

iusNet

DROIT CIVIL

Droit Civil > éclairages > Droit matrimonial > Conventions Prénuptiales Et Postnuptiales Mode Demploi

Entscheidnummer:

5A_980/2018

Entscheidnummer:

5A_778/2018

Stichworte:

Conventions prénuptiales, Conventions
postnuptiales, conventions réglant par anticipation
les effets du divorce

Referenz zu Gesetzesartikel:

art. 4 CC | art. 159 CC | art. 111 CC | art. 125 CC | art. 168 CC | art. 184 CC |
art. 27 CC | art. 8 CC

iusNet DC 28.10.2019

Conventions prénuptiales et postnuptiales : mode d'emploi

Anne Reiser

Avocate au Barreau de Genève, spécialisée en droit de la famille

Le tribunal fédéral a rendu deux arrêts très intéressants, cet été, sur les conventions réglant par anticipation les effets du divorce.

Dans l'arrêt 5A_980/2018 du 5 juin 2019, les époux, mariés en 2008 à l'âge de 50 ans (pour Madame) et 70 ans (pour Monsieur), avaient préalablement conclu un contrat de mariage de séparation de biens incluant notamment une obligation de versement, par l'époux, de l'entretien du couple pendant la vie commune et d'une somme de CHF 1'200'000.- à l'épouse en cas de divorce. Ce contrat mettait à néant une convention passée par les protagonistes en 2006 prévoyant une obligation d'entretien de Madame par Monsieur.

En 2010, dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale, la vie séparée a été prononcée et le domicile conjugal grison a été attribué à l'époux. En 2013, l'union a été dissoute et l'époux a été condamné, en première instance, à verser à son épouse l'indemnité unique de CHF 1'200'000.- prévue par le contrat de mariage. Le mari, qui réclamait en première instance, le remboursement de CHF 1.4 millions au titre d'enrichissement illégitime en demandant que soit constatée la nullité des clauses contenues dans le contrat de mariage qui l'obligeaient à des versements d'entretien et d'indemnité post-divorce, a été débouté de ses conclusions. Le jugement de première instance a été réformé suite à l'appel du mari et l'appel joint de l'épouse, qui, elle, réclamait en outre un entretien en première

instance : l'obligation du mari de payer une indemnité à son épouse a été mise à néant et aucun remboursement ne lui a été concédé. L'état de fait retenu par le Tribunal cantonal indique que les deux époux étaient actifs professionnellement au moment du mariage (l'époux à 40% seulement) et ont continué à l'être après (bien que l'époux ait par la suite cessé toute activité) ; que l'épouse avait deux enfants d'un premier lit, encore scolarisés, avec lesquels elle vivait et qu'elle rendait visite à son époux établi aux Grisons ; qu'il n'y a pas eu de véritable domicile commun ; que la fortune du mari avait baissé de CHF 4.5 millions à CHF 3.8 pendant le mariage ; et que l'époux avait versé CHF 10'000 par mois à sa conjointe pendant le mariage, et avait cessé de le faire en 2010. Le motif retenu par le Tribunal cantonal pour ne pas ratifier la clause incluse dans le contrat de mariage fondant le droit de l'épouse à une indemnité post-divorce était que cette clause n'était pas assez claire ; qu'elle était manifestement inéquitable et que les parties ne l'avaient pas conclue après mûre réflexion (c. 2). L'ex-épouse fait recours au Tribunal fédéral contre l'arrêt rendu en appel en réclamant que son ex-époux soit condamné à lui verser l'indemnité promise avant mariage.

