

# **BGer 5C.271/2005 vom 23. März 2006**

Bundesgericht, 2006-03-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5C.271\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5C.271_2005)

FR: TF 5C.271/2005 du 23 mars 2006

IT: TF 5C.271/2005 del 23 marzo 2006

## **Regeste**

divorce | Droit de la famille

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Dirigé en temps utile ( art. 54 al. 1 OJ ) contre une décision finale prise en dernière instance cantonale par le tribunal suprême du canton de Genève ( art. 48 al. 1 OJ ) dans une contestation civile portant sur des droits de nature pécuniaire dont la valeur dépasse 8'000 fr. ( art. 46 OJ ), le recours est en principe recevable. Il ne l'est toutefois pas dans la mesure où il est dirigé contre la décision sur mesures provisoires. En effet, les décisions statuant sur les mesures provisoires pendant la procédure de divorce ne sont pas des décisions finales au sens de l' art. 48 OJ et ne sont dès lors pas susceptibles d'être attaquées par la voie du recours en réforme, mais seulement par celle du recours de droit public ( ATF 100 Ia 14 consid. 1 a et b; 126 III 261 consid. 1).

### **E. 2**

Saisi d'un recours en réforme, le Tribunal fédéral doit conduire son raisonnement sur la base des faits contenus dans la décision attaquée, à moins que des dispositions fédérales en matière de preuve n'aient été violées, qu'il n'y ait lieu à rectification de constatations reposant sur une inadvertance manifeste ( art. 63 al. 2 OJ ) ou qu'il ne faille compléter les constatations de l'autorité cantonale parce que celle-ci n'a pas tenu compte de faits pertinents, régulièrement allégués et clairement établis ( art. 64 OJ ; ATF 127 III 248 consid. 2c; 126 III 59 consid. 2a; 119 II 353 consid. 5c/aa). Dans la mesure où un recourant présente un état de fait qui s'écarte de celui contenu dans l'arrêt attaqué sans se prévaloir avec précision de l'une des exceptions qui viennent d'être rappelées, il n'est pas possible d'en tenir compte ( ATF 127 III 248 consid. 2c; 130 III 102 consid. 2.2, 136 consid. 1.4). Au surplus, il ne peut être présenté dans un recours en réforme de griefs contre les constatations de fait, ni de faits ou de moyens de preuve nouveaux ( art. 55 al. 1 let . c OJ). L'appréciation des preuves à laquelle s'est livrée l'autorité cantonale ne peut ainsi être remise en cause en instance de réforme ( ATF 129 III 618 consid. 3; 126 III 189 consid. 2a; 125 III 78 consid. 3a).

### **E. 3.1**

La demanderesse reproche d'abord aux juges cantonaux de l'avoir privée de son droit à la preuve en refusant d'ordonner la production de pièces supplémentaires qu'elle avait requise dans le cadre de la procédure de divorce, sur la base de l' art. 170 CC , afin d'étayer ses prétentions en paiement de contributions d'entretien et du montant dû au titre de la liquidation du régime matrimonial (cf. lettre D.a supra).

### **E. 3.2**

Le juge viole le droit à la preuve, découlant directement de l' art. 8 CC dans les contestations civiles, lorsqu'il ne donne pas suite aux offres de preuve d'une partie sur des faits pertinents pour l'appréciation juridique de la cause; ce grief peut être soulevé par la voie du recours en réforme ( ATF 114 II 289 consid. 2a; 129 III 18 consid. 2.6; 118 II 365 ; 121 III 60 consid. 3c). En effet, la question de savoir si le juge a considéré à tort que les faits en question étaient sans pertinence est une question de droit qui touche à la bonne application du droit matériel fédéral. En revanche, lorsque le juge renonce à administrer une preuve sur la base d'une appréciation anticipée des preuves, seule la voie du recours de droit public est ouverte pour se plaindre du caractère arbitraire d'une telle appréciation ( ATF 114 II 289 consid. 2a et les arrêts cités). Selon l' art. 170 CC , introduit par la loi fédérale du 5 octobre 1984 qui est en vigueur depuis le 1er janvier 1988, chaque époux peut demander à son conjoint qu'il le renseigne sur ses revenus, ses biens et ses dettes (al. 1); le juge peut astreindre le conjoint du requérant ou des tiers à fournir les renseignements utiles et à produire les pièces nécessaires (al. 2). Cette obligation s'applique dans le cadre de la procédure de divorce, pour permettre à chaque conjoint de faire valoir ses prétentions pécuniaires (cf. ATF 118 II 27 consid. 3a; pour le fondement de l'obligation de renseigner dans la procédure de divorce sous l'ancien droit, cf. ATF 117 II 218 consid. 6a p. 229-230).

