

**Arrêt du 3 avril 2013 (d)**  
**Résumé et analyse**

**Proposition de citation**

Olivier Guillod, Le pouvoir d'appréciation du juge, l'équité et les recours à la Cour suprême, Newsletter DroitMatrimonial.ch juin 2013

**Divorce**

Indemnité équitable ;  
prétentions découlant de  
conventions entre époux

**Art. 165 CC, 18, 148 CO**

## Le pouvoir d'appréciation du juge, l'équité et les recours à la Cour suprême

Olivier Guillod

L'arrêt 5A\_672/2012, du 3 avril 2013, met en scène une histoire tristement banale : un couple de quadragénaires divorce sur requête commune, mais se dispute sur des questions purement financières. Durant le mariage, qui a duré environ vingt ans, les époux ont eu deux enfants (dont le sort dans le divorce n'est pas litigieux, les époux s'étant mis d'accord), ce qui a conduit le couple à adopter un partage traditionnel des tâches : le mari exerçait une activité lucrative hors du foyer, tandis que l'épouse s'occupait des enfants et du ménage, tout en ayant repris à un certain moment une activité professionnelle à temps partiel en parallèle. Par contrat de mariage, le couple a adopté le régime matrimonial de la séparation de biens. Durant le mariage, le mari gagnait confortablement sa vie comme indépendant et il a accumulé une fortune de près d'un million et demi de francs, nettement plus grande que celle de l'épouse.

Le juge qui prononce le divorce condamne le mari à verser à son épouse environ 230'000 francs. Sur recours du mari, le tribunal cantonal confirme ce jugement, ce qui pousse le mari à recourir en matière civile au Tribunal fédéral. Son recours porte uniquement sur le montant qu'il a été condamné à verser à son épouse sur la base de la convention des époux portant sur leurs biens. Le recourant avance, comme griefs principaux, la constatation arbitraire des faits, l'appréciation arbitraire des preuves ainsi que la mauvaise application du droit fédéral, spécialement de l'article 165 CC.

Le recours et l'arrêt consécutif rendu par le Tribunal fédéral sont symptomatiques d'une évolution de la pratique judiciaire, singulièrement dans les affaires de droit matrimonial, que je ne trouve personnellement pas très réjouissante.

Presque tous les recours en matière matrimoniale incluent désormais, à titre principal ou accessoire, une critique de l'appréciation des preuves et de la constatation des faits ; pareille critique n'a pourtant pratiquement aucune chance d'aboutir. Il est révélateur que presque tous les arrêts de droit matrimonial résumés dans la présente *newsletter* (et les précédentes n'étaient guère différentes sur ce point) ont soit rejeté, soit déclaré irrecevable le recours. Comme dans la présente affaire, le Tribunal fédéral consacre très souvent des pages et des pages à des considérations portant sur les faits, réduisant les leçons d'ordre juridique à une portion plus que congrue. On peut légitimement se demander si tel est, ou si tel doit être le rôle d'une cour suprême. De plus, étant trop loin des parties et du litige, le Tribunal fédéral, de manière bien compréhensible, ne censure que rarement les appréciations faites par les premiers juges.

Je ne peux me départir de l'impression qu'un nombre non négligeable de recours au Tribunal fédéral ne devraient pas être déposés et ne servent pas l'intérêt du client. Ils encombrant au surplus une

cour suprême qui devrait plutôt consacrer ses forces aux véritables controverses juridiques. Ces recours obligent les commentateurs à lire de nombreux arrêts ne soulevant aucune question de principe et ne changeant pas un iota à la jurisprudence antérieure.

Dans l'affaire commentée ici, le mari prétendait devant le Tribunal fédéral avoir une créance d'environ 200'000 francs contre son épouse, alors que les instances inférieures l'avaient condamné à verser à celle-ci plus de 230'000 francs. Le tribunal était invité à examiner trois questions principales.

Premièrement, l'investissement de 140'000 francs (en soi non contesté) du mari dans un immeuble appartenant à sa femme constituait-il une donation ou était-il sujet à remboursement ?

Cette question de pur fait avait été tranchée dans le sens de la donation par le premier juge, mais en sens inverse par le Tribunal cantonal, auquel s'est rallié le Tribunal fédéral.

Deuxièmement, cet investissement du mari étant en principe sujet à remboursement, pouvait-il être compensé par une prétention de l'épouse à un montant à libre disposition (art. 164 CC) ou par une indemnité équitable en raison d'une contribution extraordinaire à l'entretien de la famille (art. 165 CC) ?

Le premier juge avait admis l'application de l'article 164 CC, tandis que le tribunal cantonal a admis l'application de l'article 165 CC. Il ressortait des faits que l'épouse, dont la contribution à l'entretien de la famille consistait dans les soins aux deux enfants et dans la tenue du ménage, avait au surplus consacré à l'entretien de la famille tous les revenus réalisés grâce à une activité professionnelle à temps partiel, notamment quelque 150'000 durant une période de quatre ans.

Se référant à l'un de ses arrêts récemment publiés (ATF 138 III 348), le Tribunal fédéral rappelle comment l'indemnité équitable doit être fixée : « Dans la détermination de l'indemnité équitable, il faut prendre en considération la nature et l'étendue de la contribution extraordinaire d'un époux, en comparaison de sa contribution convenue, de même que la situation économique de l'époux réclamant l'indemnité, de l'autre époux et de la famille tout entière ». Il faut aussi prendre en compte les montants à libre disposition (fondés sur l'art. 164 CC) que l'époux requérant a obtenus durant le mariage. En l'occurrence, vu le partage traditionnel des rôles, le Tribunal fédéral a considéré qu'en consacrant tous ses revenus à l'entretien de la famille, l'épouse avait clairement fait une contribution extraordinaire et avait donc droit à une indemnité équitable. Il s'est fondé pour cela sur une constellation de faits allégués non pas tellement par l'épouse, mais par le mari, soulignant au passage qu'il est indifférent que les faits aient été avancés par l'une ou l'autre partie. Quant au montant, il s'en est prudemment remis à la décision des cours inférieures.

Troisièmement, les époux sont-ils co-débiteurs solidaires de la dette hypothécaire relative à un immeuble désormais propriété individuelle de l'épouse ? Avant la conclusion du contrat de mariage adoptant la séparation de biens, les époux étaient copropriétaires de cet immeuble et débiteurs solidaires de la dette hypothécaire. Le contrat de mariage, qu'il faut interpréter selon les juges conformément au principe de la confiance, a prévu que l'immeuble était attribué en propriété individuelle à l'épouse et que cela n'affectait pas le régime de l'hypothèque. Se référant à l'article 148 CO, le Tribunal fédéral a considéré qu'il appartenait au mari de prouver qu'il n'était plus co-débiteur solidaire pour la moitié de la dette hypothécaire, preuve que le mari n'avait pas rapportée.

Au final, l'arrêt laisse vraiment l'impression que ce sont des considérations d'équité qui ont avant tout dicté la solution du litige. Tout se joue au niveau des faits et de la lecture que les instances précédentes en ont fait, lecture que le Tribunal fédéral reprend de manière très (trop ?) détaillée. L'« enrobage juridique » (l'interprétation de la volonté des parties, l'application des art. 164 ou 165 CC, l'interprétation du contrat de mariage) ne joue, lui, qu'un rôle de faire-valoir.