Elle fait valoir pour la première fois devant le Tribunal fédéral que le contrat de mariage constituait une promesse de donner (art. 243 CO) dont l'exigibilité était conditionnée au divorce. Elle ne nie pas n'avoir pas évoqué cette question devant les instances cantonales, mais estime que, puisque le Tribunal fédéral applique le droit d'office, il peut examiner sa prétention sous cet angle. En relevant que l'application d'office du droit n'a pas pour but de protéger un comportement contraire à la bonne foi et qu'elle n'a pas pour ambition de pallier à l'absence d'évocation des griefs en procédure cantonale, le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur ce nouveau moyen, en tant que la recourante n'a pas évoqué cet argument devant les instances précédentes (qui n'ont pu, dès lors, statuer sur le sujet) et n'a pas exposé pourquoi elle n'aurait pas pu le faire (c. 1.3.).

Fondamentalement, ce qui est en jeu dans le recours est la question de savoir si l'intimé est tenu de verser à la recourante l'indemnité qu'elle réclame, de CHF 1'200'000. L'instance d'appel a considéré que la clause qui fonde cette obligation, incluse dans un contrat préuptial, consacrait un accord partiel sur les effets du divorce. Le Tribunal fédéral se pose la question de savoir si une telle convention, en tant qu'elle n'a pas été passée en lien avec une procédure concrète de divorce, peut avoir été convenue valablement et si elle peut être librement révocable et n'y répond pas : il constate en effet que le Tribunal cantonal a laissé cette question ouverte parce que la convention était soumise à l'obligation de ratification posée par l'art. 279 CPC et parce qu'aucune ratification n'a eu lieu (c. 2).

Ce qui est intéressant dans cet arrêt, c'est que la recourante plaidait fondamentalement que la liberté des conventions peut et doit régner, en particulier entre gens fortunés ; que les deux parties étaient conscientes de leurs circonstances personnelles avant mariage autant qu'après (un domicile chacun ; aucun cercle social commun ; autonomie financière), qui n'avaient rien d'extraordinaire (c. 4.3.1) ; qu'au vu de la fortune de son époux, il n'allait pas de soi qu'elle n'aurait pas voulu être indemnisée pour l'acceptation de la séparation de biens, afin d'obtenir des garanties financières ; ce d'autant que l'intimé vivait dans de bonnes circonstances financières et pouvait lui verser l'indemnité convenue sans diminution de son train de vie ; qu'au demeurant, l'art. 279 CPC avait été conçu pour protéger la partie la plus faible économiquement, soit elle-même (c. 4.4.).

Le Tribunal fédéral a rejeté tous les arguments de la recourante.

Rappelant que les conventions réglant les effets du divorce doivent être ratifiées par le juge même si elles ont été convenues avant le mariage (ATF 121 III 393 c. 5B, p.395 notamment), le Tribunal fédéral relève que le texte clair de la loi ne laisse pas de place pour la non ratification des conventions préuptiales touchant des relations « luxueuses » : même les intérêts de conjoints fortunés ayant des besoins de sécurité accrue en termes de planification des effets du divorce ne justifient pas l'absence de ratification et pourraient tout au plus justifier un changement de loi. La ratification doit assurer que les conjoints ont conclu l'accord de leur plein gré et après mûre réflexion et la convention doit satisfaire à des conditions minimales (clarté, complétude, pas d'inéquité manifeste). Le besoin de protection est d'une importance accrue lorsque la convention est conclue avant le mariage : les futurs époux négligent en effet souvent, avant leur mariage, leurs besoins et leurs ressources conjoints à estimer au moment du divorce (c. 3).

S'agissant de la manière d'apprécier la convention conclue, le Tribunal fédéral rappelle qu'il convient de comparer la situation des époux, créée par la convention, avec celle qui serait la leur si la convention n'avait pas été passée : la convention est manifestement inéquitable si elle diverge de la réglementation légale d'une manière immédiatement reconnaissable et éclatante et si des considérations économiques ne justifient pas un tel écart. De cette manière, la favorisation trop grande d'un des époux doit être empêchée. C'est sous la réserve des accords touchant à l'entretien des enfants, qui doivent être appréciés à l'aune du bien de l'enfant. En exerçant cet examen de la ratification, le juge jouit d'un pouvoir d'appréciation élargi (art. 4 CC), que le Tribunal fédéral revoit avec retenue (c. 4.1.).