### **E. 3.3**

En l'espèce, les griefs de violation de l' art. 170 CC soulevés par la recourante se révèlent toutefois mal fondés dans la mesure où ils sont recevables. S'agissant tout d'abord du relevé des honoraires reçus du Bethanienspital, la cour cantonale a exposé qu'il n'y avait pas lieu d'en ordonner la production dès lors qu'il résultait de l'attestation produite par le défendeur que celui-ci n'a perçu aucun revenu de cet établissement de 1998 au 16 novembre 2004, date de l'attestation. Elle a ainsi écarté la réquisition sur la base d'une appréciation anticipée des preuves, que la demanderesse ne saurait critiquer en instance de réforme (cf. consid. 3.2 supra) en soutenant que le document en question serait "non pertinent en l'espèce et dénué de valeur probante". La cour cantonale a considéré comme non pertinentes les pièces requises par la demanderesse - relatives à un contrat de prêt avec Y.\_\_\_\_\_, au prix de vente de mobile homes et au prix de vente d'actions Rentenanstalt - qui concernaient des rapports contractuels des parties relevant du passé et inexistant à la date de leur demande en divorce, déterminante pour la composition des masses. La demanderesse soutient que la transaction avec Y.\_\_\_\_\_ serait simulée, tandis que le défendeur aurait aliéné les mobile homes et les actions Rentenanstalt dans l'intention de compromettre la participation de la demanderesse au sens de l' art. 208 al. 1 ch. 2 CC . Ces simples affirmations ne suffisent toutefois pas, alors que le montant des avoirs bancaires du défendeur à l'époque du divorce est établi, à justifier la production des pièces requises par la demanderesse, que la cour cantonale pouvait à bon droit écarter. L'arrêt attaqué ne prête au demeurant pas le flanc à la critique lorsqu'il expose que la demanderesse ne saurait exiger l'intégralité des extraits bancaires du 1er janvier 1995 au 31 décembre 2003. Dans la mesure où la demanderesse prétend que les relevés bancaires produits par le défendeur, établissant le montant de ses avoirs bancaires au moment du divorce ainsi qu'au 30 septembre 2003, respectivement au 4 novembre 2003, seraient truqués et sans valeur probante, elle s'en prend de manière irrecevable à l'appréciation des preuves et à la constatation des faits par l'autorité cantonale (cf. consid. 2 supra).

### **E. 4.1**

La demanderesse reproche à l'autorité cantonale d'avoir violé le droit fédéral en matière de preuve en refusant d'ordonner une expertise de la valeur de la "patientèle" du défendeur (cf. lettre D.b supra). Ce faisant, la demanderesse méconnaît que c'est sur la base d'une appréciation anticipée circonstanciée des preuves déjà administrées - en particulier la circulaire de juin 1999 de l'Association des Médecins du canton de Genève et la lettre de Medadviser du 16 novembre 2004 - que les juges cantonaux ont considéré que l'expertise sollicitée ne se justifiait pas. Cela étant, la demanderesse ne peut se plaindre d'une violation de son droit à la preuve dans le cadre du présent recours en réforme, mais uniquement invoquer le caractère arbitraire de l'appréciation anticipée des preuves par la voie du recours de droit public (cf. consid. 3.2 supra), ce qu'elle a d'ailleurs fait sans succès (cf. consid. 4.2 de l'arrêt rendu ce jour sur le recours de droit public connexe).

#### **E. 4.2**

La demanderesse soutient que la somme de 30'000 fr. que le défendeur a accepté de lui verser ensuite de la vente de la maison de Lucerne, à titre de dédommagement pour avoir tardé à décider de vendre ce bien et avoir manqué des opportunités d'en obtenir un meilleur prix, ne lui aurait été payée qu'à concurrence de 29'000 fr.; elle réclame par conséquent le paiement de la somme de 1'000 fr. avec intérêt à 5% l'an à compter de juillet 2003. Cette prétention se heurte toutefois aux constatations de fait de l'arrêt attaqué, qui retient que le prix de vente de la maison de Lucerne, vendue 900'000 fr. le 25 juin 2003, a notamment servi à verser les 30'000 fr. en question à la demanderesse (cf. lettre D.d supra).

#### **E. 5.1**

La demanderesse critique le refus de la cour cantonale de lui allouer une indemnité équitable à titre de contribution extraordinaire à l'entreprise du défendeur (cf. lettre D.c supra). Elle conteste en substance, en s'écartant largement de l'état de fait retenu par la cour cantonale, l'appréciation selon laquelle sa collaboration n'aurait pas revêtu un caractère extraordinaire.

#### **E. 5.2**

En tant qu'il statue sur la prétention de la demanderesse en allocation d'une indemnité équitable, l'arrêt attaqué se fonde sur deux motivations indépendantes, toutes deux suffisantes : une motivation principale, selon laquelle cette prétention est irrecevable faute d'avoir été chiffrée comme l'exige la loi cantonale de procédure civile, et une motivation subsidiaire, selon laquelle cette prétention aurait de toute manière dû être rejetée si elle avait été recevable (cf. lettre D.c supra). Lorsqu'on est en présence de plusieurs motifs indépendants, la décision attaquée par un recours de droit public ou un recours en réforme n'est annulée ou réformée que si tous les motifs entraînent l'inconstitutionnalité, respectivement la violation du droit fédéral ( ATF 117 II 630 consid. 1b et les arrêts cités); le recourant doit alors attaquer les deux motivations, le cas échéant l'une par la voie du recours de droit public et l'autre par celle du recours en réforme ( ATF 111 II 398 consid. 2b; 115 II 300 consid. 2a). Comme la demanderesse s'en prend uniquement à la motivation subsidiaire, sans avoir attaqué également la motivation principale par la voie du recours de droit public ainsi qu'il lui incombait de le faire selon la jurisprudence précitée, son recours en réforme se révèle irrecevable sur ce point.

