

**Proposition de citation :**

François Bohnet et Sabrina Burgat, Les effets du concubinage sur les contributions d'entretien; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A\_662/2011, Newsletter DroitMatrimonial.ch mars 2012

## Les effets du concubinage sur les contributions d'entretien ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A\_662/2011

François Bohnet et Sabrina Burgat

### I. Objet de l'arrêt

L'arrêt 5A\_662/2011 traite des effets du concubinage du crédientier sur son droit à une contribution d'entretien, en distinguant le concubinage dit « simple », du concubinage dit « qualifié » ou « stable », c'est-à-dire la communauté de vie à caractère exclusif et d'une certaine durée, présentant des composantes spirituelle, corporelle et économique, souvent appelée « communauté de toit, de table et de lit ».

### II. Résumé de l'arrêt

#### A. Les faits

Les époux se sont mariés en 2005. Deux enfants sont nés de cette union, en 2006 et 2009. La même année, l'épouse fait la connaissance d'un tiers, avec qui elle vit depuis fin janvier 2010. En octobre 2010, un enfant naît de cette nouvelle union.

Le 1<sup>er</sup> février 2010, l'époux dépose une requête de mesures protectrices. La garde des enfants est attribuée à la mère et le père est tenu de verser des contributions d'entretien en faveur des enfants et de l'épouse par prononcé du 15 septembre 2010. Le recours du mari auprès du Tribunal supérieur du canton d'Argovie est rejeté le 15 août 2011.

Devant le Tribunal fédéral, l'époux conteste avoir l'obligation de verser une contribution d'entretien en faveur de son épouse, au motif que celle-ci vit en concubinage avec son nouveau partenaire duquel elle attend un enfant.

Le Tribunal fédéral, qui examine le recours sous l'angle de l'arbitraire, rejette le recours.

#### B. Le droit

Le Tribunal fédéral est amené à examiner si le concubinage de l'épouse a des effets sur les contributions d'entretien dues dans le cadre des mesures protectrices selon l'art. 176 CC.

Premièrement, le Tribunal fédéral rappelle que le droit à l'entretien du conjoint ne s'éteint lorsque celui-ci quitte le domicile conjugal pour se mettre en ménage avec un nouveau

partenaire. Il suffit donc que l'un des époux quitte le domicile conjugal, pour que le Tribunal soit amené à examiner le droit à l'entretien (consid. 2.1).

L'art. 163 CC demeure la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux en mesures protectrices de l'union conjugale, même lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur la reprise de la vie commune. Le juge doit partir de la convention expresse ou tacite que les époux ont conclue au sujet de la répartition des tâches et de leurs ressources. Selon la jurisprudence (ATF 137 III 385), lorsque la reprise de la vie commune est exclue, le juge peut également être amené à modifier cette répartition, afin que chacun des époux participe selon ses facultés aux frais supplémentaires engendrés par la séparation, car dans cette hypothèse, la reprise de la vie commune et le maintien de la répartition des tâches ne sont ni recherchés ni vraisemblables (consid. 2.2).

Deuxièmement, le Tribunal fédéral examine dans quelle mesure le concubinage de la crédiérentière influence l'obligation d'entretien du débirentier dans la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale (consid. 2.3).

Selon la doctrine et la jurisprudence, la prise en compte du concubinage dans le calcul des contributions d'entretien constitue une application du principe de l'interdiction générale de l'abus de droit. L'application de l'art. 163 CC conduit au même résultat, puisqu'il exige que les revenus réalisés par chaque époux soient pris en compte dans le calcul des contributions d'entretien, qu'il s'agisse par exemple des revenus réalisés pour la tenue du ménage ou pour l'aide dans l'entreprise du nouveau partenaire (consid. 2.3.1).

Lorsque l'entretien ou les prestations liés au concubinage ne peuvent pas être prouvés, celui-ci influence néanmoins le calcul des contributions d'entretien, dans la mesure où la communauté formée par les concubins implique une réduction des coûts de la vie, en particulier quant aux frais de loyer et du montant mensuel de base nécessaire à chaque personne pour vivre. En application des directives relatives aux normes d'insaisissabilité, le concubinage implique le partage au prorata du loyer et du minimum vital, indépendamment de la répartition effective de ces coûts entre les concubins. Cette répartition réduit ainsi le montant de la contribution d'entretien due par le débirentier (consid. 2.3.2).