Le Tribunal cantonal avait considéré que la clause de compensation de l'épouse n'était justifiée ni par des considérations liées à l'entretien (le mariage a été de courte durée, sans enfant, et n'a ainsi pas eu d'impact sur la recourante ; cette dernière est demeurée active professionnellement tant avant qu'après le mariage et a bénéficié tant de ses revenus que de versements de CHF 1.4 millions de son époux, ce qui a renforcé ses revenus ; et si vie commune il devait y avoir eu, elle aura été de courte durée) ni par des motifs liés à la liquidation du régime matrimonial (l'Intimé était âgé de 70 ans au mariage et actif à 40%, sa diminution d'activité professionnelle et de sa capacité de gain était prévue, et sa fortune a diminué de CHF 4.5 millions à CHF 3.8 millions pendant le mariage, en sorte que la constitution d'actifs partageables serait exclue en pratique), puisque la recourante n'aurait été fondée à ne réclamer ni l'un ni l'autre en l'absence de convention. Quant à lui, le Tribunal fédéral a constaté la disproportion évidente existant entre la situation créée par la convention et la situation légale. Il n'a pas non plus trouvé de motifs qui justifieraient l'octroi d'une telle indemnité pour des considérations d'équité (c. 4.2.)

Aux considérants 4.3.1 à 4.3.4, le Tribunal relève tous les arguments que la recourante aurait pu élever contre l'arrêt qu'elle critiquait : elle aurait pu contester qu'il n'y ait pas eu de vie commune fondant une communauté de destins ayant un impact sur la recourante (c. 4.3.1.), et des effets économiques durables (par référence au contrat de concubinage conclu entre les futurs époux en 2006, qui fondait un devoir d'entretien de l'Intimé, c. 4.3.2.) ; parmi lesquels l'absence d'un droit à partage de prévoyance (c. 4.3.3.). La recourante ne se référait cependant pas à l'institution du mariage, telle qu'elle est prévue par

les articles 159ss CC, mais uniquement à la situation financière de son époux, préexistante au mariage, qu'elle enviait, ce que le Tribunal fédéral n'a pas manqué de souligner (c. 4.4.) : la recourante prétendait que des considérations économiques justifiaient que l'on s'écarte du texte de la loi, à tort : le fait que l'intimé vive incontestablement dans des conditions financières très bonnes ne justifie pas de ratifier la convention passée à son désavantage.

Dans la deuxième affaire, 5A_778/2018 du 23 août 2019, les époux, mariés en 2008, avaient le même genre de différence d'âge : Madame était âgée de 46 ans, et Monsieur de 67 ans. Le contrat de mariage passé le 7 février 2008, un jour avant l'union, prévoyait que Monsieur verserait à Madame, en cas de divorce, une contribution d'entretien de CHF 20'000 par mois dès l'entrée en force du jugement. L'état de fait enseigne que l'épouse avait arrêté de travailler en qualité d'indépendante en 1986 ; qu'elle s'était par la suite occupée de ses enfants d'un premier lit ; qu'elle était fiancée à un homme qui lui versait un entretien de CHF 20'000 au moment de la rencontre avec son futur époux ; qu'elle avait rompu ses fiançailles pour se mettre dans la dépendance économique de ce dernier, auprès duquel elle assurait des fonctions de « représentation » et avec lequel elle vivait en concubinage depuis novembre 2006.