#### **E. 6.1**

La demanderesse conteste la valeur de 440'000 fr. retenue par la cour cantonale pour l'appartement de Hergiswil et reproche aux juges cantonaux de ne pas avoir ordonné la

vente de gré à gré de l'immeuble, ce qui aurait été l'intention principale des parties dès le début.

### **E. 6.2**

La fixation de la valeur vénale de l'appartement de Hergiswil relève de l'appréciation des preuves et de la constatation des faits, qui ne peuvent être remises en question en instance de réforme (cf. consid. 2 supra). Les critiques de la demanderesse se révèlent ainsi irrecevables dans la mesure où elles sont dirigées contre l'appréciation des preuves à laquelle s'est livrée l'autorité cantonale pour retenir que la valeur vénale de l'appartement de Hergiswil était de 440'000 fr.

### **E. 6.3**

La demanderesse critique le fait que les juges cantonaux, tout en admettant que seule la vente de l'immeuble permettrait véritablement d'en connaître la valeur vénale, n'ont pas fait droit à ses conclusions tendant principalement à la vente de gré à gré de l'immeuble et subsidiairement à sa vente aux enchères. Toutefois, la cour cantonale a considéré que le défendeur justifiait d'un intérêt prépondérant à ce que l'appartement en copropriété de Hergiswil lui soit attribué entièrement en application de l' art. 205 al. 2 CC , car il avait depuis 1999 la jouissance exclusive de cet appartement qui constituait son domicile (cf. lettre D.f supra). Cela étant, la question d'une éventuelle vente, que ce soit aux enchères ou de gré à gré, ne se pose plus. Elle ne se poserait que si l'attribution en pleine propriété de l'appartement au défendeur procédait d'une violation de l' art. 205 al. 2 CC , ce qui n'est pas le cas, comme on va le voir.

### **E. 6.4**

La demanderesse conteste certes que le défendeur ait un intérêt prépondérant, au sens de l' art. 205 al. 2 CC , à l'attribution de l'appartement. Ses critiques se révèlent toutefois largement irrecevables dans la mesure où elles consistent essentiellement à remettre en cause l'état de fait de l'arrêt attaqué (cf. consid. 2 supra). Pour le surplus, la demanderesse soutient qu'il serait économiquement bien plus judicieux de vendre l'appartement plutôt que de l'attribuer au défendeur, ce qui n'aurait d'autre effet que de préserver une plus-value future au seul défendeur; elle conteste en outre l'appréciation des juges cantonaux selon laquelle le défendeur est en mesure de la désintéresser pleinement pour le rachat de sa part. Ces critiques tombent à faux. En effet, dès lors que la valeur vénale de l'appartement de Hergiswil à la liquidation du régime matrimonial est de 440'000 fr. selon les constatations de fait souveraines de l'arrêt attaqué, une vente n'aurait pas de raison d'être plus favorable pour la demanderesse qu'une attribution au défendeur en application de l' art. 205 al. 2 CC . Force est par ailleurs de constater que le défendeur désintéresse pleinement la demanderesse pour le rachat de sa part en reprenant entièrement la dette hypothécaire de 441'000 fr. au total.

### **E. 7.1**

Selon la cour cantonale, le compte d'acquêts du défendeur comprend des actifs d'un montant total de 558'367 fr. 75 (cf. lettre D.g supra). La demanderesse soutient qu'il faudrait ajouter ou corriger certains postes pour aboutir à un total de 921'841 fr. 75. Elle ne saurait être suivie. Ainsi, il n'y a pas lieu d'augmenter la valeur de la part du défendeur sur l'appartement de Hergiswil (cf. consid. 6 supra). Il n'y a pas davantage de motif de s'écarter du montant des avoirs bancaires retenus (cf. consid. 3.3 supra), ni d'augmenter la valeur du cabinet médical, fixée à 12'629 fr. sur la base d'une appréciation des preuves qui ne peut

être remise en cause en instance de réforme, étant précisé qu'il n'y a pas lieu de retenir une quelconque valeur pour la "patientèle" (cf. consid. 4.1 supra). Les prétentions de la demanderesse d'inscrire dans le compte d'acquêts du défendeur un montant de 200'000 fr. au titre d'une transaction soi-disant simulée avec Y. \_\_\_\_\_, tout comme celles d'y inscrire le produit de la vente de mobile homes et d'actions Rentenanstalt, doivent également être écartées (cf. consid. 3.3 supra).

