

Michael Saul, Critères déterminants pour fixer le *dies ad quem* de l'obligation d'entretien fondée sur l'art. 125 CC ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_801/2022, Newsletter DroitMatrimonial.ch septembre 2024

Divorce, entretien, revenu hypothétique, durée de l'entretien post-divorce

Art. 125, 126 et 163 CC ;
276 CPC ; 64, 66 et 68 LTF

Critères déterminants pour fixer le *dies ad quem* de l'obligation d'entretien fondée sur l'art. 125 CC

Michael Saul ¹

I. Objet de l'arrêt

Dans cet arrêt destiné à la publication, le Tribunal fédéral rappelle et confirme les (nouveaux) principes qu'il a développés concernant l'entretien post-divorce (art. 125 CC), en particulier certains points relatifs à la question du *dies a quo* de l'entretien (consid. 3), au revenu hypothétique et à la période d'adaptation transitoire (consid. 4), ainsi que les critères permettant de qualifier, ou non, un mariage de *lebensprägend* et les conséquences d'une telle qualification (consid. 5).

La réelle nouveauté de l'arrêt ici commenté concerne la question de la durée de l'entretien post-divorce. Dans une liste non exhaustive, le Tribunal fédéral énonce en effet, à partir de l'art. 125 al. 2 CC, les critères à prendre en compte pour fixer, cas échéant, la limitation dans le temps d'une obligation d'entretien (consid. 5.4.2 ss).

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

A. (née en 1977) et B. (né en 1982) se sont mariés en 2009 et sont les parents d'un fils né en 2010, C. Les parties vivent séparées depuis le 31 octobre 2016.

Le 1^{er} novembre 2018, A. a introduit une procédure de divorce auprès du juge unique du *Bezirksgericht* de Höfe et requis des mesures provisionnelles.

¹ MLaw, assistant doctorant à l'Université de Neuchâtel, titulaire du brevet d'avocat.

Le juge unique a statué sur la requête de mesures provisionnelles par décision du 26 novembre 2019. Il a, entre autres, placé l'enfant sous la garde exclusive de l'épouse et condamné l'époux à verser des contributions d'entretien pour l'enfant et pour l'épouse.

Le 30 avril 2021, le juge unique a prononcé le divorce des parties. Il a notamment confirmé l'attribution de la garde de l'enfant à la mère et condamné l'époux à verser des contributions d'entretien pour l'enfant et pour l'épouse.

Le 1^{er} juin 2021, A. a fait appel du jugement de divorce auprès du *Kantonsgericht* du canton de Schwyz en demandant de réformer l'entretien post-divorce. Le 2 juin 2021, B. a également adressé un appel concernant la même question. Aucune des parties n'a attaqué la fixation de l'entretien de l'enfant.

Par décision du 13 septembre 2022, le *Kantonsgericht* a partiellement admis les appels et réformé également l'entretien de l'enfant.

Le 13 octobre 2022, B. a requis auprès du *Kantonsgericht* la rectification de la décision de celui-ci.

Le 17 octobre 2022, A. a adressé un recours au Tribunal fédéral contre la décision précitée, la procédure ayant été suspendue en raison de la procédure en rectification.

Le *Kantonsgericht* a rectifié sa première décision par une nouvelle décision du 21 décembre 2022.

La procédure fédérale a repris le 6 janvier 2023.

Le recours est partiellement admis par le Tribunal fédéral.

B. Le droit

3.

En premier lieu, le recours porte sur le fait que l'instance précédente a accordé la contribution d'entretien à partir du 1^{er} janvier 2023 et non à compter de l'entrée en force [du jugement].

3.2

La recourante invoque une violation des art. 126 al. 1 CC et 276 al. 2 CPC. Dans la mesure où il n'y a aucune entrée en force partielle d'un jugement de divorce et qu'aucun motif ne semble justifier le choix de la date du 1^{er} janvier 2023, l'instance précédente serait tombée dans l'arbitraire.

3.2.1

Le tribunal du divorce fixe le début de l'obligation d'entretien, tant pour l'entretien post-divorce (art. 126 al. 1 CC) que pour l'entretien de l'enfant². En principe, l'obligation d'entretien débute au moment de l'entrée en force formelle du jugement de divorce. Dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, le tribunal du fond peut imposer à la partie débitrice une obligation d'entretien rétroactivement, par exemple au moment de l'entrée en force du

² TF 5A_952/2019 du 2 décembre 2020, consid. 9.1.1 ; 5A_97/2017, 5A_114/2017 du 23 août 2017, consid. 11.

jugement partiel sur le principe du divorce³. Ceci vaut indépendamment de la question de savoir s'il existe déjà une obligation d'entretien fondée sur des mesures provisionnelles pour la période qui suit l'entrée en force partielle⁴. Si des mesures provisionnelles ont été ordonnées pour la durée de la procédure de divorce, le *dies a quo* de l'obligation d'entretien ne peut pas être fixé à une date antérieure à l'entrée en force partielle [du jugement sur le principe du divorce]⁵.

