

# **NE\_GERICHTE CCC.2000.103 vom 30. November 2000**

NE Tribunal cantonal, 2000-11-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CCC.2000.103](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CCC.2000.103)

FR: NE\_GERICHTE CCC.2000.103 du 30 novembre 2000

IT: NE\_GERICHTE CCC.2000.103 del 30 novembre 2000

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Aux termes de l'article 7b al. 1 titre final CC, "les procès en divorce pendants qui doivent être jugés par une instance cantonale sont soumis au nouveau droit dès l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 26 juin 1998". Selon la première disposition finale à la modification du code de procédure civile du 17 novembre 1999: "Les procès en divorce pendants devant les juridictions du canton sont soumis au nouveau droit dès son entrée en vigueur." D'autre part, aux termes de l'article 116 CC et de l'article 370a CPC, entré en vigueur le 1er janvier 2000 (FO 1999 no 92, p. 1315): "Les dispositions relatives au divorce sur requête commune sont applicables par analogie lorsqu'un époux demande le divorce après suspension de la vie commune ou pour rupture du lien conjugal et que l'autre consent expressément au divorce ou dépose une demande reconventionnelle." Tel est le cas en l'espèce, où chacune des parties a conclu au prononcé du divorce.

### **E. 3**

En ce qui concerne les effets du concubinage de l'intimée sur le devoir d'entretien du recourant, celui-ci revendique l'application de la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'ancien article 153 al. 1 de l'ancien code civil, qui avait la teneur suivante: "L'époux auquel une rente viagère a été allouée par jugement ou convention à titre de dommages-intérêts, de réparation morale ou d'aliments cesse d'y avoir droit s'il se remarie", que la jurisprudence avait étendu à l'hypothèse d'un concubinage assimilable au mariage. A l'inverse, l'autorité de jugement et l'intimée sont d'avis que cette jurisprudence n'est pas transposable à la situation dans laquelle se trouvent actuellement les parties, qui sont en instance de divorce. Elles considèrent qu'il faut s'en tenir à la jurisprudence concernant cette hypothèse précise, selon laquelle "le concubinage dans lequel vit l'époux demandeur peut être l'un (des cas d'abus de droit), dans la mesure où cet époux est totalement entretenu par son concubin, qui lui assure ainsi l'entretien de la même manière que s'ils étaient des époux unis par le lien du mariage".

### **E. 4**

Le nouveau droit du divorce ne règle pas expressément les effets pécuniaires d'un concubinage intervenant avant la dissolution du lien conjugal. L'article 130 al. 2 CC reprend tout au plus la substance de l'ancien article 153, étant précisé que les conditions d'octroi d'une indemnité ne sont plus les mêmes.

### **E. 5**

Selon l'ATF 124 III 54, le principe selon lequel un abus de droit éventuel du créancier n'est plus déterminant pour décider si l'on est en présence d'une union libre qualifiée faisant cesser le droit à une rente viagère s'applique également lorsque la question se pose au moment du divorce. Cet arrêt ne tranche en revanche pas explicitement la question de savoir

si le même principe s'applique à un stade antérieur de la procédure, savoir en cours d'instance en divorce. Dans son arrêt du 17 novembre 1999 rendu dans la même cause, la Cour de céans s'est référée à cette jurisprudence, puisque après avoir rappelé la jurisprudence la plus récente du Tribunal fédéral relative à l'article 153 aCC, elle n'a écarté le moyen que le recourant tirait du concubinage dans lequel vivait l'intimée que pour le motif que la durée de celui-ci était insuffisante pour justifier une suppression de la contribution d'entretien. Cette interprétation doit être confirmée. On relèvera par ailleurs que selon une partie de la doctrine "l'attribution de contributions d'entretien à titre provisoire devrait être refusée si l'on peut s'attendre avec une grande probabilité à ce que le jugement final n'accorde pas de contribution d'entretien au sens de l'article 125 CC révisé" (Pfister/Liechti, *De l'ancien au nouveau droit du divorce*, Berne 1999, p. 138; Sutter/Freiburghaus, *op. cit.* p. 475, note 46 ad art. 137). A défaut, une partie pourrait sans autre prolonger son droit à l'entretien pendant le mariage en faisant durer la procédure ou en recourant contre le jugement de divorce sur la question de l'entretien, ce qui causerait à l'autre partie un préjudice irréparable dès lors que les contributions servies pendant la procédure de divorce ne sont pas récupérables selon le nouveau droit (Sutter/Freiburghaus, *Kommentar zum neuen Scheidungsrecht*, Zurich 1999, p. 474, note 41 i.f. et les références).

#### **E. 6**

Dans l'arrêt du 17 novembre 1999, la Cour a retenu en fait, à l'instar du premier juge, que l'intimée formait avec son partenaire une relation de couple caractérisée par une communauté de table, de toit et de lit depuis le 1er mai 1997. Rien dans l'ordonnance attaquée ne permet d'inférer que cette situation se soit modifiée, au contraire. L'écoulement du temps en revanche est une circonstance justifiant la reconsidération de la première ordonnance de mesures provisoires, puisque c'est précisément cet élément qui est décisif pour décider si l'on est en présence d'un concubinage qualifié provoquant l'extinction du droit à l'entretien de l'époux crédentier.

#### **E. 7**

Dans le litige tranché par le Tribunal fédéral à l'ATF 124 III 52 ss, un concubinage ayant duré 4 ans à la date du prononcé du divorce a été jugé qualifié. En l'espèce, on peut s'attendre à ce qu'un jugement de divorce soit prononcé dans les mois qui viennent. L'état de fait sera donc très comparable à celui que le Tribunal fédéral avait à juger dans l'arrêt précité. A cela s'ajoute que dans l'hypothèse où la situation sentimentale de l'intimée se modifierait, elle pourrait à son tour solliciter une modification des mesures provisoires (Lüchinger/Geiser, in *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, Bâle 1996, note 19 ad art. 145 CC ). Le recours est dès lors fondé.

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