#### **E. 7.2**

Il s'ensuit que le bénéfice du compte d'acquêts du défendeur, compte tenu d'un passif de 392'292 fr. qui n'est pas contesté, se monte bien à 166'075 fr. 75 et la part de la demanderesse, qui a droit à la moitié du bénéfice du défendeur ( art. 215 al. 1 CC ), à 83'037 fr. 90, comme l'a retenu à bon droit l'autorité cantonale (cf. lettre D.g supra). Le défendeur ayant déclaré opposer la compensation avec les dépens de 2'150 fr. qui lui ont été alloués au terme de la procédure zurichoise, la cour cantonale l'a en définitive condamné à verser le montant de 80'887 fr. 90. C'est en vain que la demanderesse critique cette compensation en soutenant que la créance de dépens constituerait un passif transitoire et devrait rentrer dans les acquêts du défendeur. Il s'agit en effet d'une créance qui a pris naissance après la date de la demande en divorce, date déterminante pour la composition des masses (cf. art. 204 al. 2 et 207 al. 1 CC), et qui n'entre donc pas dans les acquêts du défendeur. L'arrêt attaqué est ainsi conforme au droit fédéral en tant qu'il condamne le défendeur à payer à la demanderesse la somme de 80'887 fr. 90 au titre de la liquidation du régime matrimonial.

#### **E. 8.1**

La demanderesse reproche à la cour cantonale d'avoir autorisé le défendeur à se libérer de sa dette issue de la liquidation du régime matrimonial en cédant à due concurrence ses droits à l'encontre de la Rentenanstalt découlant des polices d'assurance vie nos aaa, bbb et ccc (cf. lettre D.h supra). La cour cantonale aurait méconnu le principe selon lequel le silence ne vaut pas acceptation, en considérant qu'il n'était pas nécessaire au regard de l' art. 6 CO que la demanderesse accepte expressément l'offre du défendeur de se libérer par la cession de ses assurances vie à due concurrence, dès lors qu'il était constant que le défendeur ne dispose pas de fortune qui lui permettrait d'acquitter sa dette. La demanderesse fait valoir que si le défendeur entend utiliser les polices d'assurances pour payer sa dette, rien ne l'empêcherait de procéder lui-même au rachat et de verser le montant dû à la demanderesse.

#### **E. 8.2**

Il ressort de l'état de fait de l'arrêt attaqué que les actifs du défendeur, après la liquidation du régime matrimonial et l'attribution de l'appartement de Hergiswil, consistent en un appartement valant 440'000 fr. mais hypothéqué à 100%, en du mobilier valant 1'000 fr., en des avoirs bancaires de quelque 6'500 fr., en un cabinet médical, outil de travail valant quelque 14'000 fr. en incluant les fonds propres, et surtout en trois polices d'assurance vie nos aaa, bbb et ccc, dont les valeurs de rachat s'élèvent à respectivement 79'388 fr., 202'795 fr. 80 et 4'356 fr. 50 (cf. lettre D.g supra). Il s'avère ainsi que le défendeur ne peut s'acquitter de sa dette de 80'887 fr. 90 envers la demanderesse qu'en recourant aux polices d'assurance vie précitées. Toutefois, on ne voit pas de raison qu'il se libère de cette dette par la cession à due concurrence de ses droits envers la Rentenanstalt, plutôt que par un versement en espèces. Un tel versement constitue en effet la règle et la demanderesse peut légitimement y prétendre, ayant manifesté expressément en deuxième instance sa volonté de s'en tenir à cette forme normale de règlement. Il ressort du dossier - qui permet sur ce point accessoire

de compléter l'état de fait en application de l' art. 64 al. 2 OJ - que les polices nos aaa et bbb, dont les valeurs de rachat s'élèvent à respectivement 79'388 fr. et 202'795 fr. 80, sont des polices d'assurance liées du pilier 3a, au sens de l'ordonnance du 13 novembre 1985 sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance (OPP 3; RS 831.461.3) (cf. Pièce 110 défendeur). Les prestations de vieillesse prévues par une telle forme de prévoyance liée, qui sont échues au plus tard lorsque l'assuré atteint l'âge ordinaire de la retraite de l'AVS, peuvent être versées au plus tôt cinq ans avant que l'assuré n'atteigne l'âge ordinaire de la retraite de l'AVS (art. 3 al. 1 OPP3), qui est actuellement fixé à 65 ans révolus ( art. 21 al. 1 let. a LAVS ; RS 831.10). En l'espèce, le défendeur, qui a eu 60 ans révolus le 17 novembre 2005, peut donc demander le rachat (cf. art. 90 ss LCA ) des polices d'assurance vie précitées, de manière à obtenir les fonds qui lui permettraient de payer à la demanderesse le montant de 80'887 fr. 90 qu'il lui doit au titre de la liquidation du régime matrimonial.

### **E. 8.3**

Le recours se révélant fondé sur ce point, il y a lieu de réformer l'arrêt attaqué en ce sens que le chiffre 4 du dispositif du jugement de première instance - autorisant le défendeur à éteindre sa dette résultant de la liquidation du régime matrimonial par la cession à la demanderesse, à due concurrence, de ses droits à l'encontre de la Rentenanstalt découlant des polices nos aaa, bbb et ccc (cf. lettre B supra) - est supprimé.