Les époux n'ont pas eu d'enfant, et ont déposé une requête commune de divorce fondée sur l'art. 111 CC en juillet 2010. Le divorce a été prononcé le 23.11.2010, par ratification de la convention sur les effets accessoires du divorce du 24.06.2010. L'épouse a fait appel du jugement, et celui-ci a été annulé le 6 avril 2011 après adhésion du mari à l'appel. Le 25 septembre 2015, le mari a déposé une requête en divorce, qui conduisit à un jugement prononçant la dissolution du lien conjugal le 25.10.2017. Ledit jugement a rejeté les conclusions d'entretien de l'épouse et prononcé que les époux ne s'en devaient pas. Le jugement a constaté qu'il n'y avait pas lieu au partage de la prévoyance professionnelle des époux. Le mari a été condamné à verser à l'épouse une somme de CHF 700'000 avec intérêts à 5% l'an dès le 1.1.2013. L'épouse appela de ce jugement. Elle réclama la condamnation de son époux à lui verser un entretien de CHF 20'000 par mois. Le Tribunal cantonal rejeta son appel le 03.07.2018 et condamna l'épouse à verser CHF 35'000 de frais de justice et le mari à payer des dépens de CHF 35'000 additionnés de la TVA à 7.7%.

L'ex-épouse recourt au Tribunal fédéral en reprenant ses conclusions tendant à la condamnation de son époux à lui verser un entretien mensuel de CHF 20'000, subsidiairement au renvoi de la cause à l'instance précédente pour nouvelle décision. L'intimé conclut à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement au déboutelement complet de son adverse partie.

La question posée au Tribunal fédéral est celle de savoir si un entretien est dû à l'épouse, soit sur le fondement et à raison de la quotité accordée par convention pré-nuptiale du 7 février 2008, soit sur la base de l'art. 125 CC. Le juge de première instance a considéré qu'aucun entretien n'était dû, et ce, sur la base ni de la convention, ni de la loi (c. 4).

Ce qui est d'emblée intéressant dans cet arrêt, c'est ce qui ne s'y trouve pas : le Tribunal fédéral relève, en effet, que la recourante n'a produit aucune preuve, en première instance, de l'existence des revenus touchés de son ex-fiancé, ni aucun élément susceptible de rapporter en preuve le caractère digne de protection de la confiance qu'elle affirme avoir mis dans le concubinage préalable au mariage, ni

aucun document justifiant la situation économique qui était la sienne avant le mariage. Or, le Tribunal fédéral rappelle qu'en cas de dissolution d'un mariage qui n'est pas présumé « lebensprägend » (faute d'avoir duré longtemps ou d'avoir donné lieu à l'arrivée d'enfants), la contribution équitable qui est susceptible d'être versée sur le fondement de l'art. 125 al. 1 CC doit avoir pour but de replacer les époux dans la position qui était la leur avant le mariage, comme si le mariage n'avait pas été, et de compenser l'intérêt « négatif » au mariage. La recourante n'ayant apporté aucun élément de preuve susceptible de fonder son droit à une telle compensation, son droit à l'entretien fondé sur l'art. 125 CC a été à juste titre nié par les instances cantonales (c. 4, 4.4.).

Le Tribunal fédéral examine donc si un tel entretien est dû sur le fondement de la convention préuptiale du 7 février 2008, seule plaidée jusque devant lui par l'ex-épouse.

Il rappelle tout d'abord au c. 5.5. qu'en vertu de l'art. 168 CC, les conjoints peuvent se lier par tous contrats entre eux et avec les tiers ; la loi ne contient aucune disposition interdisant à un époux de s'engager à verser un entretien à l'autre en cas de divorce. Un tel contrat, qui n'est soumis à aucune exigence de forme ni de contenu minimal (ce qui n'exclut pas qu'il soit inclus dans un contrat de mariage soumis à la forme authentique, art. 184 CC), lie les parties sous la réserve d'une ratification ultérieure par le juge du divorce. Les règles applicables au droit des contrats s'appliquent. Il n'est donc pas acceptable de n'examiner une telle convention qu'à l'aune de l'art. 27 CC, et de lui dénier tout effet contraignant sans examiner les circonstances concrètes (c. 5.5.).

