

Droit civil (CC) - Zivilrecht (ZGB)

TDSIO C2 05 134

Décision du Juge du district de Sion du 14 juillet 2005, X. c. dame X.

Modification de la contribution d'entretien en cas de concubinage durant la procédure de divorce (art. 125, 129, 137 et 179 CC).

- Critères de modification des mesures protectrices de l'union conjugale par le juge des mesures provisoires et principes applicables à l'entretien en fonction de la vraisemblance d'une reprise de la vie commune (art. 137 et 179 CC; consid. 5a).
- En l'espèce, les changements survenus dans la situation de l'épouse (revenu et concubinage) justifient d'entrer en matière et d'appliquer les dispositions concernant l'entretien après divorce, une reprise de la vie conjugale n'apparaissant plus envisageable (art. 125 CC; consid. 5b).
- En cas de concubinage du crédientier pendant la procédure de divorce, il convient de déterminer, dans un premier temps, le droit du conjoint, conformément à l'art. 125 CC, puis, dans un deuxième temps, d'examiner si sont réunies les conditions de l'art. 129 CC permettant de supprimer ou suspendre la rente pour une durée déterminée (consid. 6).
- Conditions du droit à l'entretien selon l'art. 125 CC remplies en l'espèce (consid. 7).
- Rappel de la doctrine et de la jurisprudence relatives à l'art. 153 aCC permettant la réduction ou la suppression de la rente en cas de concubinage qualifié pendant la procédure de divorce (consid. 8a/aa).
- Exposé de la doctrine et de la jurisprudence concernant l'art. 129 CC qui prévoit en outre la possibilité de suspendre la rente (consid. 8a/bb).
- En l'espèce, la contribution d'entretien ne peut être ni supprimée ni suspendue, le concubinage de trois ans et demi ne revêtant pas une stabilité justifiant de déroger à la règle des cinq ans, en l'absence d'élément particulier, tel la présence d'enfant(s) commun(s) et l'épouse ne bénéficiant pas de la part de son nouveau compagnon d'un soutien financier similaire à celui prévu par les art. 159 al. 3 et 163 CC (consid. 8b).

Abänderung des Unterhaltsbeitrages bei Konkubinat während des Scheidungsverfahrens (Art. 125, 129, 137 und 179 ZGB).

- Kriterien für die Abänderung von Eheschutzmassnahmen durch den Massnahmenrichter im Scheidungsverfahren. Beurteilung des Unterhaltsanspruchs aufgrund der Wahrscheinlichkeit der Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushaltes (Art. 137 und 179 ZGB; E. 5a).
- Im vorliegenden Fall sind aufgrund der veränderten Verhältnisse auf Seiten der Ehegattin (Einkommen und Konkubinat) die Bestimmungen über den nachehelichen Unterhalt anzuwenden, da eine Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft nicht zu erwarten ist (Art. 125 ZGB; E. 5b).

- Lebt der Unterhaltsberechtigte während der Dauer des Scheidungsverfahrens in einem Konkubinat, ist zunächst der Unterhaltsanspruch nach Art. 125 ZGB zu bestimmen und sodann zu prüfen, ob die Voraussetzungen nach Art. 129 ZGB, wonach die Rente herabgesetzt, aufgehoben oder für eine bestimmte Zeit sistiert werden kann, erfüllt sind (E. 6).
- Im vorliegenden Fall sind die Voraussetzungen des nachehelichen Unterhalts nach Art. 125 ZGB erfüllt (E. 7).
- Hinweis auf Lehre und Rechtsprechung zu Art. 153 aZGB, wonach die Rente bei qualifiziertem Konkubinat während des Scheidungsverfahrens herabgesetzt oder aufgehoben werden konnte (E. 8a/aa).
- Darstellung von Lehre und Rechtsprechung zu Art. 129 ZGB, der darüber hinaus die Möglichkeit der Sistierung der Rente vorsieht (E. 8a/bb).
- Im vorliegenden Fall ist der Unterhaltsbeitrag weder aufzuheben noch zu sistieren. Das dreieinhalb Jahre dauernde Konkubinat ist noch nicht derart gefestigt, dass von der Regel von fünf Jahren abgewichen werden könnte, da besondere Umstände, wie ein oder mehrere gemeinsame(s) Kind(er), fehlen und die Ehegattin von ihrem neuen Partner finanziell nicht in einem eheähnlichen Ausmass im Sinne von Art. 159 Abs. 3 und Art. 163 ZGB unterstützt wird (E. 8b).

