Urteilskopf

118 II 225

44. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour civile du 31 août 1992 dans la cause F. contre dame F. (recours de droit public)
Regeste (de):
Art. 4 BV; Art. 145 Abs. 2 ZGB. Vorsorgliche Massnahmen nach Einreichung der Scheidungsklage: Unterhaltsbeitrag an eine Ehefrau, die im Konkubinat lebt.

1. Während der Dauer des Scheidungsverfahrens entfällt der Unterhaltsanspruch, sofern seine Geltendmachung rechtsmissbräuchlich ist: das ist namentlich dann der Fall, wenn die unterhaltsberechtigte Ehegattin vollumfänglich von ihrem Lebenspartner unterstützt wird (E. 2c, aa).

2. Es ist willkürlich, einer im Konkubinat lebenden Ehefrau einzig darum einen Unterhaltsbeitrag zuzusprechen, weil das Konkubinat kein schuldhaftes Verhalten darstelle, ohne zu prüfen, ob der Lebenspartner sie wie eine Ehefrau unterstützt: entscheidend bei der Anwendung von Art. 145 Abs. 2 ZGB ist der Unterhaltsbedarf des unterhaltsberechtigten Ehegatten (E. 2c, bb).

Regeste (fr):
Art. 4 Cst.; art. 145 al. 2 CC. Mesures provisoires après l'introduction d'une demande en divorce: contribution d'entretien réclamée par une épouse vivant en concubinage.

1. Après la séparation consécutive à l'introduction d'une demande en divorce, l'obligation d'entretien subsiste, à moins que la prétention d'un époux à être entretenu ne constitue un abus de droit: tel est le cas, notamment, lorsque l'époux demandeur est totalement entretenu par son concubin (consid. 2c, aa).

2. Commet arbitraire le juge qui alloue une contribution à une femme vivant en concubinage par le seul motif qu'elle ne commet pas une faute de ce fait, sans examiner si le concubin pourvoit à l'entretien de la femme comme le ferait un mari: en effet, ce qui importe pour l'application de l'art. 145 al. 2 CC, c'est de savoir si l'époux demandeur a besoin des subsides (consid. 2c, bb).

Regesto (it):
Art. 4 Cost.; art. 145 cpv. 2 CC. Misure provvisionali introdotte dopo un'azione di divorzio: contributi alimentari richiesti da una moglie che vive in concubinato.

1. Dopo la separazione conseguente all'introduzione di una domanda di divorzio, sussiste l'obbligo al mantenimento a meno che la pretesa del coniuge da mantenere non costituisca un abuso di diritto: ciò è in particolare il caso quando il coniuge richiedente viene totalmente mantenuto dal suo concubino (consid. 2c, aa).

2. Commette arbitrio il giudice che concede un contributo alla moglie che vive in concubinato per il solo motivo che essa non commette una colpa con questo fatto, senza esaminare se il concubino provvede al mantenimento della donna come lo farebbe un marito: in effetti, ciò che importa per applicare l'art. 145 cpv. 2 CC, è di sapere se il coniuge richiedente necessita del sussidio (consid. 2c, bb).

Erwägungen ab Seite 226

Extrait des considérants:

2. c) L'art. 145 al. 2 CC dispose que, après l'introduction d'une demande en divorce, le juge prend les mesures provisoires nécessaires, notamment au sujet de l'entretien de la famille. aa) L'obligation d'entretien trouve son origine dans les effets généraux du mariage, soit dans l'art. 163 al. 1 CC qui impose au mari et à la femme de contribuer, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de la famille (cf., sur cette nouvelle disposition, ATF 114 II 16 consid. 3). Après la séparation des époux consécutive à l'introduction d'une action en divorce, l'obligation d'entretien subsiste, indépendamment de toute faute exclusive ou prépondérante de celui qui demande à bénéficier de cet entretien; en effet, le juge des mesures provisoires n'est, en règle générale, pas en mesure de statuer sur le problème de la faute, qui devra, le cas échéant, être examiné à l'occasion des prétentions fondées sur les art. 151 et 152 CC (BÜHLER/SPÜHLER, Die Ehescheidung, Berner Kommentar, ad art. 145, No 131, p. 259 et les références). Ce n'est que dans des cas exceptionnels que la prétention d'un époux à être entretenu par l'autre peut être écartée pour le motif qu'elle constituerait alors un abus de droit de sa part au sens de l'art. 2 al. 2 CC. Il est généralement admis par la doctrine et la jurisprudence que le concubinage dans lequel vit l'époux demandeur peut être l'un de ces cas, 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. C'est dans ce sens que se prononcent les auteurs (BÜHLER/SPÜHLER, op.cit., No 134, p. 260, et Ergänzungsband, No 134, p. 91; HANS HINDERLING, Das schweizerische Ehescheidungsrecht, Zurich 1967, p. 199-200, et Zusatzband, Zurich 1981, p. 160; FRANK/GIRSBERGER/VOGT WALDER-BODNER/WEBER, Die eheähnliche Gemeinschaft

(Konkubinat) im schweizerischen Recht, Zurich 1984, par. 8 Rz. 21 p. 92-93 et Rz. 25 p. 94; HAUSHEER/REUSSER/GEISE
Kommentar zum Eherecht, vol. 1, Berne 1988, p. 454; avec une certaine réserve, CATHERINE NOIR-MASNATA,
Les effets patrimoniaux du concubinage et leur influence sur le devoir d'entretien entre époux séparés, Genève 1982, p. 75-76). C'est également dans ce sens qu'ont statué des juridictions cantonales. Ainsi l'Obergericht du canton de Zurich a jugé, le 12 août 1975, que constitue une situation qui contredit manifestement le sens du droit celle de la femme qui prend, dans le concubinage qu'elle forme avec son partenaire, la place d'une femme mariée et bénéficie de tous les droits de cette dernière, mais néanmoins fait valoir ces droits une seconde fois à l'égard de son mari (RSJ 1976, No 48, p. 162). La Cour de cassation civile du canton de Neuchâtel, dans un arrêt de 1984, était du même avis (RJN 1984, p. 86-87), ainsi que la Cour d'appel du canton de Berne (RJB 1987, p. 237-238, consid. III 2). bb) En se contentant d'examiner si la demanderesse commettait une faute en vivant en concubinage avec un tiers, et en retenant que tel n'était pas son cas puisque le lien conjugal était déjà irrémédiablement rompu et que les parties étaient séparées depuis un certain temps, les juges cantonaux ont recouru à un critère qui n'a pas à être pris en considération dans l'examen d'une demande d'entretien fondée sur l'art. 145 al. 2 CC. Ce qui importe pour l'application de cette disposition, c'est de savoir si le versement d'une pension est nécessaire pour le demandeur, autrement dit s'il a besoin des subsides réclamés. Les juges cantonaux devaient donc rechercher non pas si le concubinage de la demanderesse est excusable, ce qu'ils ont admis au motif que "cela est conforme à la nature humaine qui a horreur du vide sentimental", mais bien si l'épouse mène avec son concubin une vie analogue à celle d'une femme mariée, autrement dit si celui-ci contribue à son entretien et à celui des enfants qui se trouvent avec eux comme le ferait un mari, de telle sorte que la demanderesse commettrait un abus de droit en réclamant une pension. Faute de s'être prononcée sur ce problème, l'autorité cantonale a fait une application insoutenable de l'art. 145 al. 2 CC et est ainsi tombée dans l'arbitraire. Dès lors, dans la mesure où il est recevable, le recours apparaît bien fondé.