

Tribunal fédéral – 5A\_295/2016 destiné à la publication

II<sup>ème</sup> Cour de droit civil

Arrêt du 23 février 2017 (d)

Résumé et analyse

Proposition de citation :

François Bohnet et Lino Hänni, Devoir de renseigner dans le cadre d'une procédure en modification du jugement de divorce ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A\_295/2016, Newsletter DroitMatrimonial.ch mai 2017

Newsletter mai 2017

Devoir de renseigner dans le cadre d'une procédure en modification du jugement de divorce

Art. 170 CC ; 158 CPC

Devoir de renseigner dans le cadre d'une procédure en modification du jugement de divorce ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A\_295/2016 du 23 février 2017

François Bohnet et Lino Hänni

## I. Objet de l'arrêt

L'arrêt 5A\_295/2016 du 23 février 2017, destiné à la publication, traite du devoir de renseigner dans le cadre d'une requête en modification du jugement de divorce.

## II. Résumé de l'arrêt

### A. Les faits

Dans le cadre de leur divorce, un époux a été condamné à verser une contribution d'entretien à son ex-épouse. Soupçonnant une modification de la situation de celle-ci, l'ex-mari a introduit une requête tendant à condamner son ex-épouse à « fournir des renseignements complets sur son revenu (y compris les rentes) du 1<sup>er</sup> janvier 2014 jusqu'[au jour de la requête] ». Cette information devait permettre au requérant de motiver une requête en modification du jugement de divorce.

L'autorité de première instance a admis la requête, arguant que les ex-époux étaient liés par une relation particulière fondée par la solidarité après le divorce, justifiant une remise d'informations sur la base du principe de la bonne foi (art. 2 CC). L'*Obergericht* du canton d'Argovie a rejeté le recours de l'ex-épouse sur la question de la reddition de comptes, avec une motivation différente : il a requalifié l'acte du requérant en requête de preuve à futur et l'a admise, celui-ci ayant rendu vraisemblable un état de fait susceptible d'être prouvé à l'aide des preuves requises.

### B. Le droit

Le Tribunal fédéral examine tout d'abord la question d'un éventuel devoir de renseigner fondé sur le droit matériel. L'art. 170 CC peut-il s'appliquer en vue d'une procédure de

modification du jugement de divorce ? La réponse doit être négative : certes, le devoir de renseigner peut perdurer après que le prononcé sur le principe du divorce a été rendu, mais que l'entretien après divorce demeure litigieux, car il s'agit là d'une conséquence directe de la dissolution du mariage. Cependant, la solidarité entre époux, qui justifie l'entretien après le divorce, ne joue qu'un rôle secondaire dans la modification de l'entretien. Celle-ci n'est pas motivée par la dissolution du mariage ou la solidarité après le divorce, mais par un changement notable et durable de la situation du débiteur ou du créancier. La requête en modification du jugement de divorce ne concerne pas les effets du mariage ou sa dissolution, mais repose uniquement sur des faits survenus après le dernier moment où il est possible de faire valoir de nouveaux moyens d'attaque et de défense dans la procédure de divorce. Cette distinction se retrouve par ailleurs dans le texte de la loi : l'art. 125 al. 1 CC parle de l'entretien d'un « époux » envers l'autre alors que l'art. 129 al. 1 et 2 CC parle de « créancier » et de « débiteur » (consid. 4.3.4).

En définitive, selon le Tribunal fédéral, l'existence d'un devoir de renseigner issu du droit matériel doit être niée dans le contexte d'une requête en modification du jugement de divorce. Cette obligation ne saurait pas non plus être déduite d'une « relation particulière » justifiant un devoir de renseigner basé sur le principe de la bonne foi (art. 2 CC ; consid. 4.3.4).

Restait encore à trancher la question sous l'angle de la preuve à futur. Dans son rappel des principes relatifs à cette institution, le Tribunal fédéral précise que la requête de preuve à futur ne peut avoir comme l'objet que l'administration d'une preuve. Par ailleurs, les exigences quant à une réquisition de preuve dans ce cadre sont les mêmes que si elle était formulée pendant la procédure. Elle doit donc être suffisamment claire pour que le tribunal et la partie adverse comprennent quel moyen de preuve est invoqué et en lien avec quelle allégation (comp. art. 221 al. 1 let. e CPC). En matière de titres, il s'agit donc de désigner précisément l'écrit visé en décrivant son type et son contenu (consid. 4.4). En l'espèce, la requête était formulée en termes généraux et ne désignait aucun moyen de preuve concret susceptible d'être administré par le tribunal. Au demeurant, le dispositif de la cour cantonale n'ordonne pas l'administration d'une preuve, mais la fourniture de renseignements relatifs au revenu de l'intimée. En admettant la requête, l'autorité précédente a donc méconnu les conditions de l'administration d'une preuve à futur (consid. 4.4.2).