Les circonstances pertinentes, pour l'examen du contenu de la convention, au sens de l'art. 279 al. 1 CPC, se situent au moment de la ratification judiciaire, et cela, que le divorce soit intenté sur requête commune ou non (art. 279, 282 CPC) ; le juge doit prendre en compte, par conséquent, les éventuels changements de circonstances intervenus depuis la conclusion de la convention. Ainsi, si des contributions d'entretien sont dues par convention ou jugement, les éléments de revenu et de fortune de chaque époux doivent être précisés (art. 282 al. 1 lit a CPC), non pas comme une fin en soi, mais parce qu'en cas d'éventuelle modification des contributions d'entretien, ils doivent permettre de procurer la clarté nécessaire au fondement sur lequel repose le jugement de divorce. C'est ainsi que le devoir de documenter sert le juge en première ligne. Ces informations obligatoires doivent lui permettre de statuer sur le caractère non manifestement inéquitable des contributions d'entretien convenues. Ces renseignements à propos de la fortune et des revenus doivent donc être d'actualité. C'est ainsi que l'art. 282 al. 1 lit a CPC ne se réfère pas aux chiffres de revenus et de fortune des époux à l'époque de la conclusion de la convention anticipée de divorce. Il faut donc entendre ainsi la formulation légale de l'art. 282 al. 1 lit a CPC : « La convention ou la décision qui fixent des contributions d'entretien doivent indiquer: a) les éléments du revenu et de la fortune de chaque époux qui seront pris en compte dans le calcul ». Sur le plan procédural, nonobstant le devoir d'interpellation atténué du juge lorsque les questions dont il est nanti sont soumises à la maxime des débats (art. 55, 277 al. 1 CPC), lorsque le juge constate que des titres qui lui permettraient de statuer sur les conséquences financières du divorce font défaut, il doit requérir des parties la production des documents manquants (art. 277 al. 2 CPC). Ces titres comprennent ceux qui lui sont nécessaires pour statuer sur la ratification ou non de la convention réglant les effets accessoires patrimoniaux du divorce.

Le juge ne peut donc se borner à refuser de ratifier la convention pour le motif qu'elle serait peu claire ou incomplète : il doit bien au contraire compléter la convention, en signalant cela aux parties et en relevant les points problématiques dans son jugement, comme il le ferait dans tous les cas dans lesquels aucune convention de divorce n'existerait (c. 5.6.). Ce devoir d'interpellation du juge ne change rien à la répartition du fardeau de la preuve : si le juge, après avoir interpellé les parties, ne parvient pas à ratifier ou à refuser de ratifier une convention faute d'avoir obtenu les éléments nécessaires à fonder son jugement, il doit trancher conformément à l'art. 8 CC (c. 5.7.2.).

Fort de ces constatations, le Tribunal fédéral a donc accueilli favorablement le recours et renvoyé la cause à l'instance précédente pour qu'elle complète son arrêt dans le sens des considérants et statue à nouveau sur les frais et dépens des procédures cantonales (c. 6.)

À l'heure où les couples qui désirent ancrer leurs relations matrimoniales autant que patrimoniales dans des accords anticipés sont de plus en plus nombreux, et où bon nombre d'entre eux sont sidérés de ne pas voir leurs accords ratifiés judiciairement par référence à une conception de l'équité qui diverge du contenu d'accords mûrement réfléchis, la conclusion qui s'impose à la lecture de ces deux arrêts est la suivante, à notre avis : afin d'éclairer le juge sur l'économie de toute convention matrimoniale et sur les motifs qui y poussent, la convention gagnera à expliciter et à documenter la situation respective des parties au moment où elle est conclue, ainsi que le but qu'elle vise. Cela facilitera le travail du juge, au stade éventuel de sa ratification future ou de sa modification nécessaire. C'est en effet avec le rappel que nombreux sont les sujets sur lesquels les futurs époux doivent s'accorder sans ratification judiciaire nécessaire, s'agissant des effets du mariage (art. 159, 160, 162 à 166 ; 168, 170, 175, 181, 181 CC cum 52P, 195 CC ; 3 al. 3, 5b LPMA) et de la filiation (art. 273ss CC) autant que de leurs régimes matrimoniaux et de leur succession.