Considérants (extraits)

(...)

5. a) Chacun des époux a le droit, dès le début de la litispendance, de mettre fin à la vie commune pendant la durée du procès (art. 137 al. 1 CC) et de demander au juge d'ordonner les mesures provisoires nécessaires (art. 137 al. 2 CC). Les mesures protectrices adoptées préalablement au dépôt d'une demande de divorce, comme en l'espèce, ne deviennent pas caduques de ce seul fait. Elles restent applicables tant qu'elles ne sont pas abrogées ou modifiées par des mesures provisoires au sens de l'art. 137 al. 2 CC (SJ 2003 I 273; Hasenböhler, Basler Kommentar, Bâle 2003, n. 15 ad art. 179 CC). Ces dernières déploient elles-mêmes leurs effets pour la durée du procès tant et aussi longtemps qu'elles n'ont pas été modifiées (SJ 2002 I 9 consid. 3a; ATF 129 III 60 consid. 2). Le juge des mesures provisoires modifiera une décision de mesures protectrices uniquement si des faits nouveaux, postérieurs à cette décision, ont eu pour conséquence de changer, d'une manière durable et dans une mesure appréciable, la situation de fait sur laquelle cette décision se fondait (Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar, Berne 1999, n. 8 ss ad art. 179 CC ; Schwander, Basler Kommentar, Bâle 2003, n. 15 ad art. 179 CC).

Aux termes de l'art. 137 al. 2 CC, les dispositions régissant la protection de l'union conjugale sont applicables par analogie (art. 172 ss CC) aux mesures provisoires dans le cadre d'une procédure de

divorce. Ainsi, les mesures à prendre par le juge du divorce et le juge des mesures protectrices sont en principe les mêmes (Hausheer/Spycher/Kocher/Brunner, *Handbuch des Unterhaltsrechts*, Berne 1997, n. 04.93). Pour fixer la contribution d'entretien à verser par l'un des époux à l'autre selon l'art. 173 al. 1 CC, le juge part en principe des conventions conclues expressément ou tacitement par les époux sur la répartition des tâches et les prestations en argent, qui ont donné une certaine structure à l'union conjugale (art. 163 al. 2 CC). De telles structures ne devraient, en principe, pas être totalement modifiées dans le cadre des mesures protectrices, sans quoi on préjugerait le divorce (Schwander, *op. cit.*, n. 18 ad art. 176 CC). Dans l'espoir de stabiliser la situation, sinon de sauver le mariage, on demande d'avoir, dans les mesures protectrices de l'union conjugale, des égards pour la vie matrimoniale telle qu'elle s'est déroulée jusqu'alors, respectivement de se rattacher à la situation antérieure (Hausheer/Reusser/Geiser, *op. cit.*, n. 18 ad art. 176 CC). En revanche, s'il ne faut plus s'attendre à une reprise de la vie commune, le but de l'indépendance économique prend une importance accrue (ATF 128 III 65 consid. 4a; Hausheer/Spycher/Kocher/Brunner, *op. cit.*, n. 04.98). En effet, le but des mesures provisoires (art. 137 CC) et celui des mesures protectrices de l'union conjugale (art. 172 ss CC) n'est pas le même. Dès le début de la litispendance du procès en divorce, le retour à la répartition des tâches, telle qu'elle a été convenue d'un commun accord par les époux n'est plus ni souhaitable ni vraisemblable. Dès lors, si l'on ne peut plus compter sérieusement avec une reprise de la vie commune, il apparaît justifié de prendre en considération, pour statuer sur la contribution d'entretien et en particulier sur la question d'une reprise ou d'une extension de l'activité lucrative, les critères de l'entretien après le divorce, conformément à l'art. 125 CC (ATF 130 III 537 consid. 3.2; 128 III 65 consid. 4a; arrêt 5P.189/2002 du 17 juillet 2002, résumé in: *FamPra.ch* 4/2002 N° 121 p. 836; Obergericht des Kantons Aargau, *Urteil vom 22 März 2004*, in: *FamPra.ch* 4/2004 N° 86 p. 945).

