

**Arrêt du 27 février 2013 (f)
Résumé et analyse**

Modification d'un jugement
de divorce ; entretien ;
effets du concubinage
Art. 129 CC

Proposition de citation :

Manon Simeoni, Effets du concubinage de
l'époux créancier sur la modification de la
contribution d'entretien au sens de l'art. 129 CC ;
analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral
5A_760/2012 du 27 février 2013, Newsletter
DroitMatrimonial.ch avril 2013

Effets du concubinage de l'époux créancier sur la modification de la contribution d'entretien au sens de l'art. 129 CC ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_760/2012 du 27 février 2013.

Manon Simeoni

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt 5A_760/2012, non destiné à la publication, concerne la modification de la contribution d'entretien en cas de concubinage qualifié de l'époux créancier. Sans apporter un bouleversement de la jurisprudence abondante relative à la modification de la contribution d'entretien dans une telle situation, cet arrêt donne l'occasion à la Cour de rappeler les principes applicables en la matière. Le Tribunal fédéral admet le recours et réforme l'arrêt de l'autorité cantonale en supprimant la contribution d'entretien en faveur de l'épouse.

II. Résumé de l'arrêt**A. Les faits**

Les époux X se sont mariés en 1973. En 2001, après cinq ans de séparation, ils ont déposé une requête commune en divorce. Le divorce a été prononcé la même année par le Tribunal de première instance du canton de Genève qui a ratifié la convention sur les effets accessoires. L'époux s'engageait à contribuer à l'entretien de son épouse par le versement d'une pension mensuelle de CHF 1'000.00, puis de CHF 1'500.00 dès que leur fille aurait achevé ses études ou jusqu'à la cessation de la contribution d'entretien due à cette dernière et jusqu'à la retraite de l'épouse.

En mars 2011, l'ex-époux agit en modification du jugement de divorce devant le Tribunal de première instance de Genève. Il invoque une modification notable et durable des circonstances, notamment le fait que son ex-épouse vit en concubinage et conclut à la suppression, subsidiairement à la suspension de la contribution d'entretien en faveur de cette dernière. Le Tribunal de première instance a rejeté la demande par jugement du 29 novembre 2011. Statuant sur appel de l'époux, la Cour de justice du canton de Genève a confirmé ce jugement par arrêt du 14 septembre 2012.

L'ex-époux forme un recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral contre cette décision.

B. Le droit

Le Tribunal fédéral rappelle que, conformément à l'art. 129 al. 1 CC, la modification de la contribution d'entretien après divorce suppose que des faits nouveaux importants et durables interviennent dans la situation d'une des parties qui commandent une réglementation différente. Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien. Ce qui est déterminant n'est pas la prévisibilité des circonstances nouvelles, mais exclusivement le fait que la rente ait été fixée sans tenir compte de ces circonstances futures (cons. 5.1.1).

Le concubinage qualifié d'un ex-conjoint peut parfois entraîner une modification de la contribution d'entretien en application de l'art. 129 al. 1 CC. Une telle modification est possible lorsque le concubinage présente une stabilité suffisante, quand bien même la communauté de vie n'aurait pas encore atteint une durée de cinq ans. Le choix entre la suspension et la suppression de la rente doit s'effectuer au regard des intérêts du créancier à pouvoir bénéficier de la rente en cas de dissolution du concubinage et des intérêts du débiteur à être définitivement libéré de son obligation d'entretien (cons. 5.1.2.2).

Au regard des principes énumérés plus haut, il s'agit de déterminer si les époux ont fixé les modalités de la contribution d'entretien en tenant compte d'un éventuel concubinage de la créancière de l'entretien. Le Tribunal fédéral précise même que les époux doivent avoir non seulement envisagé cette éventualité mais également l'avoir expressément réglée (cons. 5.2).

