

# BGer 5A 470/2013 vom 26. September 2013

Bundesgericht, 2013-09-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_470\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_470_2013)

FR: TF 5A 470/2013 du 26 septembre 2013

IT: TF 5A 470/2013 del 26 settembre 2013

## Regeste

mesures provisionnelles | Droit de la famille

## Erwägungen

### E. 1

L'arrêt attaqué, qui porte sur la modification de mesures provisionnelles dans le cadre d'une procédure de divorce ( art. 276 CPC ), est une décision finale ( art. 90 LTF ; ATF 134 III 426 consid. 2.2 p. 431) rendue par un tribunal supérieur statuant sur recours en dernière instance cantonale ( art. 75 LTF ) dans une affaire civile ( art. 72 al. 1 LTF ), dont la valeur litigieuse atteint 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a, 51 al. 4 première phr. et 74 al. 1 let. b LTF). Le recours a été interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 et 46 al. 1 LTF) et en la forme prévue par la loi ( art. 42 LTF ), par une partie qui a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ( art. 76 al. 1 let. a LTF ) et a un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée ( art. 76 al. 1 let. b LTF ).

### E. 2

Comme la décision entreprise porte sur des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF ( ATF 133 III 393 consid. 5.1 p. 396, 585 consid. 3.3 p. 587), la partie recourante ne peut dénoncer que la violation de droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que s'ils ont été invoqués et motivés par le recourant ( "principe d'allégation ", art. 106 al. 2 LTF ), c'est-à-dire s'ils ont été expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée ( ATF 134 I 83 consid. 3.2 p. 88 et les arrêts cités). En particulier, une décision ne peut être qualifiée d'arbitraire ( art. 9 Cst. ) que si elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat ( ATF 133 I 149 consid. 3.1 p. 153 et les références citées). Partant, le recourant ne peut se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en procédure d'appel, où l'autorité de recours jouit d'une libre cognition, notamment en se contentant d'opposer sa thèse à celle de l'autorité précédente. Il doit démontrer, par une argumentation précise, que cette décision se fonde sur une application de la loi ou une appréciation des preuves insoutenables ( ATF 133 II 396 consid. 3.2 p. 400); les critiques de nature appellatoire sont irrecevables ( ATF 133 III 589 consid. 2 p. 591 s. et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, il n'y a arbitraire en matière d'appréciation des preuves et de constatation des faits que lorsque le juge ne prend pas en compte, sans raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'il se trompe manifestement sur son sens et sa portée ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, il en tire des constatations insoutenables ( ATF 136 III 552 consid. 4.2 p. 560; 134 V 53 consid. 4.3 p. 62; 129 I 8 consid. 2.1 p. 9; 118

Ia 28 consid. 1b p. 30).

### **E. 3**

Le recours a pour objet la contribution d'entretien en faveur de l'épouse, dans le cadre d'une procédure de modification des mesures provisionnelles en matière de divorce. Il ressort du jugement du 17 novembre 2010 que l'épouse travaillait alors à un taux de 40%. Dans l'ordonnance de modification de mesures provisionnelles du 20 septembre 2012, le premier juge a constaté que l'épouse a augmenté son taux d'activité à 100% dès le 1er septembre 2011. Bien que celle-ci, alors enceinte de l'enfant qu'elle attendait de son nouveau compagnon, ait déclaré envisager de réduire son taux d'activité à 50% dès la naissance de l'enfant, voire quelques mois avant si nécessaire, le premier juge a considéré que cet élément ne devait pas être pris en compte, dès lors qu'il s'agissait d'une initiative personnelle et non indispensable de sa part, et que ce changement ne serait pas forcément durable. Ainsi, la situation financière de l'épouse, telle qu'elle a été prise en compte pour le calcul de la contribution d'entretien, se fonde sur le revenu réalisé à un taux d'activité de 100%. La I e Cour d'appel civil a constaté que, depuis le 16 septembre 2012, l'épouse vit avec son nouveau compagnon, avec qui elle a eu une fille née en février 2013. Les juges cantonaux ont considéré que la durée du concubinage ne permettait pas à l'époux de se prévaloir de la présomption de fait que la nouvelle situation de l'épouse constituerait un concubinage qualifié, dès lors que la durée de la vie commune avec ce nouveau compagnon était inférieure à cinq ans. L'enfant né en février 2013 a été conçu alors que ses parents ne faisaient pas encore ménage commun, sans pour autant que l'on puisse en conclure que cette grossesse n'était pas désirée. Les juges précédents ont également relevé que la naissance d'un enfant ne permet pas, en soi, de conclure à l'existence d'une relation solide. Estimant qu'en l'espèce, malgré la naissance de l'enfant, il n'avait pas été rendu vraisemblable que le couple formait une union pouvant être qualifiée de concubinage qualifié, et que la vie commune était très récente et postérieure à la conception, la cour cantonale a retenu qu'il s'agissait d'un concubinage non qualifié. Au surplus, l'épouse avait fait valoir qu'elle envisageait cette relation avec une grande prudence. Pour ces motifs, les charges communes des concubins, soit le minimum vital de base et le loyer, ont été partagées par moitié dès le 16 septembre 2012 dans le calcul de la contribution d'entretien due à l'épouse. En revanche, en l'absence d'un concubinage qualifié, le versement de la contribution en faveur de l'épouse n'a pas été suspendu.