b) Dans le cas particulier, les époux X. vivent séparés à tout le moins depuis juillet 2001, époque à laquelle l'intimée a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale à l'encontre de son époux. Elle avait alors allégué habiter temporairement auprès de l'une de ses filles. Lors de la conclusion de la convention du 26 juillet 2001, dans le cadre de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, l'intimée ne formait pas une communauté de vie avec son actuel compagnon et ne disposait alors d'aucun revenu, contrai-

rement à aujourd'hui. Rien au dossier ne laisse présager, a priori, du caractère provisoire de cette situation. Une telle évolution suffit à justifier une demande de modification de la transaction conclue en 2001. Il convient dès lors d'entrer en matière et d'examiner dans quelle mesure il doit être fait droit à la requête de l'instant, compte tenu de la situation actuelle des conjoints.

Par ailleurs, lors de son interrogatoire du 18 mai 2005, l'intimée a déclaré qu'il n'était « plus possible de revivre avec [son] époux » et que, « les choses [s'étant] irrémédiablement cassées », elle voyait son avenir avec son ami A. Dans ces circonstances, une reprise de la vie conjugale n'apparaissant plus vraisemblable selon les allégations de l'intimée elle-même, il convient de faire application des dispositions des art. 125 ss CC (« entretien après le divorce ») pour déterminer si le droit - contesté par l'instant - et l'étendue de la contribution d'entretien à laquelle elle peut prétendre doivent être modifiés depuis la décision rendue sur mesures protectrices le 26 juillet 2001.

6. L'instant fait valoir qu'en raison du concubinage stable dans lequel son épouse vivrait depuis « au moins quatre ans », un maintien de la contribution d'entretien serait constitutif d'un abus de droit, un époux n'ayant pas le droit d'être entretenu par deux « conjoints ».

L'importance et l'influence du concubinage du crédientier sur son droit à l'entretien ne fait l'objet ni d'une réglementation claire du législateur ni d'une jurisprudence constante des tribunaux, à tout le moins depuis l'entrée en vigueur du nouveau droit du divorce (Büchler/Stegmann, *Der Einfluss der nichtehelichen Lebensgemeinschaft auf den nachehelichen Unterhaltsanspruch*, in: *FamPra.ch* 2/2004 229 p. 230).

Lors de la révision du droit au divorce, le législateur a, à dessein, renoncé à régler spécifiquement le cas de l'union libre. Le phénomène a cependant été mentionné parmi l'une des causes autorisant la modification d'une rente en application de l'art. 129 CC (FF 1996 I 123 ; BO/CE 1996 p. 763, spécialement p. 765 ; CN 1997 p. 2706 ; Cour de Justice de Genève, arrêt du 14 novembre 2003, in: *FamPra.ch* 2/2005 N° 56 p. 362 consid. 2.4 p. 363 ; Schwenzler, *Fam Kommentar Scheidungsrecht* [cité: *Scheidungsrecht*], Bâle 2005, n. 15 ad art. 129 CC). A teneur de l'art. 129 al. 1 CC, si la situation du débiteur ou du créancier change notablement et durablement, la rente peut être diminuée, supprimée ou suspendue pour une durée déterminée. Tandis que cette disposition vise la modification d'une rente déjà fixée dans le jugement de divorce, la problématique qui se pose en l'occurrence est de détermi-

ner si le juge des mesures provisoires en matière de divorce peut, avant même que celui-ci ne soit prononcé, ordonner une suspension voire une suppression de la contribution d'entretien. Doctrine et jurisprudence se prononcent en faveur d'une application par analogie de l'art. 129 CC dans les cas où le divorce n'a pas encore été prononcé (arrêt 5C.296/2001 du 12 mars 2002, consid. 3b/aa; Schwenger, Scheidungsrecht, n. 23 ad art. 129 CC; Schwenger, Bemerkungen zum Entscheids des Obergerichts des Kanton Luzern vom 30 März 2001, in: FamPra.ch 1/2002 N° 16 p. 151, spécialement p. 155; Liatowitsch, Die Bedeutung nichtehelicher Lebensgemeinschaften in Gerichtspraxis und in Scheidungsvereinbarungen, in: FamPra.ch 3/2000 476, spécialement p. 487). On l'a vu, lorsque la reprise d'une vie commune n'apparaît pas crédible, l'entretien doit être déterminé conformément à l'art. 125 CC. S'agissant de l'articulation entre les art. 125 et 129 CC, la doctrine et la jurisprudence récentes préconisent de déterminer, dans un premier temps, le droit du conjoint à une rente, conformément aux critères posés à l'art. 125 CC, (consid. 7 ci-après), puis, dans un deuxième temps (consid. 8), d'examiner si les conditions posées à l'art. 129 CC permettant de supprimer ou suspendre la rente pour une durée déterminée, sont réunies (arrêt 5C.296/2001 du 12 mars 2002, consid. 2 [droit à la rente] et 3 [examen d'une éventuelle suspension]; Büchler/Stegmann, op. cit., p. 239 ; Liatowitsch, op. cit., p. 487).