Pour déterminer ce que les époux ont pris en considération lors de la fixation de la contribution d'entretien, il faut interpréter la convention selon les principes applicables aux contrats. Le juge doit ainsi recourir en premier lieu à l'interprétation subjective, c'est-à-dire rechercher la réelle et commune intention des parties (art. 18 al. 1 CO). Ce n'est que si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle des parties ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre à l'époque de la conclusion du contrat qu'il doit recourir à l'interprétation objective, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre (application du principe de la confiance ; cons. 5.3.1).

III. Analyse et petit rappel des principes applicable en matière de modification de la contribution d'entretien

Comme le Tribunal fédéral le rappelle, seuls des faits nouveaux, importants et durables peuvent conduire à une modification de la contribution d'entretien au sens de l'art. 129 al 1 CC. Les trois critères sont cumulatifs. Dans le présent arrêt, le Tribunal fédéral met l'accent sur la notion de fait nouveau ; il estime que l'appréciation qu'en ont faite les autorités inférieures est contraire au droit fédéral.

Selon la jurisprudence, un fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement de divorce. Il n'est pas décisif qu'il ait été imprévisible à ce moment-là (ATF 138 III 289 cons. 11.1.1). On présume toutefois que la contribution d'entretien a été fixée en tenant compte des modifications prévisibles (ATF 138 III 289 cons. 11.1 ; ATF 131 III 189 cons. 2.7.4, JdT 2005 I 324 ; TF, arrêt du 12 avril 2011, 5A_845/2010 cons. 4.1). En l'espèce, tant le premier juge que la Cour cantonale a considéré que le concubinage de l'un des époux après le divorce était prévisible et que ces derniers pouvaient envisager que chacun d'entre eux pourrait se mettre en concubinage après leur divorce et ainsi en prévoir les conséquences dans leur convention. Or par prévisible, il faut entendre les changements qui, bien que futurs, sont déjà certains ou fort probables (ATF 138 III 289 cons. 11.1 ; ATF 131 III 189 cons. 2.7.4, JdT 2005 I 324). Un état de fait futur incertain et hypothétique ne constitue pas une cause de modification (TF, arrêt du

29 octobre 2010, 5A_352/2010 cons. 5.2). En considérant que le concubinage d'un époux après le divorce était un fait prévisible puisque cela était une situation envisageable, les premiers juges ont interprété bien trop largement la notion retenue par la jurisprudence du Tribunal fédéral. En effet, si l'on devait suivre les considérations des autorités inférieures, tous les faits qui ne sortent pas du domaine du possible devraient être considérés comme prévisibles. Ce n'est qu'en présence d'indices concrets relatifs à un concubinage stable de l'épouse que celui-ci aurait pu être considéré comme prévisible et non pas en l'absence d'indice contraire comme les premiers juges l'ont retenu. Par ailleurs, et quand bien même un fait est prévisible, il faut encore que les époux en aient tenu compte pour fixer la contribution d'entretien, comme le rappelle ici le Tribunal fédéral. Le fait que les époux doivent avoir expressément réglé la situation ainsi que l'a retenu le Tribunal fédéral n'est en revanche, selon nous, pas déterminant puisque ce qui importe c'est que le fait ait été pris en considération, peu importe que ses conséquences aient été expressément réglées par les conjoints. Ainsi, les époux qui, conscients d'un certain fait prévisible ou qui existe déjà lors du divorce, n'en prévoient pas expressément les conséquences dans leur convention, par exemple parce que ce fait ne constitue pas un critère décisif pour eux, ne pourraient selon nous pas s'en prévaloir pour cette simple raison pour obtenir une modification de la contribution d'entretien.