En dehors de cette hypothèse, il n'est pas exclu que dans la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, le crédiérentier vive en concubinage qualifié, c'est-à-dire qu'il forme une communauté de vie à caractère exclusif et d'une certaine durée avec un nouveau partenaire, présentant des composantes spirituelle, corporelle et économique (communauté de toit, de table et de lit).

En cas de concubinage qualifié, l'obligation d'entretien de l'époux tombe, dans la mesure où une telle communauté de vie offre des avantages similaires au mariage. La question déterminante n'est plus celle de l'abus de droit, mais bien celle de savoir si le crédiérentier et son nouveau partenaire forment une communauté équivalente au mariage, dans laquelle ils sont disposés à se prêter assistance et soutien, de manière équivalente à l'obligation entre époux découlant de l'art. 159 CC (consid. 2.3.3).

L'autorité cantonale a considéré que la communauté de vie formée par la crédiérentière et son nouveau concubin constituait un concubinage simple, malgré le fait qu'un enfant commun était né de cette union. La vie commune n'avait duré qu'une année avant la naissance de leur enfant commun, de telle sorte qu'il n'apparaissait pas insensé d'alléguer

qu'il s'agissait d'une grossesse non planifiée. Ainsi, il convenait de qualifier cette communauté de vie de concubinage simple.

Lorsque le concubinage a duré au moins 5 ans au moment de l'ouverture de l'action, il existe une présomption de fait selon laquelle il s'agit d'un concubinage qualifié qui déploie des effets analogues au mariage (ATF 118 II 235 c. 3a). La responsabilité d'un enfant commun crée certes des liens étroits entre les concubins, mais elle n'implique pas nécessairement une solidarité et un entretien réciproque entre les concubins. La naissance d'un enfant et la vie commune des concubins constituent des indices en faveur d'un concubinage qualifié, mais non des preuves.

Au vu de ces éléments, le Tribunal fédéral arrive à la conclusion que l'autorité cantonale n'a pas fait preuve d'arbitraire en ne retenant pas l'existence d'un concubinage qualifié entre la crédièntière et son nouveau partenaire.

### III. Analyse

Le concubinage est un mode de vie largement répandu, comme l'a d'ailleurs récemment confirmé le Tribunal fédéral dans un arrêt destiné à la publication sous référence 6B\_368/2011 du 2 février 2012. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral est arrivé à la conclusion que l'article 47 CO (qui parle de « Angehörige » en allemand et de « famille » en français) ne devait pas exclure le concubin en matière d'allocations d'une indemnité pour tort moral.

Le droit matrimonial et le droit de la responsabilité civile ne sont pas les seuls domaines dans lesquels le concubinage peut avoir des effets juridiques. Il en va de même en matière d'aide sociale, d'assistance judiciaire, de poursuites pour dettes et faillite, tout comme en droit des étrangers et en assurances sociales.

Même si le concubinage n'est pas défini en droit suisse, le Tribunal en a distingué et défini deux types : le concubinage simple et le concubinage qualifié. Le concubinage est dit « qualifié ou stable », selon le Tribunal fédéral, lorsqu'il reflète une communauté de vie d'une certaine durée, voire durable, entre deux personnes, à caractère en principe exclusif, qui présente une composante tant spirituelle que corporelle et économique, et qui est parfois désignée comme une communauté de toit, de table et de lit. A l'inverse, il faut donc comprendre que le concubinage est dit « simple », lorsque la communauté de vie ne présente pas l'ensemble de ces caractéristiques et qu'il s'agit donc d'une « *blosse Wohn- und Lebensgemeinschaft* » (voir par exemple TF 5C.265/2002 du 01.04.2003 c. 2.4). Le juge doit dans tous les cas procéder à une appréciation de tous les facteurs déterminants, étant précisé que la qualité d'une communauté de vie s'évalue au regard de l'ensemble des circonstances de la vie commune (même arrêt). S'il incombe au débiteur d'entretien de prouver que le créancier d'entretien vit dans un concubinage stable avec un nouveau partenaire, le Tribunal fédéral a posé la présomption — réfragable — qu'un concubinage est stable lorsqu'il dure depuis cinq ans au moment de l'ouverture de l'action en modification du jugement de divorce (ATF 118 II 235 c. 3a).