7. a) Selon l'art. 125 al. 1 CC, si l'on ne peut raisonnablement attendre d'un époux qu'il pourvoie lui-même à son entretien convenable, y compris à la constitution d'une prévoyance vieillesse appropriée, son conjoint lui doit une contribution équitable. Cette disposition concrétise deux principes: dans toute la mesure du possible chaque conjoint doit subvenir lui-même à ses propres besoins après le divorce; il doit être encouragé à acquérir sa propre indépendance économique (principe du «clean break»). Pour parvenir à cette autonomie, qui peut avoir été compromise par le mariage, l'une des parties peut toutefois être tenue de fournir une contribution pécuniaire; les époux doivent supporter en commun les conséquences de la répartition des tâches qu'ils ont convenue durant le mariage (principe de la solidarité; Message du Conseil fédéral du 15 novembre 1995 concernant la révision du Code civil suisse, FF 1996 I 31/32 ch. 144.6, 46, 115 ch. 233.51 et 117; Werro, Concubinage, mariage et démariage, Berne 2000, n. 664 ss). Ainsi conçue, l'obligation d'entretien repose principalement sur les besoins de l'époux demandeur; elle dépend du degré d'autonomie que l'on peut attendre de ce dernier, à savoir de sa capacité à s'engager

dans la vie professionnelle ou à reprendre une activité lucrative interrompue à la suite du mariage pour couvrir son entretien convenable (ATF 129 III 7 consid. 3; 127 III 136 consid. 2a; 117 II 211 consid. 4a; 114 II 301; Stettler, Les pensions alimentaires consécutives au divorce, in: Le nouveau droit du divorce, Lausanne 2000, p. 149; Sutter/Freiburghaus, op. cit., n. 19 ad art. 125 CC; Schwenzer, Scheidungsrecht, n. 1 et 13 ad art. 125 CC). Pour décider si une contribution d'entretien est allouée et pour en fixer, le cas échéant, le montant et la durée, le juge retient en particulier les éléments énumérés - de façon non exhaustive - à l'art. 125 al. 2 CC. Pour définir l'entretien convenable, l'on tiendra notamment compte du critère du niveau de vie pendant le mariage (art. 125 al. 2 ch. 3 CC). Sur ce point, l'épouse profite encore après le divorce du bien-être économique de son époux, certaines conditions, dont celle d'un mariage provoquant un impact décisif sur la vie des époux - tel est le cas de mariages d'une durée de plus de dix ans -, devant toutefois être remplie (ATF 128 III 65 consid. 4b [mariage de près de vingt ans] ; Pichonnaz/Rumo-Jungo, Evolutions récentes des fondements de l'octroi de l'entretien après le divorce, in: SJ 2004 II 48 p. 52 et 56). En ce qui concerne plus particulièrement la situation financière, il faut avant tout considérer les revenus effectifs des époux, mais aussi ce que ces derniers pourraient gagner s'ils faisaient preuve de bonne volonté ou fournissaient l'effort que l'on peut raisonnablement exiger d'eux («revenu hypothétique»; Sutter/Freiburghaus, op. cit., n. 36 et 47 ad art. 125 CC; Schwenzer, Scheidungsrecht, n. 14 ss ad art. 125 CC; ATF 127 III 136 consid. 2a; 119 II 314 consid. 4a). Il y a présomption de fait selon laquelle la reprise d'une activité lucrative ne peut raisonnablement pas être imposée à un époux qui a dépassé l'âge de 45 ans, si ce dernier a renoncé à une activité lucrative pour élever les enfants et s'occuper du ménage (arrêt 5C.66/2002 du 15 mai 2003, consid. 4.2 [considérant non reproduit de l'ATF 129 III 481]; arrêt 5C.129/2001 du 12 mars 2002 in: FamPra.ch 1/2002 N° 15 p. 148; Vez, Droit patrimonial de la famille, Zürich 2004, N°144 p. 189).