### III. Analyse

S'agissant tout d'abord d'un éventuel devoir de renseigner issu du droit matériel, en particulier de l'art. 170 CC, le résultat auquel parvient le Tribunal fédéral s'impose : une fois le mariage dissous et les pensions définitivement fixées dans la procédure de divorce, il n'existe plus de relation juridique particulière entre les ex-époux justifiant un devoir de renseigner au sens de l'art. 170 CC. S'il est exact, comme le relève le Tribunal fédéral, que personne ne soutient que l'art. 170 CC devrait s'appliquer dans le cadre de la procédure en modification du jugement de divorce (cf. CPra-Matrimonial-BARRELET, art. 170 N 9 ; BSK ZGB I-SCHWANDER, art. 170 N 6 ; BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, art. 170 CC N 5a ; CR CC I-Leuba, art. 170 N 3 ; KOKOTEK, Die Auskunftspflicht des Ehegatten nach Art. 170 ZGB, th. Zurich 2012, p. 11), deux sources retiennent néanmoins l'existence d'un devoir de renseigner dans la procédure de modification du jugement de divorce (BK ZGB-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, art. 170 CC N 5a ; BSK ZGB I-SCHWANDER, art. 170 N 6 et 3). Cette obligation découlerait de la jurisprudence antérieure à l'introduction de l'art. 170 CC, qui retenait que chaque époux

était tenu, en vertu du droit du divorce, de renseigner l'autre sur son revenu et sa fortune dans la mesure utile pour faire valoir des prétentions lorsque le renseignement ne peut être obtenu autrement (ATF 118 II 382 ; 117 II 218, consid. 6a). Mais aucun arrêt ne semble avoir mis en œuvre ce principe dans une procédure de modification de jugement de divorce.

Certes, dans un arrêt du 21 février 2012, le Tribunal fédéral retient que l'art. 170 al. 1 CC s'applique dans la procédure de modification du jugement de divorce (TF 5A\_562/2011 du 21 février 2012, consid. 7.4.1) ; cependant, comme relevé à juste titre dans l'arrêt commenté ici (consid. 4.3.2), la question n'était pas pertinente pour la résolution du litige. L'arrêt du 21 février 2012, de même que celui du 23 septembre 2011, qu'il cite (TF 5A\_81/2011 du 23 septembre 2011, consid. 6.1.3), concernaient l'appréciation des preuves, en particulier la prise en compte d'un refus de collaborer. Dans ces deux arrêts, la question de l'existence d'un éventuel devoir de renseigner dans le cadre d'une demande en modification du jugement de divorce s'appréciait donc uniquement sous l'angle du droit de procédure.

Conformément à l'art. 160 al. 1 CPC, les parties sont tenues de collaborer à l'administration des preuves, notamment en produisant les titres requis. Si une partie refuse de collaborer sans motif valable, le tribunal en tient compte lors de l'appréciation des preuves (art. 164 CPC). Le refus injustifié d'une partie de produire un titre dont on sait qu'il est en sa possession pourra ainsi être considéré comme un indice de la véracité du fait que la partie requérante entendait prouver, dont le tribunal pourra tirer une présomption de fait (BK ZPO II-RÜETSCHI, art. 164 N 5 ; ZK ZPO-HASENBÖHLER, art. 164 N 6). Dans le résultat, la partie requise supporterait alors les conséquences de l'absence de preuve du contraire (STAEHELIN/STAEHLELIN/GROLIMUND, § 18 N 82). En matière de modification du jugement de divorce, il existe donc tout au plus une incombance procédurale de la partie adverse de produire les pièces permettant d'attester de sa situation patrimoniale. L'appréciation dépendra fortement des circonstances du cas d'espèce ; cependant, lorsqu'il s'agit d'alléguer une modification de la situation de la partie adverse, il faudra typiquement tenir compte du fait que celle-ci est en mesure de satisfaire aux réquisitions et d'apporter le cas échéant la preuve que sa situation patrimoniale est restée sensiblement la même. Au surplus, rappelons que la procédure de modification du jugement de divorce est soumise aux dispositions spéciales sur la procédure de divorce (art. 284 al. 3 CPC) ; en application de l'art. 277 al. 2 CPC, le tribunal doit donc requérir des parties les documents manquants pour se prononcer sur la demande de modification (CPra-Matrimonial-BOHNET, art. 284 N 19 ; BK ZPO II-SPYCHER, art. 284 N 13). Ainsi, même en l'absence de réquisition des parties, le juge doit ordonner la production de tout document dont il a besoin pour statuer sur les conclusions des parties (CPra-Matrimonial-BOHNET, art. 277 N 6 ; BK ZPO II-SPYCHER, art. 277 N 21). Cette disposition assouplit la maxime des débats dans la mesure où elle permet de corriger les réquisitions de preuve insuffisamment motivées ; en revanche, elle n'autorise pas le tribunal à établir les faits d'office si les allégués des parties sont lacunaires (TF 5A\_751/2014 du 28 mai 2015, consid. 2.3 ; ZK ZPO-SUTER-SOMM/GUT, art. 277 N 13).

On peut voir une certaine contradiction entre les principes rappelés ci-dessus et l'arrêt commenté, dans la mesure où il exige de la partie requérante qu'elle désigne précisément les moyens de preuve visés et leur contenu. Cette règle concerne cependant la procédure de preuve à futur, soumise à la procédure sommaire (art. 158 al. 2 en relation avec l'art. 248 let. d CPC) ; dans ce contexte, l'art. 277 al. 2 CPC ne saurait s'appliquer. Lorsque la requête

de preuve à futur n'est pas introduite en raison de la mise en danger d'un moyen de preuve mais plutôt en vue d'évaluer les chances de succès d'une demande au fond (cf art. 158 al. 1 let. b CPC), elle présente un intérêt limité dans le contexte d'une action en modification des contributions d'entretien. En effet, la partie requise peut refuser de collaborer sans affaiblir sa position de droit matériel, puisque l'appréciation des preuves n'aura lieu que dans le cadre de la procédure au fond (ZK ZPO-FELLMANN, art. 158 N 30 ; BK ZPO II-BRÖNNIMANN, art. 158 N 28).