013, date à laquelle le mari a quitté son appartement sis sur le même palier que celui de l'épouse pour s'installer dans l'un de ses biens immobiliers, dans une autre commune du canton. De toute façon, la critique n'apparaît pas décisive. La validité des présomptions fondées sur la durée du mariage n'est en effet pas absolue; il s'agit bien plutôt de principes adaptés à des situations moyennes, que le juge du fait doit appliquer au cas particulier dans le cadre du large pouvoir d'appréciation dont il dispose ( art. 4 CC ; arrêts 5A\_95/2012 du 28 mars 2012 consid. 3.1; 5A\_177/2010 du 8 juin 2010 consid. 6.4; cf. aussi l'arrêt 5A\_90/2018 du 3 octobre 2020 consid. 3.4.3, destiné à la publication, selon lequel ces lignes directrices ne doivent pas être appliquées de manière schématique, c'est-à-dire sans tenir compte des spécificités du cas d'espèce). En l'occurrence, il n'est donc pas déterminant que la séparation effective des parties soit intervenue cinq ans exactement après la célébration du mariage ou, comme le soutient le recourant, deux mois avant l'échéance de ce délai.

##### **E. 4.2**

Sur le vu de ce qui précède, le recourant ne peut être suivi lorsqu'il prétend qu'en affirmant que le mariage avait duré cinq ans, "la Cour de justice semble avoir voulu contourner la conclusion qui s'impose aux mariages de courte durée" et sans enfants communs, à savoir que de telles unions n'exercent pas d'influence concrète sur la situation des conjoints. L'autorité précédente ne peut par conséquent se voir reprocher d'avoir enfreint les art. 4 et 125 CC sur ce point.

## **E. 5**

La cour cantonale aurait aussi établi les faits de façon manifestement inexacte et violé le droit fédéral en admettant, malgré l'absence de communauté de toit et de table, qu'un concubinage qualifié, de surcroît d'une durée d'au moins cinq ans, avait précédé le mariage et exercé une influence durable sur la vie des parties.

### **E. 5.1**

Selon la jurisprudence développée en lien avec l'art. 129 CC, il faut entendre par concubinage qualifié (ou stable) une communauté de vie d'une certaine durée, voire durable, entre deux personnes, à caractère en principe exclusif, qui présente une composante tant spirituelle que corporelle et économique, et qui est parfois désignée comme communauté de toit, de table et de lit (ATF 145 I 108 consid. 4.4.6; 138 III 157 consid. 2.3.3); le juge doit dans tous les cas procéder à une appréciation de l'ensemble des facteurs déterminants, étant précisé que la qualité d'une communauté de vie s'évalue au regard de l'ensemble des circonstances de la vie commune (ATF 138 III 157 consid. 2.3.3; 118 II 235 consid. 3b; arrêt 5A\_964/2018 du 26 juin 2019 consid. 3.2.2). Le Tribunal fédéral a posé la présomption - réfragable - qu'un concubinage est qualifié lorsqu'il a duré au moins cinq ans (ATF 138 III 97 consid. 3.4.2; 118 II 235 consid. 3a). L'existence ou non d'un concubinage qualifié ne dépend pas des moyens financiers des concubins, mais de leurs sentiments mutuels et de l'existence d'une communauté de destins (ATF 124 III 52 consid. 2a/aa; arrêts 5A\_902/2020 du 25 janvier 2021 consid. 5.1.2; 5A\_760/2012 du 27 février 2013 consid. 5.1.2.1).

### **E. 5.2**

Le recourant reproche d'abord à l'autorité cantonale d'avoir versé dans l'arbitraire en ce qui concerne la date à laquelle les parties ont entamé une relation amoureuse. Dans la mesure où il prétend que celle-ci a débuté en 2003, sa critique est sans pertinence. En effet, l'autorité cantonale a précisément retenu que les parties avaient vécu selon un même mode de vie depuis cette année-là, de sorte que la durée de cinq ans permettant de présumer l'existence d'un concubinage qualifié antérieur au mariage, conclu le 3 octobre 2008, était atteinte. Le grief n'apparaît pas non plus décisif, dès lors que cette présomption de cinq ans, tout comme les présomptions fondées sur la durée du mariage, ne constitue qu'une ligne directrice (cf. supra consid. 4.1). La jurisprudence a en outre précisé qu'en la matière, il n'est pas question d'ajouter les années de cohabitation à la durée du mariage ou de les considérer comme des années de mariage, mais de déterminer si la confiance placée dans un mariage subséquent est, de ce fait, objectivement digne de protection (cf. ATF 135 III 59 consid. 4.4). Le recourant soutient aussi que la relation des parties antérieure au mariage ne remplit pas les conditions d'un concubinage qualifié, puisqu'il n'a assumé l'ensemble des charges de l'intimée qu'à compter de l'installation de celle-ci à W. \_\_\_\_\_, en 2008, et que jusqu'à cette date, les parties étaient domiciliées à plus de 500 km l'une de l'autre, d'où une absence de communauté de table et de toit. Cette question peut toutefois rester indécise, pour les motifs suivants. Selon la jurisprudence, un concubinage antérieur au mariage, même stable, ne peut être pris en considération dans la fixation de la contribution après divorce que dans des cas exceptionnels étroitement limités et qualifiés. Il faut impérativement que le concubinage ait influencé durablement la vie des partenaires, au point que la conclusion du mariage soit la confirmation de la responsabilité assumée et de la confiance existante. Tel peut être le cas lorsque l'un des partenaires a renoncé à se réaliser personnellement hors du ménage pour se mettre au service de l'autre et favoriser, voire permettre de façon décisive sa