b) Agée de 57 ans au moment de la séparation en 2001, l'intimée, au bénéfice d'une formation de coiffeuse, n'a plus exercé cette profession depuis son mariage en 1966, s'occupant du ménage et de l'éducation de ses deux filles. Depuis la conclusion de la transaction judiciaire en 2001, elle a toutefois été à même de reprendre une activité lucrative en qualité de dégustatrice, lui procurant un revenu mensuel moyen de l'ordre de 480 fr., auxquels viennent s'ajouter 100 fr., correspondant aux revenus tirés de l'hoirie dont elle est membre, soit au

total 580 fr. par mois. Compte tenu de l'âge de l'intimée, de la durée du mariage avec son époux, soit 35 ans au jour de la séparation, de l'impact décisif du mariage sur la vie des époux, il n'est pas possible de considérer qu'elle serait à même d'étendre son activité lucrative. Au demeurant, l'instant n'a apporté aucun élément de preuve permettant de renverser la présomption de fait selon laquelle la reprise d'une activité lucrative ne peut raisonnablement pas être imposée à un époux qui a dépassé l'âge de 45 ans, si ce dernier a renoncé à une activité lucrative pour élever les enfants et s'occuper du ménage. Dès lors que les revenus mensuels de l'intimée, soit 580 fr., ne couvrent même pas le minimum vital du droit des poursuites pour une personne vivant seule, soit 1100 fr. par mois (BISchK 2001 p. 19), le principe de l'octroi d'une contribution d'entretien en sa faveur ne saurait, *prima facie*, être dénié. Reste à déterminer en revanche si le concubinage dans lequel l'intimée vit depuis août 2001 est propre à exercer une influence sur son droit à l'entretien (consid. 8) ou sur le montant de celui-ci (consid. 9).

8. a. aa) Sous l'empire de l'ancien droit du divorce, le droit à une rente allouée sur la base des art. 151 ou 152 aCC pouvait être supprimé, sous peine de constituer un abus de droit, lorsque le créancier avait constitué avec un tiers une communauté de vie stable - aussi bien corporelle, que spirituelle et économique - analogue à un mariage. L'existence d'un concubinage depuis plus de cinq ans emportait normalement la présomption, toutefois réfragable, que le partenaire de l'époux divorcé assumait une obligation d'entretien similaire à celle prévue par les art. 159 al. 3 et 163 CC, ce qui justifiait la suppression de la pension en application de l'art. 153 aCC (ATF 124 III 52 consid. 2a; 118 II 235; Cour de Justice de Genève, Chambre civile, arrêt du 14 novembre 2003, in: FamPra 2/2005 N° 56 p. 363; pour une présentation de l'évolution de la jurisprudence, cf. Büchler/Stegmann, *op. cit.*, p. 230-231). Le critère décisif ne devait pas être les moyens financiers ou la situation économique du concubin (ATF 109 II 87 consid. 3c), mais bien plutôt le degré d'affection que se portaient les concubins et l'existence d'une communauté de destin (ATF 116 II 394 consid. 2c et les références citées). Ainsi, il y avait aussi union libre qualifiée justifiant la suppression de la rente même lorsque les concubins n'étaient pas en mesure, en raison de leur situation économique, de s'assister réciproquement du point de vue financier. La question décisive était de savoir si la relation était assez étroite pour que les concubins s'assistent mutuellement autant que faire se peut et qu'ils s'assistent