3.2.2

En l'espèce, l'instance précédente a fixé le début de l'obligation d'entretien au 1^{er} janvier 2023, soit à une date ultérieure à la date prévisible de l'entrée en force formelle du jugement, compte tenu de la date de celui-ci (13 septembre 2022), sans le justifier d'une quelconque manière. Contrairement à l'avis de l'intimé, on ne voit pas quelles circonstances justifieraient de s'écarter de la règle selon laquelle les contributions d'entretien allouées dans le cadre du divorce sont valables dès l'entrée en force du jugement qui fixe la rente. Au contraire, c'est le cas inverse : Avec la décision du 26 novembre 2019, ont été ordonnées des mesures provisionnelles pour la durée de la procédure de divorce qui, de par leur nature, ne valent que jusqu'à l'entrée en force formelle de la décision sur la rente⁶, si bien qu'une lacune d'entretien résulte de la réglementation arrêtée pour la période entre l'entrée en force formelle de la décision entreprise (13 septembre 2022) et le 1^{er} janvier 2023. Il ne se justifie dès lors précisément pas de s'écarter de la règle de principe. D'ailleurs, dans la procédure d'appel, l'intimé avait aussi requis la fixation des contributions d'entretien dès l'entrée en force. Le *dies a quo* pour l'entretien de l'enfant et pour l'entretien post-divorce doit être fixé à la date de l'entrée en force formelle de la décision entreprise, *i.e.* à la date de la décision⁷, resp. au premier jour du mois qui suit (1^{er} octobre 2022), puisque les contributions d'entretien doivent être versées d'avance (comp. art. 285 al. 3 CC). Le recours est admis sur ce point.

4.

La recourante s'en prend ensuite au montant de l'entretien post-divorce qui lui a été alloué et conteste dans ce cadre le revenu hypothétique qui lui a été imputé par l'instance précédente à compter du 1^{er} août 2023.

4.1

Le Tribunal fédéral rappelle des principes relatifs au revenu hypothétique.

4.2-4.3.4

La recourante conteste, en vain, le revenu hypothétique au taux de 80% imputé par l'instance précédente dès le 1^{er} août 2023 (comme assistante médicale ou employée de commerce), l'instance précédente ayant notamment retenu, d'une manière non arbitraire, que la recourante présente une incapacité de travail de 20% pour des motifs de santé.

³ ATF 142 III 193, consid. 5.3 ; TF 5A_952/2019 précité, consid. 9.1.1 ; 5A_97/2017, 5A_114/2017 précité, consid. 11.

⁴ ATF 142 III 193, consid. 5.3 ; 128 III 121, consid. 3c/aa et les réf. ; TF 5A_952/2019 précité, consid. 9.1.1 et les réf.

⁵ ATF 142 III 193, consid. 5.3 ; TF 5A_97/2017, 5A_114/2017 précité, consid. 11.

⁶ Comp. ATF 146 III 284, consid. 2.2.

⁷ Comp. ATF 146 III 284, consid. 2.3.4 et consid. 2.4 ; 142 III 738, consid. 5.5.4.

4.4-4.4.2

La recourante s'en prend au délai transitoire retenu par l'instance précédente.

4.4.3

La recourante soutient que son mariage ayant eu un impact décisif sur sa situation [caractère *lebensprägend*], il aurait dû lui garantir une période transitoire [s'agissant de l'imputation du revenu hypothétique] jusqu'à l'année 2026. L'impact décisif du mariage joue en premier lieu un rôle pour déterminer s'il existe un droit à l'entretien après le divorce et pendant combien de temps. Dans quelle mesure une période transitoire doit être garantie dépend du degré de la reprise ou de l'augmentation de l'activité lucrative, de la marge financière des parties et des autres circonstances du cas d'espèce⁸. Ainsi, le fait d'invoquer de manière générale l'existence d'un mariage ayant eu un impact décisif ne sert pas la recourante. La recourante n'expose pas quelles circonstances concrètes justifieraient une période transitoire de quatre ans (à compter de la date de la décision entreprise). À juste titre, l'instance précédente souligne que la recourante devait savoir au plus tard dès le prononcé de la décision de mesures provisionnelles du 26 novembre 2019 qu'elle devrait reprendre une activité lucrative resp. l'augmenter, ce que démontrent son activité professionnelle comme femme de ménage ultérieure à la séparation et son activité actuelle d'assistante médicale. Ainsi, la recourante disposait de quatre années pour constituer resp. augmenter sa propre capacité de subvenir à ses besoins. Une période transitoire plus longue ne se justifie pas dans ces circonstances.