Le Tribunal fédéral rappelle dans l'arrêt commenté que le concubinage qualifié déploie des effets juridiques identiques au remariage pour le crédièntier d'une contribution d'entretien. En clair, conformément à l'art. 129 al. 1 CC, l'obligation d'entretien s'éteint. Il en va de même en mesures protectrices de l'union conjugale (c. 2.3.3 et les réf.).

Le Tribunal fédéral ne semble cependant pas accorder une importance particulière à l'existence d'un enfant commun dans l'appréciation d'un concubinage qualifié. Il ne s'agit

que d'un élément parmi d'autres (comp. TF 5A\_81/2008 du 11.06.2008 qui prend en compte la construction en commun d'un immeuble et TF 5C\_296/2001 du 12.03.2002 où des enfants communs, l'éducation des enfants du concubin, ainsi que l'exercice d'une activité dans l'entreprise du concubin ont été pris en compte pour admettre une suspension après trois ans de vie commune). Cette position est discutable. La naissance d'un enfant dans le cadre d'une vie commune stable devrait conduire en principe à une présomption de l'existence d'un concubinage qualifié. La présence d'un enfant commun et la poursuite d'une vie commune stable constituent des éléments objectifs – et du reste parmi les seuls qui peuvent être démontrés de manière fiable par le débirentier – confirmant non seulement la composante spirituelle et corporelle du couple, mais aussi la composante économique, à l'égard des frais nécessaires à l'éducation de l'enfant. C'est d'ailleurs cette solution qui est retenue en matière d'aide sociale ou lors du calcul du minimum vital du droit des poursuites (ATF 130 II 133, consid. 2.2), dans lesquels la présence d'un enfant commun permet de qualifier le concubinage de « stable », de telle sorte que le couple est traité, en tout cas en partie, de manière analogue à un couple marié.

En matière d'aide sociale, la prise en compte d'un concubinage dépend de la réglementation cantonale. Les normes CSIAS constituent des recommandations à l'égard des organes d'aide sociale de la Confédération, des cantons et des communes. Elles prévoient notamment qu'un concubinage peut être considéré comme stable s'il dure depuis 2 ans au moins ou si les partenaires vivent ensemble avec un enfant commun. Chaque canton peut ainsi régler comme il l'entend les effets d'un concubinage stable sur l'octroi de l'aide sociale (ATF 136 I 129).

Les normes CSIAS ont l'avantage de clarifier la situation juridique sur ce point. A notre sens, il conviendrait de s'en inspirer en matière de contributions d'entretien en mesures protectrices et durant le divorce. En matière d'aide sociale, lorsqu'une personne assistée vit en concubinage stable, il est possible de tenir compte du fait que chacun des concubins est prêt à assurer une assistance à l'autre, même s'il n'existe pas de devoir légal et réciproque d'entretien.

Lors de la révision du droit du divorce entrée en vigueur en 2000, le législateur a introduit la possibilité de suspendre le versement de la contribution d'entretien, aussi pour l'époux créancier vivant dans une relation analogue au mariage (FF 1996 I 1, 123 ; TF 5C\_296/2001 du 12.03.2002, c. 3b/aa ; 5P.485/2006 du 20.07.2007, c. 2.3.1). La loi ne distingue pas les conditions d'une suspension des conditions d'une suppression de la rente. En matière de concubinage qualifié, le juge dispose donc d'un pouvoir d'appréciation. A notre sens, une vie commune stable de trois années ou plus et l'existence d'un ou plusieurs enfants communs devraient tendre à la suppression de la contribution d'entretien, par une application analogique des règles relatives au remariage. Si la vie commune est d'une durée inférieure, la suspension de la rente devrait être prononcée.