dans les bons et les mauvais moments de leur existence (ATF 116 II précité). Appliquant par analogie l'art. 153 al. 1 aCC, le Tribunal fédéral a confirmé la suppression, déjà dans le cadre de mesures provisoires après l'introduction d'une demande de divorce, de la contribution d'entretien de l'épouse au motif que cette dernière vivait en concubinage, quand bien même celui-ci avait pris fin au moment où il a statué sur recours de droit public (ATF 118 II 225). Cette jurisprudence a été critiquée en doctrine, qui préconisait en cas de concubinage une suspension de la pension plutôt qu'une suppression, dès lors que le conjoint qui perd le droit à une rente en raison d'un concubinage, prenant fin par la suite, ne se retrouve pas dans la même situation que celui qui s'est remarié et bénéficie de ce fait d'un véritable droit à l'entretien de la part de son nouveau conjoint (Sandoz, *Le Tribunal fédéral et l'union libre pendant la procédure de divorce*, in: SJ 1998 I 709 p. 712; Deschenaux/Tercier/Werro, *Le mariage et le divorce*, Berne 1995, n. 753 et les références citées). Une partie de la doctrine en a conclu que, lorsque le bénéficiaire du droit à l'entretien vit en concubinage adultère pendant le mariage ou la procédure de divorce, l'entretien qu'il reçoit de son concubin ne supprime pas son droit fondamental à l'entretien, mais en paralyse seulement l'exigibilité (Sandoz, *op. cit.*, p. 712-713; Hausheer/Spycher, *Unterhalt nach neuem Scheidungsrecht*, Berne 2001, n. 10.09 et 10.26).

bb) On l'a vu (cf. consid. 6), lors de la révision du droit au divorce, le législateur a, à dessein, renoncé à régler spécifiquement le cas de l'union libre. Le phénomène a cependant été mentionné parmi l'une des causes autorisant la modification d'une rente en application de l'art. 129 CC (FF 1996 I 123; BO/CE 1996 p. 763, 765; CN 1997 p. 2706). Une partie de la doctrine en déduit ainsi que, contrairement à ce qu'avait affirmé le Tribunal fédéral sous l'ancien droit du divorce (ATF 124 III 52; 116 II 394 précités), un concubinage ne peut jamais être identifié à un mariage autorisant la suppression d'une rente en vertu de l'art. 130 al. 2 CC (Schwenzer, *Scheidungskommentar*, n. 8 ad art. 130 CC; Sutter/Freiburghaus, *op. cit.*, n. 6 ad art. 130 CC), tandis que d'autres auteurs admettent que cette norme peut s'appliquer à un partenariat qualifié, durant par exemple depuis plus de cinq ans (Spycher/Gloor, *op. cit.*, n. 14 ad art. 129 et n. 8 ad art. 130 CC et les références). A la différence de l'ancien droit du divorce, l'art. 129 al. 1 CC autorise désormais non seulement la réduction ou la suppression de la rente allouée en vertu de l'art. 125 CC, mais encore la suspension de son versement. Le législateur a voulu de la sorte instaurer un