Le caractère notable de la modification se détermine concrètement, en fonction de chaque cas particulier, en comparant les situations avant et après le changement de circonstances (TF, arrêt du 18 février 2011, 5A_97/2011 cons. 6.1). L'importance du changement doit s'évaluer en tenant compte de la situation financière globale du conjoint (TF, arrêt du 13 septembre 2011, 5A_93/2011 cons. 6.1) et pourra s'apprécier différemment selon que l'on se trouve en présence d'une situation pécuniaire aisée ou au contraire modeste. Pour juger du caractère important ou non d'une modification survenue dans la situation des conjoints, la méthode des pourcentages permet d'apporter des indices utiles (TF, arrêt du 18 février 2011, 5A_97/2011 cons. 6.1 ; TF, arrêt du 13 septembre 2011, 5A_93/2011 cons. 6.1) mais ne doit pas dispenser le juge d'une analyse concrète du cas d'espèce (TF, arrêt du 18 février 2011, 5A_97/2011 cons. 6.1 ; TF, arrêt du 13 septembre 2011, 5A_93/2011 cons. 6.1).

Par changement durable, il faut entendre probablement de durée illimitée (TF, arrêt du 13 septembre 2011, 5A_93/2011 cons. 6.1). Le caractère durable est évalué au moment de la modification et de son évolution prévisible. Un vague pronostic relatif à l'évolution de la situation future ne suffit pas pour établir la capacité contributive du débiteur (ATF 120 II 285 cons. 4b). Lorsque le changement de la situation financière du débiteur est significatif mais pour une durée limitée, ou lorsque sa durée est incertaine, seule une suspension – partielle ou totale – de la contribution d'entretien peut éventuellement entrer en ligne de compte (TF, arrêt du 13 septembre 2011, 5A_93/2011 cons. 6.1). En matière de concubinage, le Tribunal fédéral admet ici qu'une union de plus de cinq ans conduit généralement à une suppression de la contribution. Une suspension de celle-ci est en revanche déjà possible après un concubinage simple (durée de trois ans : TF, arrêt du 12 mars 2002, 5C.296/2001). D'autres critères doivent bien sûr entrer en ligne de compte pour déterminer la stabilité de la communauté de vie.

En principe, hormis certaines exceptions (cf. par ex. TF, arrêt du 5 janvier 2005, 5P_415/2004: annulation de la paternité présumée du père, voire lorsque le créancier commet un abus de droit au sens de l'art. 125 al. 3 CO), seul un changement intervenant dans la situation économique des conjoints peut entrer en ligne de compte dans le cadre d'une modification de la contribution (TF, arrêt du 9 novembre 2010, 5A_241/2010 cons. 3.2; TF, arrêt du 13 septembre 2011, 5A_93/2011 cons. 6.1). Il peut s'agir d'une péjoration de la situation financière du conjoint débiteur ou d'une amélioration de la situation du conjoint créancier, qui pourront mener à une suppression, une diminution ou une suspension de la contribution d'entretien. En cas d'amélioration de la situation de l'époux créancier, une modification ne peut intervenir que si une contribution permettant d'assurer l'entretien convenable de l'époux créancier, y compris la constitution d'une prévoyance appropriée,

a pu être fixée dans le jugement de divorce. L'amélioration de la situation du débiteur de l'entretien ne peut conduire à l'allocation d'une contribution ou à l'augmentation de celle-ci qu'aux conditions restrictives posées à l'al. 3 de la disposition, soit dans un délai de cinq ans et pour autant que le jugement de divorce constate qu'il n'a pas été possible de fixer une rente permettant d'assurer l'entretien convenable du créancier. La péjoration de la situation pécuniaire du bénéficiaire de l'entretien ne constitue en revanche pas un motif de modification de la rente. Il est intéressant de constater ici que le TF confirme que la suppression de la contribution d'entretien est, en cas de concubinage stable, possible indépendamment d'une amélioration de la situation financière du conjoint créancier. Cet avis ne semble pas partagé par certains auteurs (cf. Pichonnaz, Cr-CC I, Bâle 2010, N 46 ad art. 129 et réf. citées), selon lesquels il convient, dans le cadre de l'art. 129 CC, de tenir essentiellement compte des modifications de la situation financière des conjoints, ainsi que cela ressort d'ailleurs de la jurisprudence susmentionnée.