

Éclairages
Droit matrimonial



Référence de la décision:

[5A_109/2021](#)

Mots-clés:

Concubinage stable | fardeau de la preuve

Articles de loi:

[art. 153 al. 1 aCC](#)

iusNet DC 25.04.2022

Durée de cinq ans fondant la présomption du concubinage qualifié échéant en cours d'instance et fardeau de la preuve

Éclairage de l'arrêt 5A_109/2021



Anne Reiser, Avocate au Barreau de Genève, spécialisée en droit de la famille

Résumé : dans cet arrêt, le Tribunal fédéral tranche deux questions intéressantes à propos du concubinage stable, à savoir celle du moment à partir duquel il convient de calculer la durée de cinq ans fondant la présomption réfragable tirée de la jurisprudence fédérale de concubinage stable d'une part, le fardeau de la preuve et la conviction du juge dans ce cadre d'autre part.

Dans cette affaire, le Tribunal fédéral tranche deux questions intéressantes à propos du concubinage stable.

La première est le **moment à partir duquel il convient de calculer la durée de cinq ans fondant la présomption réfragable tirée de la jurisprudence fédérale** ((ATF 138 III 97 c. 3.4.2; 118 II 235 c. 3a) de la qualification du concubinage de « 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 (ATF 145 I 108 c. 4.4.6; 138 III 157 c. 2.3.3; arrêts 5A_93/2019 du 13 septembre 2021 c. 5.1; 5A_679/2019 du 5 juillet 2021 c. 13.3.1) ». On se souvient que la jurisprudence fédérale posait le principe que cette durée devait être achevée avant que de pouvoir être invoquée (au moment de l'ouverture de l'action en modification du jugement de divorce [arrêts 5A_902/2020 c. 5.1.2; 5A_964/2018 du 26 juin 2019 c. 3.2.2; 5A_373/2015 du 2 juin 2016 c. 4.3.2; cf. ég., en lien avec l'art. 153 al. 1 aCC, ATF 118 II 235 c. 3a; 114 II 295 c. 1c]).

Dans l'affaire plaidée jusque devant le Tribunal fédéral, cette durée de cinq ans devait, selon la recourante, être réputée intervenue après la décision de première instance, et elle plaidait que, faute d'avoir été écoulee avant le dépôt de l'action en divorce en première instance par son époux le 23 mai 2014, l'instance d'appel ne pouvait pas sans violer le droit, retenir son concubinage stable comme avéré et supprimer sa contribution d'entretien de CHF 7'000 par

mois, par arrêt du 6 janvier 2021. Au c. 3.3.2 de son arrêt, le Tribunal fédéral tranche ainsi la question :

« Dans la mesure où des éléments nouveaux, sur la base desquels un changement des circonstances peut être invoqué, ne doivent pas être renvoyés à une procédure de modification au sens de l'art. 129 CC mais doivent être invoqués et pris en compte dans la procédure d'appel contre le jugement de divorce lorsqu'ils sont recevables selon l'art. 317 al. 1 CPC (ATF 143 III 42 c. 5.3; arrêts 5A_436/2020 du 5 février 2021 c. 4.2; 5A_121/2016 du 8 juillet 2016 c. 5), il y a lieu de considérer que **les éléments nouveaux relatifs au caractère stable et durable du concubinage qui sont recevables selon la disposition précitée doivent être pris en compte par la juridiction de deuxième instance statuant sur le divorce des parties.** »

La deuxième question tranchée par le Tribunal fédéral concerne le **fardeau de la preuve et la conviction du juge**. Les plaideurs ont tous en mémoire les principes posés par la jurisprudence fédérale, lorsque la présomption réfragable du caractère stable du concubinage ne leur est d'aucun secours, faute d'écoulement du délai de cinq ans : Il incombe au débiteur d'entretien de prouver que le créancier vit dans un concubinage qualifié avec un nouveau partenaire (ATF 138 III 97 c. 3.4.2; 118 II 235 c. 3c), et ainsi de rapporter la preuve de tous les facteurs déterminants que le juge devra apprécier, étant précisé que la qualité d'une communauté de vie s'évalue au regard de l'ensemble des circonstances de la vie commune (ATF 138 III 157 c. 2.3.3; 118 II 235 c. 3b; arrêts 5A_679/2019 précité c. 13.3.1; 5A_902/2020 du 25 janvier 2021 c. 5.1.2), et que l'existence ou non d'un concubinage qualifié ne dépend pas des moyens financiers des concubins, mais de leurs sentiments mutuels et de l'existence d'une communauté de destins (ATF 124 III 52 c. 2a/aa; arrêts 5A_93/2019 précité c. 5.1; 5A_679/2019 précité c. 13.3.1; 5A_902/2020 précité 2021 c. 5.1.2; 5A_760/2012 du 27 février 2013 c. 5.1.2.1) ; éléments qui relèvent des faits à prouver, alors que la question de savoir s'il existe un concubinage qualifié entre les intéressés est une question de droit (cf. arrêt 5A_679/2019 précité c. 13.3.1 et la référence).