régime plus souple que la jurisprudence en vigueur jusque là - qui ne peut donc plus être appliquée telle quelle -, permettant notamment de mieux appréhender les situations résultant de partenariats; l'assimilation du concubinage au remariage se révélait en effet parfois insatisfaisante, dès lors qu'aucune base légale ne permet, en cas de fin de la vie commune, de contraindre l'un des partenaires à contribuer à l'entretien de l'autre (FF 1996 1 123; BO/CN 1997 p. 2704, 2706 ; Cour de Justice de Genève, arrêt du 14 novembre 2003, in: FamPra.ch 2/2005 N° 56 consid. 2.5 p. 364; arrêt 5C.296/2001 du 12 mars 2002, consid. 3 b/aa). La motion Thanei, qui proposait de compléter l'art. 129 CC en ce sens que le concubinage ne devait être pris en compte qu'en cas d'amélioration de la situation financière du conjoint crédirentier, a été rejetée (BO/CN 1997 p. 2707 ss). Il faut en conclure que, d'après l'intention du législateur, d'autres critères que ceux purement de nature économique doivent être pris en considération, notamment celui de la stabilité et de la durée du concubinage (BO/CN 1997 p. 2706 ; ATF du 12 mars 2002, 5C.296/2001 consid. 3.b/aa; Büchler/Stegmann, op. cit., ch. 2 in fine, p. 235 et p. 237). Dans la première jurisprudence publiée selon le nouveau droit concernant l'influence du concubinage sur l'obligation d'entretien après mariage, l'Obergericht du canton de Lucerne a considéré que le législateur n'avait pas voulu péjorer la situation du crédirentier en introduisant la possibilité d'une suspension de la rente et que, par conséquent, celle-ci ne pouvait être effectivement suspendue que dans l'hypothèse d'un concubinage « qualifié », soit d'une durée d'au moins cinq ans, conformément à la pratique développée jusque-là par le Tribunal fédéral (Obergericht des Kantons Luzern, Entscheid vom 30. März 2001, in: FamPra.ch 1/2002 N° 16 consid. 4.2.2 p. 153-154). Pour sa part, la IIe Cour civile du Tribunal fédéral a, dans un arrêt daté du 12 mars 2002, approuvé la décision de l'autorité inférieure de suspendre le droit à l'entretien de la crédirentière après un concubinage non « qualifié » de trois ans. Il convient toutefois de préciser que la crédirentière avait eu deux enfants avec son concubin (arrêt 5C.296/2001 du 12 mars 2002, consid. 3 b/bb). Dans un arrêt plus récent daté du 1^{er} avril 2003, la IIe Cour civile du Tribunal fédéral toujours, se référant à la jurisprudence rendue sous l'ancien droit « mais qui demeure pertinente sous l'empire du nouveau droit », a refusé de considérer qu'un concubinage qui durait trois ans lorsque la cour cantonale avait statué et à propos duquel le demandeur n'avait fourni « aucun élément précis sur la nature de cette relation », revêtait une stabilité telle qu'il se justifiait de ne pas allouer de contribution d'entretien à la crédirentière (arrêt 5C.265/2002 du 1^{er} avril 2003,

consid. 2.4, partiellement reproduit in: FamPra.ch 3/2003 N° 88 p. 685). Enfin, dans un arrêt du 14 novembre 2003, la Cour de Justice de Genève, après avoir estimé que la suppression de la rente ne s'imposait pas, a examiné la possibilité d'une suspension en tenant compte des revenus du compagnon de la crédiérentière (Cour de Justice de Genève, arrêt du 14 novembre 2003, in: FamPra 2/2005 N° 56 consid. 3 p. 365).

La doctrine récente estime, en raison des lourdes conséquences que peut entraîner la suspension de la contribution d'entretien pour le crédiérentier, qu'une telle mesure ne devrait pas être autorisée lorsque le concubinage n'a duré que trois à quatre ans et ne devrait être admise qu'exceptionnellement en présence d'une relation remontant à quatre ou cinq ans (Büchler/Stegmann, op. cit., p. 234 ; Hausheer/Spycher, op. cit., n. 10.30, p. 207-208). S'agissant de la suppression de la rente - dont le principe est contesté par une partie de la doctrine (cf. consid. 8 in initio) malgré l'intitulé clair de l'art. 129 CC, applicable par analogie en matière de concubinage -, celle-ci ne devrait être possible qu'au-delà du délai de cinq ans (Hausheer/Spycher, op. cit., ibidem; Büchler/Stegmann, op. cit., p. 235). Par ailleurs, lorsqu'il existe des doutes sur le caractère définitif ou durable du changement de la situation du conjoint, la solution de la suspension doit être préférée (Schwenzer, Scheidungsrecht, n. 27 ad art. 130 CC).

b) Dans le cas particulier, l'intimée a concédé vivre maritalement avec son ami A. depuis le 1^{er} août 2001, soit depuis environ trois ans et demi au jour du dépôt de la requête (procès-verbal de la séance du 18 mai 2005). Aucun autre élément au dossier ne permet d'établir, ne serait-ce qu'au stade de la vraisemblance, que le concubinage en question a débuté avant le 1^{er} août 2001. Par ailleurs, même si l'intimée voit « son avenir avec A. », aucun renseignement n'émanant de l'intéressé ne permet de confirmer qu'il partage le même point de vue. Quoi qu'il en soit, la durée écoulée de leur union libre ne permet pas, au vu des positions récentes de la jurisprudence et de la doctrine, de conclure que celui-ci revêt à l'heure actuelle une stabilité telle que la contribution d'entretien pourrait être supprimée. Enfin, c'est le lieu de rappeler que l'on se trouve dans le cadre d'une procédure de mesures provisoires avant divorce. Dans un tel contexte, le soutien financier dont bénéficie le crédiérentier de la part de son concubin ne supprime pas son droit fondamental à l'entretien en vertu des dispositions du droit matrimonial, mais pourrait, tout au plus, en paralyser l'exigibilité. Il apparaîtrait peu satisfaisant de prononcer à ce stade de la pro-

