

Éclairages

Droit matrimonial

Référence de la décision:

[5A_93/2019](#)

Mots-clés:

concubinage I concubinage qualifié

Articles de loi:

[art. 129 CC](#)

iusNet DC 25.10.2021

Le concubinage : qualifié ou non, un indice comme un autre du caractère « lebensprägend » de l'union conjugale

Éclairage de l'arrêt 5A_93/2019



Anne Reiser,

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

Résumé : le Tribunal fédéral a rendu, le 13 septembre 2021, un arrêt 5A_93/2019, intéressant en ceci qu'il précise sa jurisprudence 5A_907/2018 du 3 novembre 2020 destinée à publication, en cas de concubinage qualifié précédant le mariage. Le Tribunal rappelle que la présomption de stabilité du concubinage qualifié en lien avec le fait qu'il aurait duré plus de cinq ans ne constitue qu'une ligne directrice, et que le concubinage doit avoir exercé une influence durable sur la vie des partenaires, les circonstances particulières du cas d'espèce étant déterminantes.

Le Tribunal fédéral a rendu, le 13 septembre 2021, un arrêt 5A_93/2019, intéressant en ceci qu'il précise sa jurisprudence 5A_907/2018 du 3 novembre 2020 destinée à publication, en cas de concubinage qualifié précédant le mariage. C'est l'histoire d'un italien de 58 ans et d'une suédoise de 61 ans qui se sont mariés le 3 octobre 2008 puis séparés en septembre 2013, après avoir entretenu une relation amoureuse en vivant à 500 km l'un de l'autre depuis le début des années 2000. A l'origine, Madame vivait de ses revenus professionnels et a vu son entretien progressivement pris en charge dès 2003 par son compagnon, de même que ses voyages dans le cadre d'une association dans laquelle elle et son compagnon étaient particulièrement actifs depuis de nombreuses années. Le mariage n'a pas changé le mode de vie du couple, et l'on sourit en lisant, à cet égard, sous la plume du Tribunal fédéral que « les parties avaient en effet toujours souhaité garder une certaine intimité, même après le mariage », dite intimité consistant... dans le fait qu'elles avaient conservé « chacune un appartement distinct » (c. 3.2.). L'arrêt enseigne, en effet, que le couple a vécu sur le même palier de 2008 à septembre 2013, chacun dans sa chaudière (Faits Aa).

Considérant que le concubinage apparaissait avoir influencé durablement la vie des parties au point que la conclusion de leur mariage, en 2008, n'était que la confirmation de la responsabilité assumée par Monsieur envers Madame et de la confiance qui existait dans le couple, la Cour de Justice de Genève a considéré, dans un arrêt rendu le 27 novembre 2018, qu'il y avait lieu d'admettre que l'union conjugale avait concrètement influencé la situation financière de l'épouse ; la confiance placée dans la continuité du mariage et dans le maintien de la répartition des rôles entre les conjoints, convenue librement entre eux, méritait objectivement d'être

protégée. Une contribution d'entretien après divorce, de CHF 10'700 par mois, était ainsi allouée à l'épouse. Les deux époux ont formé un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral contre cet arrêt. Cependant, l'épouse a également agi en révision de l'arrêt de la Cour de Justice, en sorte que la procédure a été suspendue par devant le Tribunal fédéral jusqu'à droit jugé sur révision.

Ce n'est que le 29 mai 2020 que la Cour de Justice a déclaré la requête de révision irrecevable, en sorte que l'instruction de la procédure sur recours devant le Tribunal fédéral a été reprise le 27 août 2020, et que l'arrêt a été rendu le 13 septembre 2021.

Or, entre temps, le Tribunal fédéral a rendu de nombreuses décisions, dont l'arrêt phare 5A_907/2018 du 3 novembre 2020, dans lequel il est revenu sur la notion de mariage ayant un impact décisif sur la vie (« lebensprägend »), précisant (c. 3.4. de cet arrêt) que ce ne sont pas les présomptions de durée abstraites posées par la jurisprudence, mais les circonstances du cas particulier qui sont déterminantes à cet égard ; et que les présomptions fondées sur la durée du mariage ne sont que des principes adaptés à des situations moyennes, que le juge du fait doit appliquer au cas particulier dans le cadre du large pouvoir d'appréciation dont il dispose, ce qu'avait aussi rappelé le c. 3.4.3. de l'arrêt 5A_907/2018 du 3 novembre 2018 destiné à la publication (c. 4.1.)