#### **E. 4.1**

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir considéré de manière arbitraire que la relation entre son épouse et le nouveau compagnon de cette dernière constituait un concubinage simple, et non un concubinage qualifié. Il expose que la naissance d'un enfant commun devrait conduire à présumer que le concubinage est qualifié. Cette approche, soutenue par des auteurs de doctrine, serait corroborée par le fait que les recommandations établies à l'égard des organes d'aide sociale (normes " CSIAS ") prévoient qu'un concubinage peut être considéré comme stable s'il dure depuis deux ans au moins ou si les partenaires vivent ensemble avec un enfant commun. Le recourant soutient que la situation de son épouse est différente de celle qui prévalait dans le cadre de l' ATF 138 III 97 , à savoir une vie commune ayant duré une année avant la naissance de l'enfant, dans la mesure où son épouse et le nouveau compagnon de cette dernière ont commencé à faire ménage commun après la conception de leur enfant, ce qui suffirait à rendre vraisemblable l'existence d'un concubinage qualifié. Au surplus, son épouse, " qui pourrait travailler à

temps complet, sans la naissance de son nouvel enfant, fait (...) indirectement supporter l'entretien de ce dernier à son époux alors [ que ] cette charge devrait être supportée par son concubin ". Pour ces motifs, la contribution d'entretien qu'il est astreint à lui verser devrait être supprimée. On comprend, de son raisonnement, que le recourant entend précisément soulever l'arbitraire ( art. 9 Cst. ) dans l'établissement des faits et l'appréciation des preuves, en ce sens que la situation personnelle de l'épouse a été mal constatée.