5.

Finalement, la recourante critique le fait que l'instance précédente a limité l'entretien post-divorce jusqu'à la fin du mois de juillet 2026, soit au moment où le fils commun⁹ aura achevé sa seizième année. La recourante est d'avis que l'entretien post-divorce devrait être dû jusqu'à ce qu'elle atteigne l'âge légal de la retraite, son droit à l'entretien consistant alors en sa part à l'excédent d'un montant de CHF 715.00.

5.1

Avec le divorce, l'obligation d'entretien matrimoniale prend fin (art. 163 CC) ; des effets du mariage peuvent uniquement subsister sur la base de la « solidarité post-matrimoniale »¹⁰. L'un des effets du divorce concerne l'entretien post-divorce. 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 (art. 125 al. 1 CC). Selon l'art. 125 al. 2 CC, pour décider si une contribution d'entretien est allouée et pour en fixer, le cas échéant, le montant et la durée, le juge retient en particulier les éléments suivants : la répartition des tâches pendant le mariage (ch. 1) ; la durée du mariage (ch. 2) ; le niveau de vie des époux pendant le mariage (ch. 3) ; l'âge et l'état de santé des époux (ch. 4) ; les revenus et la fortune des époux (ch. 5) ; l'ampleur et la durée de la prise en charge des enfants qui doit encore être assurée (ch. 6) ; la formation professionnelle et les perspectives de gain des époux, ainsi que le coût probable de l'insertion professionnelle du bénéficiaire de l'entretien (ch. 7) ; les attentes de l'assurance-vieillesse

⁸ Comp. ATF 147 III 308, consid. 5.4 ; 144 III 481, consid. 4.6 et les réf.

⁹ Ndla : né en 2010.

¹⁰ ATF 147 III 293, consid. 4.4 et les réf.

et survivants et de la prévoyance professionnelle ou d'autres formes de prévoyance privée ou publique, y compris le résultat prévisible du partage des prestations de sortie (ch. 8).

5.2

Pour fixer l'entretien convenable au sens de l'art. 125 al. 1 CC, la jurisprudence du Tribunal fédéral prend comme point de départ la question de savoir si le mariage a eu un impact décisif ou non [caractère *lebensprägend*]¹¹. Il s'agit ainsi de déterminer si un intérêt positif (en cas de mariage ayant eu un impact décisif) ou un intérêt négatif (dans le cas contraire) doit être indemnisé.

5.2.1

La question de l'impact décisif a, et a toujours eu, un arrière-plan économique dans la jurisprudence. Ce n'est que lorsque, par le passé, la jurisprudence retenait qu'un enfant, en tant que tel, rendait le mariage *lebensprägend*, que cette qualification reposait, de prime abord, sur des considérations « non économiques », car, historiquement, on partait de l'idée que cela engendrait inévitablement une limitation de la capacité lucrative. Le Tribunal fédéral s'est désormais écarté de ce point de vue¹².

5.2.2

Le mariage a eu un impact décisif lorsque, pour différentes raisons, la vie de l'un des époux a été fortement marquée par le mariage, parce qu'il a renoncé à poursuivre sa propre carrière, afin, d'un commun accord, de se consacrer en lieu et place à la tenue du ménage et à l'éducation des enfants, laissant ainsi toute liberté à l'autre époux pendant des décennies de se consacrer à son avancement professionnel et donc à l'augmentation de son revenu, ce qui lui permet sans autre de financer deux ménages¹³. Dans ce cadre, le Tribunal fédéral parle également d'un projet de vie commun, qui doit avoir existé pour pouvoir retenir un impact décisif¹⁴, et qui a des conséquences économiques sur la situation lucrative de l'un des époux.

5.3

L'instance précédente est sciemment restée silencieuse sur la question de savoir si le mariage des parties devait être qualifié de mariage ayant eu impact décisif ou non. L'intimé conteste le fait que la cessation de l'activité lucrative de la recourante aurait correspondu à un projet de vie commun. Cette question peut rester ouverte, puisqu'il est, à tout le moins, non contesté que la recourante n'a exercé aucune activité lucrative à partir de la naissance du fils commun des parties et jusqu'à leur séparation, soit durant six ans, et qu'elle s'est consacrée à la prise en charge de l'enfant, ce que l'intimé a toléré. En raison de cette organisation de la prise en charge, l'instance précédente a également appliqué le modèle des paliers scolaires s'agissant de l'augmentation de l'activité professionnelle de la recourante. Contrairement à l'avis de l'intimé, le mariage des parties a eu impact décisif [*i.e.* était *lebensprägend*].

¹¹ ATF 148 III 161, consid. 4.1.