### **E. 9.1**

La demanderesse reproche à la cour cantonale de lui avoir alloué une contribution d'entretien de seulement 3'000 fr. par mois au lieu des 10'000 fr. par mois demandés (cf. lettre D.i supra). Il convient d'examiner ci-après ses divers griefs à cet égard, qui ont trait au revenu du défendeur retenu par l'autorité cantonale (cf. consid. 9.2 infra), aux possibilités de gain de la demanderesse (cf. consid. 9.3 infra) et, enfin, à la prise en compte de certaines dépenses dans les charges incompressibles du défendeur (cf. consid. 9.4 infra).

### **E. 9.2**

Après avoir rappelé les considérants topiques de l'arrêt attaqué, la demanderesse reproche en premier lieu aux juges cantonaux de n'avoir pas procédé aux revalorisations de bénéfice qu'elle réclamait, ainsi que de n'avoir pas ajouté aux revenus du défendeur les encaissements au noir qu'il effectuerait. La cour cantonale a considéré que la revalorisation du bénéfice en raison des dépenses de véhicule ou de studio ne changerait rien, car celles-ci devraient être ajoutées à ses charges de minimum vital élargi, dès lors qu'au vu de ses revenus, le défendeur pouvait prétendre disposer d'un appartement et d'un studio et consacrer ainsi 2'700 fr. par mois à son logement au total (cf. lettre D.i supra). Ces considérations sont à tout le moins soutenables et ne consacrent aucune violation du droit fédéral, s'agissant d'une question qui relève largement de l'appréciation du juge du fait. Il convient en effet de rappeler qu'en pareil cas, le Tribunal fédéral fait preuve de retenue et n'intervient que si le juge a abusé de son pouvoir d'appréciation, en se référant à des critères dénués de pertinence ou en ne tenant pas compte d'éléments essentiels, ou encore lorsque la décision, dans son résultat, est manifestement inéquitable ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice ( ATF 128 III 121 consid. 3d/aa; 126 III 266 consid. 2b; 123 III 246 consid. 6a, 274 consid. 1a/cc et la jurisprudence citée). Par ailleurs, l'affirmation relative aux prétendus encaissements au noir qu'effectuerait le défendeur ne trouve aucune assise dans l'état de fait de l'arrêt attaqué et ne peut donc être entendue (cf. consid. 2 supra). La

demanderesse soutient en outre que soit le défendeur - dont le revenu annuel a passé de 350'000 fr. en moyenne de 1998 à 185'000 fr. en 2003 - est effectivement restreint dans sa capacité de travail, auquel cas la diminution de son temps de travail lui donnerait droit à des indemnités d'assurance dont il faudrait tenir compte, soit il faudrait admettre qu'il a réduit son activité professionnelle de manière volontaire, dans le seul but d'avoir à payer une contribution la plus basse possible à la demanderesse, auquel cas il y aurait lieu de tenir compte d'un revenu hypothétique plus élevé que le revenu effectif. Ces griefs tombent à faux. En effet, il ressort des constatations de fait de l'arrêt attaqué, qui lient le Tribunal fédéral (cf. consid. 2 supra), que le défendeur a été contraint de réduire son temps de travail à 40 heures par semaine à la suite de problèmes de santé chronique, dorsaux (notamment hernie discale) et de dépression (cf. lettre D.i supra). Il n'y a ainsi pas lieu de prendre en compte un revenu hypothétique supérieur au revenu annuel net de 185'000 fr. que le défendeur réalise effectivement de son travail, dès lors qu'on ne saurait retenir qu'il pourrait gagner davantage en faisant un effort que l'on pourrait raisonnablement exiger de lui (cf. ATF 119 II 314 consid. 4a; 117 II 16 consid. 1b; 110 II 116 consid. 2a). Par ailleurs, en affirmant que la baisse de revenu du défendeur lui donnerait droit à des prestations d'assurance, la demanderesse s'écarte de manière irrecevable de l'état de fait de l'arrêt attaqué, dont il ne résulte rien de tel (cf. consid. 2 supra). Est également irrecevable dans un recours en réforme l'argumentation de la demanderesse tirée de l'affirmation qu'alors que le chiffre d'affaires aurait baissé de 35% en 2002 par rapport à 1998, les frais de personnel auraient augmenté, passant de 17% à 26% du chiffre d'affaires.

### **E. 9.3**

La demanderesse conteste être en mesure de travailler à mi-temps à tout le moins dans le secrétariat ou l'enseignement privé et de se procurer ainsi un revenu de l'ordre de 2'500 fr. à 3'000 fr. par mois, comme l'a retenu la cour cantonale (cf. lettre D.i supra). Son argumentation se révèle toutefois largement irrecevable dans la mesure où elle consiste essentiellement à contester l'état de fait retenu souverainement par la cour cantonale ou à s'en écarter, en reprochant à l'autorité cantonale d'avoir jugé "dans la théorie et dans l'abstrait, sans égard aux circonstances concrètes déterminantes et établies par pièces". L'affirmation de la cour cantonale selon laquelle la demanderesse est préétablie sur le marché de l'emploi en raison de son âge ne doit pas être comprise, comme le prétend la demanderesse, en ce sens que "son degré d'autonomie financière après le divorce est par conséquent nul", mais en ce sens qu'elle devra le cas échéant se contenter d'un emploi dont le profil et/ou la rémunération seraient en deçà de ses qualifications.