#### **E. 4.2**

Selon la jurisprudence, même lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur la reprise de la vie commune, l' art. 163 CC demeure la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux en mesures provisionnelles prononcées pour la durée de la procédure de divorce ( ATF 137 III 385 consid. 3.1 p. 386 ss; 130 III 537 consid. 3.2). Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit partir de la convention, expresse ou tacite, que les époux ont conclue au sujet de la répartition des tâches et des ressources entre eux ( art. 163 al. 2 CC ). Lorsque l'époux créancier est en concubinage avec un nouveau partenaire, il y a lieu d'examiner si, dans le cas concret, il est soutenu financièrement par cette personne. Le cas échéant, sa créance d'entretien est réduite dans la mesure des prestations réellement fournies par le concubin. La prise en considération du soutien économique momentané par le nouveau partenaire est justifiée dans le cadre de mesures provisionnelles dès lors que - contrairement à ce qui prévaut en matière d'entretien après divorce ( art. 129 CC ) - l'entretien des époux peut aisément être adapté aux circonstances ( ATF 138 III 97 consid. 2.3.1 p. 99 s. et les références). S'il n'y a aucun soutien financier, ou si les prestations fournies par le concubin ne peuvent être prouvées, il peut toutefois exister ce que l'on appelle une (simple) " communauté de toit et de table ", qui entraîne des économies pour chacun des concubins. Ce qui est déterminant, ce n'est pas la durée du concubinage, mais l'avantage économique qui en découle ( ATF 138 III 97 consid. 2.3.2 p. 100). Enfin, dans l'hypothèse où l'époux a construit avec son nouveau partenaire une communauté de vie si étroite que celui-ci est prêt à lui apporter une assistance et un soutien financier semblables à celui qui existe entre époux, comme l'exige l' art. 159 al. 3 CC , il n'est pas arbitraire de considérer que la contribution d'entretien due à cet époux peut être supprimée. Pour apprécier la qualité d'une communauté de vie, il faut prendre en considération l'ensemble des circonstances de la vie commune ( ATF 138 III 97 consid. 2.3.3 p. 101 s.). Si la responsabilité d'un enfant commun peut, selon les circonstances, avoir pour effet de resserrer les liens entre les parents, avant tout en cas de parentalité souhaitée, elle n'entraîne pas nécessairement une plus grande solidarité entre les parents ( ATF 138 III 97 consid. 3.4.3 p. 104 s.; arrêt 4C.447/1987 du 19 janvier 1988 consid. 5). De même, le fait que la mère fasse ménage commun avec son partenaire constitue un simple indice, mais non la preuve de l'existence de liens aussi étroits que ceux qui unissent des époux ( ATF 138 III 97 consid. 3.4.3 p. 105).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, en tant que le recourant soutient que la naissance d'un enfant commun devrait conduire à présumer que le concubinage est qualifié et, partant, que la contribution d'entretien qu'il doit verser à son épouse devrait être supprimée, son grief est manifestement infondé au vu des principes qui précèdent, a fortiori dans le cadre d'un examen limité à l'arbitraire. Le fait qu'une partie de la doctrine soit d'un autre avis, et que les recommandations établies par la Conférence suisse des institutions et de l'aide sociale divergent de la jurisprudence n'y change rien; en effet, le seul fait qu'une autre solution soit concevable, voire préférable, ne permet pas de considérer qu'une décision serait arbitraire

(cf. supra consid. 2). En tant que le recourant indique que la situation de son épouse serait différente de celle examinée dans l' ATF 138 III 97 , de sorte qu'il faudrait retenir l'existence d'un concubinage qualifié, on peine à le suivre. Dans l'arrêt précité, l'épouse avait fait ménage commun avec son nouveau compagnon trois mois après leur rencontre et, neuf mois après le début de la vie commune, un enfant était né de cette relation. Il a été retenu que, sous l'angle de l'arbitraire, la négation d'un concubinage qualifié ne pouvait être valablement critiquée ( ATF 138 III 97 consid. 3.4.5 p. 106). Dans le cas présent, la date de la rencontre entre l'épouse et son compagnon ne ressort pas des faits de l'arrêt entrepris, sans d'ailleurs que le recourant ne s'en plaigne, mais il est clairement mentionné que les concubins ont commencé à vivre ensemble moins de cinq mois avant l'accouchement. On ne voit pas pour quelle raison on pourrait déduire de ce seul fait que la relation est plus stable que lorsque des concubins ont fait ménage commun déjà avant la conception de l'enfant, l'inverse semblant au demeurant plus vraisemblable. Quoi qu'il en soit, il ressort de la jurisprudence précitée que le critère déterminant n'est pas de savoir si le concubinage est qualifié, mais de vérifier si le concubin de l'épouse contribue à l'entretien du couple et, le cas échéant, dans quelle mesure. En l'occurrence, il n'a pas été rendu vraisemblable que l'intimée est soutenue financièrement par son nouvel ami. De surcroît, dès lors que la cour cantonale a réparti par moitié les charges communes aux concubins, à savoir le minimum vital de base et le loyer, la décision entreprise ne saurait être qualifiée d'arbitraire. Enfin, le recourant ne saurait tirer parti de l'argument selon lequel sans la naissance de son nouvel enfant, son épouse pourrait travailler à plein temps, dès lors que les juges cantonaux ont précisément pris en compte le revenu de l'épouse sur la base d'un taux d'activité de 100% (cf. supra consid. 3). Pour ces motifs, il faut admettre que la solution retenue par l'autorité cantonale résiste au grief d'arbitraire ( art. 9 Cst. ).

## **E. 5**

En conclusion, le recours est mal fondé. Le recourant, qui succombe, supportera les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'y a pas lieu d'allouer une indemnité de dépens à l'intimée, qui n'a pas été invitée à se déterminer ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.