¹² ATF 148 III 161, consid. 4.2 et consid. 4.3.

¹³ ATF 147 III 308, consid. 5.6.

¹⁴ ATF 147 III 249, consid. 3.4.3.

5.4

5.4.1

En présence de mariages ayant eu un impact décisif, le Tribunal fédéral part du principe que la confiance dans la continuité du mariage et dans le maintien de la répartition des rôles, convenue librement par les conjoints, mérite objectivement d'être protégée, et que l'art. 125 al. 1 CC donne droit au maintien du dernier train de vie commun, en présence de moyens suffisants, resp. à un train de vie identique pour les deux parties, en cas de moyens insuffisants en raison des coûts supplémentaires engendrés par le divorce¹⁵. En revanche, chaque époux doit épuiser sa propre capacité lucrative, tant que cela est possible et exigible (primauté du principe de l'autonomie)¹⁶.

5.4.2

Il convient de se fonder sur l'art. 125 al. 2 CC pour déterminer non seulement si un entretien post-divorce est dû, le cas échéant, quel en est le montant, mais aussi quelle en est la *durée*. Même un mariage ayant eu un impact décisif n'exclut pas une *limitation dans le temps* appropriée de l'obligation d'entretien post-divorce. Un droit à une égalité financière à vie n'existe pas ; l'inverse reviendrait à ne pas tenir compte, d'un point de vue économique, de la survenance du divorce¹⁷.

5.5

5.5.1

Lorsque, comme à l'art. 125 al. 1 CC s'agissant de la durée de l'obligation d'entretien post-divorce, la loi renvoie le tribunal à son pouvoir d'appréciation, celui-ci doit statuer en appliquant les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). « Pouvoir d'appréciation » ne signifie toutefois pas décider selon son bon vouloir¹⁸. Il incombe au tribunal de tenir compte de l'ensemble des faits du cas d'espèce et de trouver une solution adaptée aux circonstances particulières¹⁹. Le tribunal doit effectuer une pesée des intérêts en jeu²⁰ et il doit tenir compte du but resp. de la raison d'être de la disposition légale en question²¹.

5.5.2

Le Tribunal fédéral revoit librement de telles décisions. Il n'intervient que si l'instance cantonale a manifestement fait mauvais usage de son pouvoir d'appréciation. C'est en particulier le cas lorsqu'elle s'est écartée sans motif des principes établis par la doctrine et la jurisprudence, lorsqu'elle s'est fondée sur des faits qui ne devaient jouer aucun rôle pour la solution du cas d'espèce, ou lorsque, au contraire, elle n'a pas tenu compte de circonstances essentielles, ou encore lorsque la décision s'avère manifestement inéquitable ou injuste dans son résultat²².

¹⁵ ATF 147 III 249, consid. 3.4.1 et les réf., et consid. 3.4.3.

¹⁶ ATF 147 III 308, consid. 5.2 et consid. 5.6, 249 consid. 3.4.4.

¹⁷ ATF 147 III 249, consid. 3.4.5 et les réf.

¹⁸ TF 5A_615/2009 du 20 janvier 2010, consid. 2.2.

¹⁹ ATF 132 III 97, consid. 1 et les réf.

²⁰ ATF 126 III 305, consid. 4a et les réf.

²¹ Comp. TF 4A_307/2019 du 28 février 2020, consid. 9.

²² Sur l'ensemble : ATF 142 III 617, consid. 3.2.5, 612, consid. 4.5, chaque fois avec les réf.

5.6

La question de la limitation dans le temps de l'entretien post-divorce concerne *a priori* uniquement les cas dans lesquels la partie débitrice d'entretien dispose des ressources suffisantes pour couvrir l'entretien convenable de tous les ayants-droits, dans la mesure où ceux-ci n'y parviennent pas eux-mêmes. De cette question il convient de distinguer celle de savoir si un entretien post-divorce est encore dû.

En effet, l'obligation de verser une contribution d'entretien post-divorce peut également cesser, car la capacité contributive de la partie débitrice d'entretien diminue (par ex. des suites de la retraite ou d'une invalidité et des pertes de revenu qui en découlent, ou en raison de l'augmentation des charges d'entretien après la naissance d'un enfant issu d'une nouvelle relation, ou encore pour d'autres motifs). De même, le droit à l'entretien cesse, dès que la partie créancière d'entretien, en raison d'une amélioration de sa propre capacité contributive, est en mesure de financer par ses propres moyens le dernier train de vie commun, qui constitue la limite supérieure de l'entretien²³.

5.7

Le caractère adéquat de la durée de l'entretien résulte de l'interaction entre les critères énumérés à l'art. 125 al. 2 CC²⁴.