### **E. 9.4**

En ce qui concerne les charges du défendeur, la demanderesse conteste la prise en compte des primes d'assurances vie Rentenanstalt à concurrence de 2'444 fr. par mois (cf. lettre D.i supra). Elle fait valoir qu'il ne s'agit pas là de prélèvements obligatoires et que dans un souci d'égalité de traitement, on ne saurait permettre au défendeur de se constituer un capital vieillesse tandis que la demanderesse n'en a pas les moyens. C'est à tort que la demanderesse soutient que les primes d'assurance vie payées par le demandeur ne devraient pas être comptées dans ses charges incompressibles. Les montants nécessaires à la constitution d'une prévoyance vieillesse appropriée entrent dans les dépenses nécessaires à l'entretien (cf. art. 125 al. 1 CC) indépendamment du fait qu'ils soient obligatoires ou non. En l'espèce, le défendeur, en tant que médecin indépendant, n'est pas soumis à l'assurance obligatoire des salariés et des chômeurs (cf. art. 2 et 3 LPP ; RS 831.40). Les polices

d'assurance vie du troisième pilier lié qu'il a conclues auprès de la Rentenanstalt représentent sa seule forme de prévoyance vieillesse, et le montant qu'il y affecte mensuellement ne va assurément pas au-delà de ce qui est nécessaire à la constitution d'une prévoyance vieillesse appropriée. Au surplus, le fait que la demanderesse ne disposera quant à elle que d'un capital moindre pour couvrir ses besoins de prévoyance - sous la forme de sa créance de 80'887 fr. 90, qui diminuera d'autant le capital vieillesse du défendeur (cf. consid. 8 supra) - ne justifie aucunement de ne pas tenir compte des primes d'assurances vie Rentenanstalt dans les charges incompressibles du défendeur. En effet, la condition première de l'allocation ainsi que de la fixation d'une contribution d'entretien selon l' art. 125 CC est que le débiteur soit lui-même en mesure de couvrir son minimum vital élargi (Gloor/Spycher, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 2e éd. 2002, n. 15 ss ad art. 125 CC ). Si l'arrêt attaqué ne prête ainsi pas le flanc à la critique en tant qu'il prend en compte les primes d'assurances vie Rentenanstalt à concurrence de 2'444 fr. par mois dans les charges incompressibles du défendeur, les critiques de la demanderesse n'en soulèvent pas moins légitimement la question de ses propres besoins de prévoyance, en tant qu'élément à prendre en compte lors de la fixation d'une contribution selon l' art. 125 al. 1 CC . Ce point sera abordé plus loin (cf. consid. 9.5 infra).

#### **E. 9.5**

Pour examiner maintenant si l'allocation d'une contribution d'entretien de 3'000 fr. par mois procède d'une correcte application de l' art. 125 CC , le Tribunal fédéral doit se fonder sur les revenus des parties et sur les charges du défendeur tels qu'ils ressortent de l'état de fait de l'arrêt attaqué (cf. consid. 9.2, 9.3 et 9.4 supra), conformément à l' art. 63 al. 2 OJ . Le défendeur réalise un revenu mensuel net de l'ordre de 15'400 fr. et assume des charges totalisant 9'105 fr. par mois, ce qui lui laisse un disponible de 6'295 fr. par mois. Quant à la demanderesse, elle est en mesure de réaliser un revenu de l'ordre de 2'500 fr. à 3'000 fr. par mois et doit faire face à des charges totalisant 4'434 fr. par mois (cf. lettre D.i supra). L'allocation à la demanderesse d'une contribution d'entretien de 3'000 fr. par mois a ainsi pour conséquence que le défendeur bénéficierait, après couverture de ses charges comprenant le montant nécessaire à la constitution d'une prévoyance vieillesse appropriée, d'un disponible de l'ordre de 3'300 fr. par mois, tandis que la demanderesse ne disposerait, après couverture de ses charges, que d'un montant de l'ordre de 1'000 fr. à 1'500 fr. par mois, sur lequel elle devrait encore puiser pour se constituer un capital vieillesse. Or un tel résultat apparaît manifestement inéquitable. Certes, la méthode la plus répandue dans la pratique pour calculer la contribution d'entretien selon l' art. 125 CC , qui veut que la part du revenu total des deux conjoints dépassant leur minimum vital de base du droit des poursuites ( art. 93 LP ) augmenté des dépenses non strictement nécessaires soit répartie en principe par moitié entre eux (méthode dite du minimum vital avec répartition de l'excédent), n'est qu'une méthode parmi d'autres possibles et non un modèle obligatoire (Gloor/Spycher, op. cit., n. 36 ad art. 125 CC et les références citées). Toutefois, en l'absence de toute explication dans l'arrêt attaqué sur la méthode employée par la cour cantonale, on ne voit pas ce qui justifierait que le défendeur dispose, après la couverture de ses charges qui comprennent notamment un montant de 2'444 fr. finançant la constitution d'un troisième pilier, d'un montant sans commune mesure avec celui dont disposerait la demanderesse et avec lequel cette dernière devrait encore se constituer une prévoyance vieillesse appropriée (cf. art. 125 al. 1 CC ). En effet, il convient de souligner que le revenu du défendeur laisse en l'espèce, après couverture des charges incompressibles des deux époux, un excédent confortable permettant de tenir compte des besoins de prévoyance de la