cédure la suppression du droit à une contribution d'entretien, qui pourrait renaître au moment du prononcé du divorce dans l'hypothèse où le concubinage de l'intimée aurait alors pris fin. Une suspension du paiement de la contribution d'entretien ne s'impose pas non plus dans le cas particulier. A cet égard, on ne voit pas en quoi il se justifierait de faire exception à la règle des cinq ans de concubinage. Contrairement à l'arrêt - isolé - du 12 mars 2002, où le Tribunal fédéral avait admis qu'un concubinage de trois ans pouvait déjà justifier une suspension au sens de l'art. 129 CC, l'intimée et son concubin n'ont pas d'enfants communs, élément propre à attester de la stabilité de leur union.

Indépendamment de la durée du concubinage, la suppression ou la suspension de la contribution d'entretien à raison de cette relation doit être déniée pour un second motif, d'ordre économique. Certes, il est admis tant sous l'ancien que sous le nouveau droit que le critère décisif ne doit pas être les moyens financiers ou la situation économique du concubin, mais bien plutôt le degré d'affection que se portaient les concubins et l'existence d'une communauté de destin. La Cour de Justice de Genève a toutefois, dans son jugement du 14 novembre 2003, également tenu compte des revenus du concubin de la crédièntière pour examiner une éventuelle suspension de la rente.

Dans sa requête, l'instant soutient que l'«on peut admettre que [le] nouveau partenaire [de l'intimée] lui assure assistance et entretien, conformément aux exigences posées pour les époux par l'art. 159 al. 3 CC. De ce fait, un maintien de la contribution alimentaire constituerait un abus de droit. En effet, un époux n'a pas le droit d'être entretenu par deux conjoints». Une telle conclusion supposerait que l'instant ait préalablement rendu vraisemblable que le partenaire de l'intimée assumait à l'égard de celle-ci une obligation d'entretien similaire à celle prévue par les art. 159 al. 3 et 163 CC. Or, dans le cas particulier, les indications concernant la situation financière du compagnon de l'intimée font largement défaut. Il ressort uniquement de l'interrogatoire de l'intimée à l'occasion de la séance du 18 mai 2005 que son compagnon, né en 1947, est lui-même divorcé et continuera à s'acquitter d'une pension en faveur de son ex-épouse jusqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de la retraite, soit, vraisemblablement, jusqu'en 2012. Si l'on tient compte du fait que l'intimée a déclaré que le loyer mensuel de l'appartement qu'elle occupe avec A. s'élève à 1325 fr., dont 500 fr. sont assumés par elle-même, l'on peut en déduire que le solde du loyer, par 825 fr., est payé par son compagnon. S'agissant des autres charges personnelles (primes d'assurances-maladies, primes de

l'assurance casco, cotisations AVS, etc.), l'intimée a allégué s'en acquitter elle-même, sans l'aide de son compagnon. Eu égard à l'absence totale d'autre indication concernant le revenu et les charges du compagnon de son épouse, l'instant a ainsi échoué à rendre vraisemblable dans quelle mesure le premier cité contribuerait financièrement aux charges de l'intimée. Au demeurant, en application de jurisprudences rendues en droit des poursuites dont il sera fait état au considérant suivant, il sera tenu compte de la contribution du concubin aux frais communs, en ne retenant dans le calcul du minimum vital élargi de l'intimée que la moitié de la base mensuelle pour une personne vivant en couple, soit 775 fr. (1550 x 1/2) et sa participation au loyer à raison de 500 fr. sur les 1350 fr.

En définitive, l'instant n'a pas rendu vraisemblable que la stabilité du concubinage et, subsidiairement, que la situation financière de l'intimée et de son nouveau compagnon étaient, à l'heure actuelle, telle que le paiement de la contribution mensuelle d'entretien convenue par voie transactionnelle en 2001 devait être supprimé ou suspendu. Dans ces conditions, mal fondée, la conclusion de l'instant tendant à la suppression de la contribution d'entretien ne peut qu'être rejetée.