5.7.1

La durée de la vie commune durant le mariage est ainsi déterminante (art. 125 al. 2 ch. 2 CC), car il ne faut pas perdre de vue qu'avec la fin du ménage commun, la répartition des tâches durant le mariage fondée sur l'art. 163 CC prend fin *de facto*. Ainsi, dans la mesure où il n'y a pas (ou plus) d'enfants communs à prendre en charge, la prestation d'entretien financier de l'un des époux ne se trouve plus dans un rapport d'échange avec l'entretien en nature fourni par l'autre époux, comme c'est le cas dans une répartition traditionnelle des tâches, avec la prise en charge des enfants ou la tenue du ménage commun qui intervient en faveur de la communauté²⁵. Plus le mariage a été bref, plus la durée de l'obligation d'entretien sera en principe courte. À l'inverse, il se justifie, en présence d'une vie commune durant le mariage plus longue, de prévoir également une plus longue durée d'entretien. C'est dans ce sens que la durée de la vie commune durant le mariage peut être une valeur indicative pour la durée de l'obligation d'entretien post-divorce.

5.7.2

Du côté de la partie *débitrice* d'entretien, il faut examiner si celle-ci a pu améliorer sa capacité lucrative (principalement) grâce à la répartition des tâches adoptée pendant le mariage, et si elle profite encore de son évolution professionnelle après le divorce (art. 125 al. 2 ch. 1 et 5 CC). On peut songer à des situations dans lesquelles la décharge par l'autre époux a permis à l'époux débiteur d'entretien d'avoir une promotion professionnelle et de réaliser une augmentation de revenu en conséquence, ou des situations dans lesquelles le débiteur d'entretien a pu développer avec succès une entreprise durant le mariage, car l'autre lui en a laissé le champ libre, et que le débiteur d'entretien est ainsi toujours en mesure de réaliser

²³ Sur le principe de la limite maximale : ATF 148 III 358, consid. 5 ; 147 III 293, consid. 4.4.

²⁴ TF 5A_420/2021 du 5 décembre 2022, consid. 2.3 et les réf.

²⁵ ATF 147 III 249, consid. 3.4.5 et les réf.

des revenus proportionnellement élevés après le divorce. Dès lors, si la répartition des tâches pratiquée durant la vie commune matrimoniale a eu un effet particulièrement favorable sur les revenus du débiteur d'entretien, une obligation d'entretien d'une durée plus longue se justifie.

5.7.3

Est également déterminante la question de savoir si la partie *créancière* d'entretien peut, de manière prévisible, (re)constituer sa capacité de gain (hypothétique) et l'épuiser. Il ne s'agit pas ici de la capacité de gain antérieure au mariage, mais de la capacité de gain qui serait celle de la partie créancière si elle n'avait pas cessé ou réduit son activité professionnelle en raison du projet de vie commun. Même si, dans ce cadre, il s'agit pour l'essentiel de répondre aux mêmes questions qui se posent pour l'imputation d'un revenu hypothétique, les critères déterminants ont une portée propre, dans la mesure où ils doivent être examinés en lien avec la reconstitution d'une capacité de gain.

5.7.3.1

C'est dans ce cadre qu'il convient de tenir compte de l'impact de la prise en charge des enfants sur la capacité de gain. Même en présence d'une vie commune conjugale de courte durée, le droit à l'entretien post-divorce dure jusqu'au moment à partir duquel la tâche de prise en charge des enfants cesse d'avoir un impact sur la capacité lucrative, *i.e.*, selon le modèle des paliers scolaires²⁶, en principe jusqu'aux seize ans révolus du plus jeune des enfants communs, et ce, pour autant que la partie concernée ne parvienne pas à couvrir elle-même son entretien convenable.

5.7.3.2

En outre, entrent également en ligne de compte : *l'âge* de la partie créancière d'entretien (la [re]prise d'une activité professionnelle a tendance à être plus aisée chez des personnes plus jeunes que chez des personnes plus âgées), *l'état de santé* de la personne créancière d'entretien (si elle perçoit une rente d'invalidité entière, il n'existe aucun potentiel d'amélioration), *la répartition des tâches convenue* et *la durée de l'interruption de l'activité professionnelle* qui en découle (qui peut, mais ne doit pas, être corrélée avec l'âge, car plus la partie créancière a été longtemps éloignée de la vie professionnelle, plus la reprise professionnelle sera difficile), *le type de formation et d'expérience professionnelle passée* (qui, selon les cas, conserve son actualité et avec laquelle il est possible de renouer, cas échéant avec des mesures de réadaptation adéquates) et *la durée de l'exercice de l'activité professionnelle avant son interruption* (plus elle a été longue, plus il sera facile de renouer avec l'activité professionnelle de l'époque). Selon les cas, d'autres critères encore peuvent être déterminants.