Dans cette affaire, en bref, invoquant l'arbitraire dans l'établissement des faits et l'appréciation des preuves, la recourante, qui avait emménagé avec son compagnon le 1er avril 2014 (alors que les mesures protectrices de l'union conjugale avaient été convenues en audience le 23 avril 2012), considérait que les faits retenus par la cour cantonale n'étaient ni avérés ni suffisants pour prouver un concubinage qualifié. Elle reprochait à la juridiction précédente de n'avoir analysé que la composante économique et corporelle de la relation avec son compagnon, omettant la composante spirituelle, pourtant décisive. S'agissant de la composante économique du concubinage, la recourante soulignait que ce n'est pas par " un choix de destin commun " que les partenaires ont décidé d'emménager dans l'appartement de son ami avec certains biens lui appartenant. Elle soutenait également que l'intimé n'avait apporté aucune preuve de la moindre prise en charge de ses frais par son compagnon ou d'une quelconque participation de sa part aux charges de celui-ci. Les moyens versés au dossier permettraient tout au plus de retenir un concubinage simple depuis 2016, de sorte que la pension en sa faveur, allouée par le premier juge le 6 février 2018 au même niveau que celui convenu sur mesures protectrices, n'aurait pas dû être supprimée par l'instance d'appel.

Au c. 3.4. de cet arrêt, le Tribunal fédéral tranche ainsi la question et déboute la recourante des fins de son recours :

« La recourante ne peut pas être suivie lorsqu'elle reproche à la cour cantonale de s'être contentée d'une simple vraisemblance quant à la preuve de la durée du concubinage et d'avoir ainsi appliqué un degré de preuve erroné. En effet, s'il est vrai que la preuve d'un fait contesté n'est, en règle générale, rapportée au regard de l'art. 8 CC que si le juge a acquis la conviction de l'existence de ce fait, une conviction absolue n'est pas nécessaire, les éventuels doutes qui subsistent devant toutefois apparaître légers (ATF 130 III 321 c. 3.2; arrêts 5A_1053/2020 du 13 octobre 2021 c. 5.2.2; 5A_113/2018 du 12 septembre 2018 c. 6.2.2.1 non publié in ATF 144 III 541). En l'occurrence, la cour cantonale a acquis une conviction - au sens où l'entend la jurisprudence - quant au début de la vie commune des intéressés en retenant que ceux-ci formaient, " avec une vraisemblance confinante à la certitude " une communauté de vie à compter du 1er avril 2014, et non du 1er janvier 2016 comme soutenu par la recourante.

En tant qu'elle fait grief à la cour cantonale d'avoir violé la règle selon laquelle il incombe au débiteur de la contribution d'établir que le bénéficiaire vit en concubinage qualifié s'il veut obtenir la suppression de son obligation d'entretien, la recourante perd de vue que **la question de la répartition du fardeau de la preuve ne se pose plus lorsque - comme c'est le cas en l'espèce - l'appréciation des preuves convainc le juge qu'une allégation a été établie ou réfutée** (ATF 141 III 241 c. 3.2; arrêt 5A_1053/2020 précité c. 5.2.2).

Contrairement à ce que soutient la recourante, la cour cantonale n'a pas omis d'analyser la composante spirituelle du concubinage. Elle a en effet retenu que lorsque la recourante faisait référence à son compagnon, elle le désignait comme son " mari " et que, lors d'une interview, elle avait mis en évidence l'aide reçue de celui-ci pour les écrits qui accompagnaient ses créations. La recourante ne discute nullement ces éléments, de sorte que sa critique apparaît irrecevable (art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF; cf. supra c. 2.1 et 2.2). S'agissant de la composante économique du concubinage, les explications que la recourante donne à cet égard sont largement appellatoires, partant irrecevables (cf. supra c. 2.2), étant au surplus rappelé que le seul fait que les concubins ne soient économiquement pas en mesure de s'assister en cas de besoin ne permet pas de nier qu'il s'agit d'une union libre qualifiée (ATF 124 III 52 c. 2a/aa et les références; arrêt 5A_321/2008 du 7 juillet 2008 c. 3.1; cf. ég. arrêt 5A_902/2020 précité c. 5.1.2). Même si l'on devait nier en l'espèce l'existence d'une communauté économique entre les intéressés, il n'en demeure pas moins que la cour cantonale pouvait considérer, au vu de l'ensemble des circonstances, que les intéressés formaient malgré tout une communauté de destins (cf. arrêts 5A_321/2008 précité c. 3.2; 5A_81/2008 du 11 juin 2008 c. 5.1.2). »

Les plaideurs tireront de cet arrêt l'enseignement qu'un dossier bien étayé de preuves de leurs allégués les aidera à évoquer avec succès, devant tous les juges du fait, une réalité que seul le temps écoulé risque de ne pas suffire à établir.