réussite sur le plan matériel, ou encore pour s'occuper d'enfants communs issus du concubinage, respectivement d'enfants de son partenaire ( ATF 135 III 59 consid. 4.4; 132 III 598 consid. 9.2; arrêts 5A\_980/2018 du 5 juin 2019 consid. 4.3.2; 5A\_781/2014 du 13 février 2015 consid. 3.3; 5A\_446/2012 du 20 décembre 2012; 5A\_783/2010 du 8 avril 2011 consid. 4.2). De telles conditions ne sont cependant pas réalisées en l'espèce. S'il résulte des faits constatés qu'à partir de 2003, le recourant a assumé l'essentiel des charges de l'intimée et que celle-ci a cessé son activité de vente sur les marchés parisiens, il n'est pas établi que cette situation lui aurait été imposée ou aurait été convenue entre les parties dans le cadre de l'organisation de leur vie commune, afin qu'elle dispose du temps nécessaire à la tenue du ménage, ou encore à l'éducation d'enfants communs ou d'enfants du recourant. Il ne résulte pas non plus de l'arrêt entrepris qu'elle aurait renoncé à sa situation antérieure pour se consacrer au bien-être du recourant et, par exemple, lui assurer une vie sociale propre à favoriser le développement de ses affaires immobilières, auxquelles ils s'est consacré à partir de 2004. Vu ce qui précède, et en dépit du large pouvoir d'appréciation dont elle disposait, l'autorité cantonale a enfreint le droit fédéral en prenant en considération la relation entretenue par les parties avant le mariage pour fixer l'entretien post-divorce. Elle devait au contraire déterminer si l'union conjugale avait, à elle seule, marqué durablement de son empreinte la situation financière de l'épouse. S'agissant d'une question d'appréciation, il convient dès lors de renvoyer la cause à l'instance précédente pour ce faire (cf. BERNARD CORBOZ, in Commentaire de la LTF, 2e éd. 2014, n° 16 ad art. 107 LTF ), étant précisé que celle-ci devra se fonder sur les règles jurisprudentielles désormais applicables (cf. arrêt 5A\_44/2020 du 8 juin 2021 consid. 5.3).

#### **E. 6**

Comme la détermination du montant de l'entretien convenable auquel l'intimée peut prétendre, de même que la durée de cet entretien, obligent à résoudre préalablement la question du caractère " lebensprägend " ou non du mariage, il n'y a pas lieu d'examiner les griefs du recourant portant sur les frais de voyage de l'intimée, sur le refus de lui imputer un revenu hypothétique et de prendre en compte une éventuelle rente AVS en sa faveur, ainsi que sur l'absence de limitation temporelle de la contribution d'entretien. Selon que l'autorité cantonale parviendra à la conclusion que la défenderesse a droit au maintien du standard de vie choisi par les époux, pour autant qu'elle ne soit pas en mesure d'y pourvoir elle-même ( ATF 141 III 465 consid. 3.1; 134 III 145 consid. 4; arrêt 5A\_754/2020 du 10 août 2021 consid. 4.3.1), ou qu'au contraire, elle doit simplement être replacée dans la situation qui serait la sienne si le mariage n'avait pas été conclu, il appartiendra à dite autorité de réexaminer, cas échéant, ces questions, en se fondant sur le niveau d'entretien qui aura été déterminé.

#### **E. 7**

En conclusion, le recours apparaît bien fondé et doit par conséquent être admis, dans la mesure où il est recevable. L'arrêt entrepris sera dès lors annulé et la cause renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Bien que l'issue du litige soit incertaine, les frais et dépens de l'instance fédérale incombent à l'intimée (art. 66 al. 1, 68 al. 1 et 2 LTF; arrêts 5A\_766/2013 du 8 avril 2014 consid. 5, non publié in ATF 140 III 175 ; 5A\_450/2012 du 23 janvier 2013 consid. 4 et la jurisprudence citée), laquelle a conclu au rejet du recours ( ATF 119 Ia 1 consid. 6b).

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