5.8

L'instance précédente a considéré que la vie commune conjugale avait duré bien sept ans et la période de séparation qui s'en est suivie près de six ans, la recourante ayant introduit une demande en divorce après deux ans, le 1^{er} novembre 2018. La recourante a travaillé à 100% comme employée de commerce, profession à laquelle elle s'était formée, jusqu'à une date

²⁶ Pour les détails : ATF 144 III 481, consid. 4.7.6-4.7.8.

précédant de peu la naissance de son fils. Partant, elle a pu accumuler des expériences professionnelles durant quinze ans, jusqu'à sa trente-troisième année. De la naissance (2010) jusqu'à la séparation (31 octobre 2016), *i.e.* durant près de six ans, elle n'a plus travaillé en dehors du ménage. Au moment de la séparation, la recourante était âgée de trente-neuf ans, *i.e.* le milieu de la période d'âge actif. La naissance et la prise en charge d'un enfant expliquent sans autres une interruption de travail de six-sept ans. En lien avec le modèle des paliers scolaires, un taux d'activité de 10% a été imputé à la recourante dans la décision de mesures protectrices de l'union conjugale (*recte*: décision de mesures provisionnelles) du 26 novembre 2019, pour qu'elle dispose de suffisamment de temps pour des mesures de formation continue. Elle aurait ainsi pu rattraper un éventuel retard de formation durant les dernières années. Partant, il n'y a aucune raison de considérer comme impossible la reprise d'un poste d'employée de commerce, cas échéant avec une activité lucrative comparable, même si la recherche d'emploi après une interruption professionnelle peut s'avérer plus compliquée. Compte tenu de ce qui précède, peut demeurer ouverte la question de savoir si l'interruption correspondait à la répartition des tâches convenue, et si la recourante a mis un terme à son activité professionnelle uniquement en faveur de la tenue du ménage et de la prise en charge de l'enfant, ou également pour des raisons de santé, ou encore si l'intimé avait été d'un autre avis. Il restait à la recourante encore quatre ans pour atteindre un taux d'activité de 80% avec un revenu considéré comme exigible et réalisable. Le taux résiduel de 20%, comme évoqué plus haut, n'est pas lié au mariage, mais n'est pas exigible pour des raisons de santé. Par conséquent, un soutien en faveur de la recourante découlant du mariage au-delà de l'année des seize ans du fils des parties ne se justifiait pas.

5.9

Si l'entretien post-divorce avait été ordonné jusqu'à ce que la recourante atteigne l'âge ordinaire de la retraite, il faut constater avec l'intimé qu'il aurait dû dans ce cas verser une contribution d'entretien pendant plus de vingt-cinq ans à compter de la séparation, ce qui, compte tenu de la durée de la vie commune conjugale de sept ans, justifie en principe une limitation dans le temps de l'obligation d'entretien post-divorce.

5.9.1-5.9.4

Exposé des griefs de la recourante.

5.9.5

Dans l'ensemble, la recourante ne parvient pas à démontrer que l'instance précédente se serait écartée sans motif des principes reconnus dans la doctrine et la jurisprudence, ni dans quelle mesure, ni qu'elle aurait tenu compte d'éléments qui ne devaient jouer aucun rôle dans le cas d'espèce, ni, au contraire, qu'elle aurait ignoré des circonstances essentielles, ni que la décision s'avérerait manifestement inéquitable ou injuste dans son résultat. La limitation dans le temps du droit à l'entretien post-divorce de la recourante retenue par l'instance précédente est ainsi conforme au droit fédéral.

III. Analyse

Comme le souligne le Tribunal fédéral²⁷, il ressort du texte légal de l'art. 125 al. 2 CC que les critères énumérés de manière non exhaustive à cette disposition²⁸ remplissent une triple fonction : ils peuvent être utiles pour déterminer (i.) le principe même d'une contribution d'entretien post-divorce, et, le cas échéant, (ii.) son montant et (iii.) *sa durée*.

C'est sur ce dernier aspect que le Tribunal fédéral s'arrête en particulier dans l'arrêt ici commenté et dont nous proposons de faire une synthèse dans les lignes qui suivent (1), avant d'examiner la portée de ces critères (2) et de terminer sur une brève conclusion relative au pouvoir d'appréciation du tribunal du fait (art. 4 CC) (3).