C'est le considérant 5.2. de cet arrêt qui mérite une lecture attentive. Après avoir rappelé son ancienne jurisprudence rendue à propos du concubinage qualifié en lien avec l'art. 129 CC au considérant 5.1., le Tribunal fédéral relève que la présomption de stabilité du concubinage en lien avec le fait qu'il aurait duré cinq ans, ne constitue, comme toutes les présomptions, qu'une ligne directrice (c. 4.1.). Il précise qu'il n'est pas question d'ajouter les années de cohabitation à la durée du mariage ou de les considérer comme des années de mariage, mais bien plutôt de déterminer si la confiance placée dans un mariage subséquent est, de ce fait, objectivement digne de protection (ATF 135 III 59 c. 4.4.).

À l'époux qui soutient que la relation de parties antérieure au mariage ne remplissait pas les conditions d'un concubinage qualifié, puisqu'il n'a assumé l'ensemble des charges de son amoureuse qu'à compter de l'installation de celle-ci dans un appartement sur le même palier que le sien, en 2008, et que, jusqu'à cette date, les parties, domiciliées à plus de 500km l'une de l'autre, ne formaient pas de communauté de table et de toit, le Tribunal fédéral rétorque que cette question peut demeurer indécidée pour les motifs suivants. Selon la jurisprudence, un concubinage antérieur au mariage, même stable, ne peut être pris en considération dans la fixation de la contribution après divorce que dans des cas exceptionnels étroitement limités et qualifiés. Il faut impérativement que le concubinage ait influencé durablement la vie des partenaires, au point que la conclusion du mariage soit la confirmation de la responsabilité assumée et de la confiance existante. Tel peut être le cas lorsque l'un des partenaires a renoncé à se réaliser personnellement hors du ménage pour se mettre au service de l'autre et favoriser, voire permettre de façon décisive sa réussite sur le plan matériel, ou encore pour s'occuper d'enfants communs issus du concubinage, respectivement d'enfants de son partenaire (ATF 135 III 59 c. 4.4., 132 III 598 c. 9.2. ; TF 5A_980/2018 du 5 juin 2019 c. 4.3.2. ; 5A_781/2014 du 13 février 2015 c. 3.3. ; 5A_446/2012 du 20 décembre 2012 ; 5A_783/2010 du 8 avril 2011 c. 4.2.). Et de conclure que de telles circonstances ne sont pas réalisées en l'espèce : s'il résulte des faits constatés qu'à partir de 2003, le recourant a assumé l'essentiel des charges de l'intimée et que celle-ci a cessé son activité de vente sur les marchés parisiens, il n'est pas établi que cette situation lui aurait été imposée ou aurait été convenue entre les parties dans le cadre de l'organisation de leur vie commune, afin qu'elle dispose du temps nécessaire à la tenue du

ménage, ou encore à l'éducation d'enfants communs ou d'enfants du recourant. Il ne résulte pas non plus de l'arrêt entrepris qu'elle aurait renoncé à sa situation antérieure pour se consacrer au bien-être du recourant et, par exemple, lui assurer une vie sociale propre à favoriser le développement de ses affaires immobilières auxquelles il s'est consacré à partir de 2004. Au vu de ce qui précède, l'autorité cantonale a enfreint le droit fédéral en prenant en considération la relation entretenue par les parties avant le mariage pour fixer l'entretien post-divorce. Elle devait au contraire déterminer si l'union conjugale avait, à elle seule, marqué durablement de son empreinte la situation financière de l'épouse. S'agissant d'une question d'appréciation, il convient donc de renvoyer la cause à l'instance précédente pour ce faire, étant précisé que celle-ci devra se fonder sur les règles jurisprudentielles désormais applicables (cf. arrêt 5A_44/2020 du 8 juin 2021, c. 5.3.).

Le Tribunal fédéral ponctue son arrêt par un considérant 6, intéressant en ce qu'il donne aux praticiens en quête de lignes directrices le raisonnement à mener désormais. Si le juge du fait devait parvenir à la conclusion que l'abandon, par l'épouse, de son activité lucrative procédait d'un choix commun destiné à lui permettre de prêter en faveur de l'union ou de son conjoint, alors il devra dans un deuxième temps déterminer si elle a droit au maintien du standard de vie choisi par les époux, pour autant qu'elle ne soit pas en mesure d'y pourvoir elle-même (ATF 141 III 465 c. 3.1. ; 134 III 145 c. 4 ; TF 5A_754/2020 du 10 août 2021 c. 4.3.1.), ou si, au contraire, elle doit simplement être replacée dans la situation qui serait la sienne si le mariage n'avait pas été conclu, en se fondant sur le niveau d'entretien qui aura été déterminé.

Voilà qui devrait inciter tous les couples mariés à clarifier leur convention de vie au moment du mariage et à chacune de ses étapes décisives, afin que la perte d'autonomie financière de l'un ou l'autre des membres du couple, même antérieure au mariage, due à la répartition des tâches et aux choix de destins communs soit établie, quantifiée, et, dans toute la mesure possible, compensée de manière équitable du temps de la vie commune déjà.