demanderesse, qui font partie des besoins envisagés par l' art. 125 al. 1 CC . Comme il est par ailleurs constant que la demanderesse ne pourra plus améliorer ses attentes de prévoyance professionnelle par le revenu de son travail, les circonstances de l'espèce commandent de prendre en compte dans les charges incompressibles de l'épouse, en vue d'arrêter la contribution due selon l' art. 125 CC , un montant qui peut équitablement être fixé à 2'000 fr. par mois, vu notamment l'âge et les besoins de prévoyance de la demanderesse ainsi que les montants consacrés par le défendeur à sa propre prévoyance. On ne discerne pas en l'espèce de motifs importants qui justifieraient de s'écarter d'un partage par moitié du solde disponible après couverture des charges incompressibles des parties (cf. Gloor/ Spycher, op. cit., n. 36 ad art. 125 CC et les références citées), lesquelles comprennent comme on vient de le voir un montant de 2'000 fr. destiné à couvrir les besoins de prévoyance de la demanderesse. En définitive, il sied donc de porter la contribution d'entretien due à la demanderesse à 5'000 fr. par mois, de telle manière que les parties disposeront ainsi respectivement, après couverture de leurs charges, de quelque 1'300 fr. (15'400 fr. - 9'105 fr. - 5'000 fr. = 1'295 fr.) pour le défendeur et de quelque 1'000 fr. (2'500 fr. - 6'434 fr. + 5'000 fr. = 1'066 fr. ) à 1'500 fr. par mois (3'000 fr. - 6'434 fr. + 5'000 fr. = 1'566 fr.) pour la demanderesse.

#### **E. 10.1**

La demanderesse fait grief à la cour cantonale d'avoir limité le paiement de la contribution d'entretien au 30 novembre 2010, date à laquelle le défendeur sera âgé de 65 ans. Elle fait valoir qu'à cette date, elle n'aura certainement pas pu se constituer d'économies et ne pourra pas couvrir ses charges grâce au capital issu de la créance de participation de 80'887 fr. 90, qui ne lui permettrait de se constituer qu'une prévoyance vieillesse très rudimentaire. En outre, il serait courant et tout à fait normal dans les professions libérales de travailler plus longtemps que l'âge légal de la retraite, notamment en raison de la longueur des études et du temps nécessaire pour se mettre à son compte et se constituer une clientèle.

#### **E. 10.2**

Lorsqu'une contribution est allouée au conjoint qui ne peut pourvoir lui-même à son entretien convenable, la durée de cette contribution dépend des perspectives qu'a le bénéficiaire d'améliorer sa capacité à assumer lui-même son entretien (Gloor/Spycher, op. cit., n. 21 ad art. 125 CC ; Schwenger, FamKomm Scheidung, 2005, n. 36 ad art. 125 CC ). En l'espèce, la demanderesse n'a aucune perspective de voir sa capacité à assumer son entretien augmenter après le 30 novembre 2010, date à laquelle le défendeur sera âgé de 65 ans. La cour cantonale retient avec raison que le défendeur n'est pas tenu, vu notamment son état de santé, de travailler au-delà de l'âge de 65 ans pour subvenir aux besoins de son ex-épouse. Il est par ailleurs constant qu'une fois qu'il aura cessé son activité lucrative, le défendeur ne sera plus en mesure de verser une quelconque contribution à son ex-épouse. En effet, comme l'a relevé l'autorité cantonale (cf. lettre D.i supra), la rente issue de ses assurances vie sera modeste compte tenu de leurs valeurs nettes de rachat (d'environ 203'500 fr. après déduction de la créance de participation de 80'887 fr. 90) et du peu d'années qui lui restent pour compléter sa prévoyance. Toutefois, dans la mesure où le défendeur choisirait de travailler au-delà de l'âge ordinaire de la retraite de l'AVS - avec la possibilité d'ajourner le début du versement de sa rente AVS et d'augmenter celle-ci en conséquence (cf. art. 39 LAVS et art. 55ter RAVS ) -, rien ne justifierait qu'il cesse de payer une contribution à l'entretien de la demanderesse alors que les besoins en entretien de cette dernière subsisteront. Dès lors, il y a lieu de prononcer que le défendeur versera à la

demanderesse une contribution d'entretien de 5'000 fr. par mois (cf. consid. 9.5 supra) tant qu'il exercera une activité lucrative, mais en tout cas jusqu'au 30 novembre 2010.