1. Liste des critères déterminants

Dans l'arrêt commenté²⁹, le Tribunal fédéral dresse une liste de **trois critères** à prendre en compte pour fixer, cas échéant, la durée de la contribution d'entretien entre ex-conjoint-es :

a) Durée de la vie commune conjugale (consid. 5.7.1)

Le Tribunal fédéral retient que la durée de la vie commune durant le mariage peut être une « valeur indicative » pour la durée de l'obligation d'entretien post-divorce. Le Tribunal fédéral instaure ainsi une sorte de rapport de proportionnalité entre les deux durées : plus la vie commune a été de courte durée, plus la durée de l'entretien devrait être courte, et inversement. Il ne s'agit pas d'un rapport d'égalité arithmétique, les deux durées ne devant à l'évidence pas correspondre parfaitement.

b) Impact de la répartition des tâches sur la situation professionnelle de la partie débitrice d'entretien (consid. 5.7.2)

Il convient également d'examiner si la répartition des tâches adoptée durant le mariage a eu un impact sur la situation professionnelle de la partie débitrice de l'entretien. Dans l'affirmative, une durée d'entretien plus longue peut se justifier.

Est ainsi déterminante la question de savoir si la répartition adoptée a permis à la partie débitrice de faire progresser sa situation professionnelle (p. ex. avancement de carrière, ascension dans l'entreprise ou développement de sa propre entreprise) et, partant, d'augmenter ses revenus lucratifs en conséquence.

À noter qu'il faut également déterminer si la partie débitrice bénéficie toujours de cette amélioration au moment d'examiner la durée de l'entretien post-divorce.

²⁷ Consid. 5.4.2 de l'arrêt commenté (sans autre précision, les considérants indiqués *infra* renvoient à ceux de l'arrêt commenté).

²⁸ Voir not. GLOOR URS/SPYCHER ANNETTE, in : Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (édit.), *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I (Art. 1–456 ZGB)*, 7^e éd., Bâle 2022, ad art. 125 CC, N 23 et les réf. citées.

²⁹ Consid. 5.7 à 5.7.3.2.

c) Pronostic quant à la capacité de gain (hypothétique) de la partie créancière d'entretien (consid. 5.7.3)

Du côté de la partie créancière d'entretien, il convient d'examiner si elle est en mesure de se (re)constituer une capacité de gain propre, même hypothétique.

Le Tribunal fédéral énumère plusieurs sous-critères à prendre en compte pour ce pronostic, en précisant qu'il ne s'agit pas d'une liste exhaustive :

i. Impact de la prise en charge des enfants commun-es

Le Tribunal fédéral indique que même en présence d'une vie conjugale de courte durée, le droit à l'entretien post-divorce dure en principe jusqu'au moment où la prise en charge de l'enfant n'a plus d'impact sur la capacité lucrative, soit jusqu'à l'âge de seize ans révolus, selon la règle des paliers scolaires.

Le Tribunal fédéral paraît ainsi nuancer les propos qu'il avait tenus au consid. 4.8.3 de l'ATF 144 III 481 au sujet du lien entre la contribution de prise en charge de l'art. 285 al. 2 CC et l'entretien post-divorce selon l'art. 125 CC : Le Tribunal fédéral semblait alors considérer que les désavantages découlant de la prise en charge des enfants étaient entièrement compensés par la contribution de prise en charge³⁰. L'arrêt ici commenté ouvre peut-être une brèche dans ce raisonnement³¹.

ii. Âge de la partie créancière d'entretien

iii. État de santé de la partie créancière d'entretien

iv. Durée de l'interruption de l'activité professionnelle qui a découlé de la répartition des tâches durant le mariage

Compte tenu de la formulation du passage pertinent à cet égard³², la répartition des tâches pourrait même être un sous-critère en soi, ce qui reviendrait à examiner une énième fois ce critère, déjà fortement mobilisé.

v. Type de formation professionnelle acquise

³⁰ Voir ég. ATF 148 III 161 consid. 4.3.1 et ce que nous en disions, SAUL MICHAEL, *Mariage lebensprägend ? – La présence d'enfants commun-e-s n'est plus suffisante, analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_568/2021*, Newsletter DroitMatrimonial.ch mai 2022, p. 9 s.

³¹ Dans ce sens et plus affirmatif : LUDIN JEAN-MICHEL, *5A_801/2022: Befristung des nahehelichen Unterhalts (amtl. Publ.)*, in : Vasella Juana/Klaber Fabian (édit.), swissblawg.ch, 6 août 2024, p. «https://swissblawg.ch/2024/08/5a_801-2022-befristung-des-nachehelichen-unterhalts-amtl-publ.html» (dernière consultation 25.09.2024), et la réf. citée.

³² Consid. 5.7.3.2.

vi. *Expériences professionnelles passées*

vii. *Durée de l'exercice de l'activité professionnelle avant son interruption*

Tout en reconnaissant qu'il s'agit de répondre aux mêmes questions qui se posent (déjà) au niveau de l'examen de l'imputation d'un revenu hypothétique, le Tribunal fédéral est d'avis que ces critères revêtent ici une portée propre, « dans la mesure où ils doivent être examinés en lien avec la reconstitution d'une capacité de gain »³³.

En l'état, nous peinons à distinguer clairement la nuance apportée par le Tribunal fédéral. Quant à la notion de « capacité de gain hypothétique » (rendue dans l'arrêt par les mots « *hypothetische Erwerbskraft* »)³⁴, s'agit-il d'un nouveau concept en droit des familles ? En quoi se distingue-t-elle réellement de la notion de revenu hypothétique ? Ces questions semblent à ce stade encore ouvertes.

2. Portée des critères

De manière générale, le Tribunal fédéral indique que la question de la durée de la contribution d'entretien concerne en principe uniquement les cas dans lesquels la partie débitrice dispose des moyens financiers suffisants pour couvrir l'entretien convenable de toutes les personnes concernées et qu'il faut distinguer la question de la durée de l'entretien, de celle de son principe³⁵. Cette précision nous semble toutefois évidente et découler directement du processus d'examen de l'art. 125 CC.

Par ailleurs, le Tribunal fédéral a qualifié le mariage en cause dans la présente affaire de *lebensprägend*³⁶. De manière générale, pareille qualification implique que l'intérêt positif lié au mariage doive, cas échéant, être indemnisé³⁷. On peut ainsi se demander si les mêmes critères s'appliqueraient en présence d'un mariage qui ne serait pas qualifié de *lebensprägend* et dans lequel l'intérêt négatif lié au mariage devrait être indemnisé³⁸.

À notre avis, il convient de répondre par l'affirmative à cette question. Rien, dans l'arrêt commenté, ne semble s'opposer à une application *mutatis mutandis* des critères développés dans le présent arrêt à la fixation de la durée de l'éventuel entretien post-divorce en cas de mariage non *lebensprägend*.

En d'autres termes, peu importe que la contribution d'entretien envisagée vise à indemniser l'intérêt négatif (en cas de mariage non *lebensprägend*) ou l'intérêt positif (en cas de mariage *lebensprägend*), sa durée peut, selon nous, être limitée, le cas échéant, en se basant sur les critères exposés par le Tribunal fédéral dans l'arrêt commenté.

³³ Consid. 5.7.3.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Consid. 5.6.

³⁶ Consid. 5.3.

³⁷ Consid. 5.2 et les réf. citées.

³⁸ Consid. 5.2 et les réf. citées. Voir ég. : ATF 148 III 161, consid. 5.1 et les réf. citées ; STOLL DIEGO, *Nachehelicher Unterhalt bei nicht lebensprägenden Ehen – oder : Wie lässt sich das negative Interesse bestimmen ?*, FamPra.ch 2023 p. 26 ss. Pour un exemple, voir not. TF 5A_312/2023 du 30 avril 2024, consid. 3.2.

3. Pouvoir d'appréciation du tribunal (art. 4 CC)

Comme le souligne le Tribunal fédéral lui-même, le tribunal du fait dispose d'un large pouvoir d'appréciation s'agissant de la durée de l'entretien³⁹. De manière générale, le droit des familles renvoie fréquemment – pour ne pas dire quasi systématiquement – au pouvoir d'appréciation du tribunal, en particulier s'agissant des questions patrimoniales du droit des familles⁴⁰.

Cette situation rend la prévisibilité du résultat d'une procédure contentieuse en droit des familles plus compliquée, voire impossible, et renforce encore les précautions à prendre, en pratique, en matière d'allégation des faits⁴¹.

Il s'agira désormais de voir comment les nouveaux critères développés par le Tribunal fédéral dans l'arrêt ici commenté seront mis en œuvre par les instances cantonales, en particulier dans les procédures en cours.

³⁹ Consid. 5.5.1.

⁴⁰ FOUNTOULAKIS CHRISTIANA/HONSELL HEINRICH, in : Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (édit.), *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I (Art. 1–456 ZGB)*, 7^e éd., Bâle 2022, ad art. 4 CC, N 6 et les réf. citées. Voir ég. ROHMER SANDRINE, *La pesée des intérêts en droit civil*, RDS 143 (2024) II p. 313 ss, p. 334.

⁴¹ Voir par ex. BOHNET FRANÇOIS, *Alléguer et conclure en procédure matrimoniale*, in : Fountoulakis Christiana/Jungo Alexandra (édit.), *La procédure en droit de la famille : 10^e Symposium en droit de la famille 2019, Genève/Zurich/Bâle 2020*, p. 1 ss. Voir ég. SAUL MICHAEL, *Le nouveau droit quasi prétorien de l'entretien entre (ex-)conjoint-e-s, analyse des arrêts du Tribunal fédéral 5A_907/2018, 5A_104/2018, 5A_891/2018 et 5A_800/2019*, Newsletter DroitMatrimonial.ch mars 2021, p. 18 et les réf.