#### **E. 11.1**

La demanderesse reproche aux juges cantonaux d'avoir refusé d'indexer la contribution d'entretien pour le motif qu'il n'est pas établi si et dans quelle mesure le bénéfice net du défendeur sera adapté au coût de la vie (cf. lettre D.i supra). Elle fait valoir que la faculté conférée au juge par l'art. 128 CC d'indexer la contribution d'entretien n'est soumise à aucune condition, et que dans la mesure où le défendeur exerce une profession libérale, il pourrait s'arranger pour adapter son revenu au renchérissement.

#### **E. 11.2**

L'indexation d'une contribution d'entretien après divorce ne peut être ordonnée que si l'on peut s'attendre à ce que les revenus du débiteur soient régulièrement adaptés au coût de la vie (ATF 115 II 309 consid. 1; 100 II 245 ; Message du Conseil fédéral, FF 1996 I 1 ss, p. 221 ch. 233.542). En l'espèce, il ne ressort pas de l'état de fait que l'on puisse s'attendre à une telle adaptation des revenus du défendeur, et au vu des problèmes de santé de ce dernier, l'on ne saurait admettre qu'il peut sans autre faire en sorte d'augmenter son revenu dans la même proportion que le coût de la vie. L'arrêt attaqué échappe ainsi à la critique sur ce point.

#### **E. 12.1**

La demanderesse reproche à la cour cantonale d'avoir rejeté sa prétention tendant au paiement d'une provision ad litem de 22'000 fr., pour le motif que l'obligation du mari de faire à son épouse l'avance des frais du procès en divorce dérive de son devoir d'entretien et d'assistance (art. 159 al. 3 et 163 CC ; cf. ATF 103 Ia 99 consid. 4) et que cette obligation avait donc en l'espèce pris fin avec le prononcé du divorce des parties (cf. lettre D.j supra). Selon la demanderesse, le raisonnement de la cour cantonale méconnaîtrait le fait que des mesures provisoires peuvent également être ordonnées après la dissolution du mariage selon l'art. 137 al. 2 CC. Dans la mesure où, comme l'expose ainsi la demanderesse elle-même, la provision ad litem a été réclamée dans le cadre des mesures provisoires, le recours en réforme se révèle irrecevable sur ce point, les décisions sur mesures provisoires ne pouvant être attaquées que par la voie du recours de droit public (cf. consid. 1 supra).

#### **E. 12.2**

La demanderesse sollicite enfin l'annulation de l'émolument complémentaire de 9'700 fr. mis à sa charge en première instance et confirmé par la cour cantonale (cf. lettre D.j supra). La fixation et la répartition des émoluments afférents à une procédure cantonale relèvent toutefois exclusivement du droit cantonal, dont la violation ne peut pas être invoquée dans un recours en réforme (art. 43 al. 1 et 55 al. 1 let. c in fine OJ). Partant, le recours est irrecevable sur ce point.

#### **E. 13**

En définitive, le recours doit être partiellement admis dans la mesure où il est recevable et l'arrêt attaqué annulé en tant qu'il confirme les chiffres 2 et 4 du dispositif du jugement de première instance. Le chiffre 2 du dispositif du jugement de première instance sera réformé en ce sens que le défendeur est condamné à verser à la demanderesse, par mois et d'avance, une contribution d'entretien de 5'000 fr. (cf. consid. 9.5 supra) tant qu'il exercera une activité lucrative, mais en tout cas jusqu'au 30 novembre 2010 (cf. consid. 10.2 supra).

Quant au chiffre 4 du dispositif du jugement de première instance, il sera supprimé (cf. consid. 8.3 supra). L'issue du recours commande de répartir les frais judiciaires, fixés à 4'000 fr., à parts égales entre les parties ( art. 156 al. 2 OJ ). La part de la demanderesse sera toutefois provisoirement supportée par la caisse du Tribunal fédéral. En effet, la demanderesse doit être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire dès lors que le recours n'était pas d'emblée voué à l'échec et que la condition du besoin est manifestement remplie en l'espèce ( art. 152 al. 1 OJ ). Cela ne dispense pas pour autant la demanderesse de payer des dépens au défendeur ( ATF 122 I 322 consid. 2c; 112 Ia 14 consid. 3c), qui, assisté par un avocat et obtenant partiellement gain de cause, a droit à des dépens réduits ( art. 159 al. 1 et 3 OJ ). Toutefois, la demanderesse, bien qu'ayant procédé sans l'assistance d'un avocat, peut de son côté aussi prétendre à des dépens réduits. En effet, les conditions cumulatives que pose la jurisprudence à l'octroi exceptionnel de dépens à celui qui agit dans sa propre cause sans l'assistance d'un avocat, soit celles qui ont trait à la complexité et à l'enjeu de l'affaire ainsi qu'au temps consacré à la défense de ses propres intérêts, sont remplies en l'espèce (cf. ATF 113 Ib 353 consid. 6b p. 357; 110 V 72 consid. 7et 132 consid. 4d et 7; arrêt non publié 5P.414/2002 consid. 3). Partant, les dépens seront compensés.

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