

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 6 octobre 2020

Composition : Mme GIROUD WALTHER, présidente
MM. Stoudmann et Oulevey, juges
Greffière : Mme Grosjean

Art. 8 CC, 153 al. 1 aCC

Statuant sur l'appel interjeté par **B.X.**_____, à [...] (VS), demandeur, contre le jugement de modification de jugement de divorce rendu le 16 avril 2020 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **C.X.**_____, née **F.**_____, à [...], défenderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 16 avril 2020, adressé pour notification aux conseils des parties le même jour, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : le président ou le premier juge) a rejeté la demande en modification de jugement de divorce déposée le 31 août 2018 par B.X. _____ à l'encontre de C.X. _____, née F. _____ (I), a fixé l'indemnité du conseil d'office de C.X. _____ à 9'456 fr. 35, TVA, débours et vacations compris, pour la période du 12 novembre 2018 au 16 janvier 2020 (II), a relevé Me Jean-Noël Jaton de son mandat de conseil d'office de C.X. _____ avec effet au 17 janvier 2020 (III), a arrêté les frais judiciaires à 3'600 fr. à la charge de B.X. _____, dont 400 fr. avaient d'ores et déjà été arrêtés par décision du 13 mai 2019, et les a compensés partiellement avec les avances qu'il avait versées (IV), a arrêté les frais judiciaires à 500 fr. à la charge de C.X. _____ et les a laissés provisoirement à la charge de l'Etat (V), a dit que B.X. _____ était le débiteur de C.X. _____ de la somme de 7'656 fr. 35 à titre de dépens et dit que l'Etat, par le biais du Service juridique et législatif (ci-après : SJL), était subrogé dans les droits de C.X. _____ à concurrence du montant de 9'456 fr. 35, dès qu'il aurait versé l'indemnité prévue sous chiffre III, étant précisé que B.X. _____ avait déjà été astreint à verser à C.X. _____ un montant de 1'800 fr. à titre de dépens par ordonnance de mesures provisionnelles du 13 mai 2019 (VI), a dit que C.X. _____, bénéficiaire de l'assistance judiciaire, était, dans la mesure de l'art. 123 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), tenue de rembourser à l'Etat les frais judiciaires mis à sa charge ainsi que l'indemnité allouée à son conseil d'office, sous réserve de ce que l'Etat, par le biais du SJL, aurait recouvré à titre de dépens (VII), et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VIII).

En droit, le premier juge, saisi d'une demande tendant à la suppression de la contribution d'entretien post-divorce due par B.X. _____ à C.X. _____, a retenu que le demandeur n'avait pas établi que, malgré sa durée d'une vingtaine d'années, la communauté de vie de

la défenderesse et de V._____ correspondait à un concubinage qualifié, à savoir une communauté de vie à caractère exclusif et si étroite que le nouveau partenaire serait prêt à assurer au conjoint divorcé fidélité et assistance, qui procurerait des avantages analogues à ceux d'un mariage et qui justifierait une suppression de la rente viagère allouée par jugement de divorce.

B. **a)** Par acte du 13 mai 2020, B.X._____ a formé appel contre ce jugement, en concluant, sous suite de frais judiciaires et dépens de première et de deuxième instances, principalement à sa réforme en ce sens que la demande en modification du jugement de divorce déposée le 31 août 2018 soit admise et que le jugement de divorce rendu par le Tribunal de première instance de la République et canton de Genève le 8 septembre 1980 soit modifié en ce sens qu'aucune contribution d'entretien n'était due à C.X._____ à compter du 31 août 2018. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation du jugement du 16 avril 2020 et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision au sens des considérants. A l'appui de son appel, B.X._____ a produit un lot de trois pièces dites de forme, réunies sous bordereau.

b) Le 10 juin 2020, C.X._____ a déposé une demande d'assistance judiciaire.

C. La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. B.X._____, né le [...] 1938, et C.X._____, née F._____ le [...] 1941, se sont mariés le [...] 1962 à [...] (VD).

 Deux enfants, aujourd'hui majeures, sont issues de cette union :

- [...], née le [...] 1963 ;

- [...], née le [...] 1966.

2. Par jugement rendu le 8 septembre 1980, le Tribunal de première instance de la République et canton de Genève a notamment déclaré dissous par le divorce le mariage contracté par les époux B.X._____ et C.X._____, a donné acte à B.X._____ de ce qu'il s'engageait à verser à son épouse à titre de participation à son entretien, par mois et d'avance, une somme de 600 fr., étant précisé que ce montant serait indexé à l'indice officiel suisse des prix à la consommation le 1^{er} janvier de chaque année, sans effet rétroactif, l'indice de référence étant celui du 1^{er} septembre 1980, et de ce qu'il s'engageait à porter sa contribution à l'entretien de son épouse à 800 fr. par mois et d'avance dès que ses filles auraient atteint toutes les deux 25 ans, et l'y a condamné en tant que de besoin.

Ce jugement ne contient aucune constatation de fait relative à la situation financière et personnelle des parties.

3. Une dizaine d'années environ après son divorce d'avec B.X._____, C.X._____ a rencontré V._____, avec lequel elle a entretenu une relation amoureuse. Ils ont vécu ensemble à tout le moins depuis le 1^{er} septembre 1998. Depuis le 1^{er} février 2004, ils cohabitent dans un appartement de 5,5 pièces à [...], dont ils sont colocataires.

C.X._____ n'a jamais envisagé de se marier avec V._____. Elle allègue que leur mode de vie s'apparente à une colocation et a principalement pour but de diminuer leurs charges de logement, ce que V._____ a corroboré lors de son audition en qualité de témoin. Ainsi, V._____ s'acquitte de l'intégralité du loyer, de 2'603 fr. par mois, alors qu'en contrepartie, C.X._____ prend entièrement à sa charge les frais de nourriture et du ménage. C.X._____ et V._____ n'ont pas de comptes bancaires en commun. C.X._____ assume seule ses charges personnelles et V._____ ne lui verse pas d'argent destiné à son entretien.

C.X._____ vit d'une rente AVS qui s'élève à 1'708 fr. par mois depuis janvier 2019, de la pension que lui verse B.X._____, qui s'élève à ce jour à 1'203 fr. par mois, ainsi que du soutien financier que lui apportent ses deux filles en lui versant mensuellement des sommes oscillant entre 400 fr. et 1'000 francs. Elle n'a pas de fortune mais des dettes qui s'élevaient, en 2017, à 411'420 francs. C.X._____ est administratrice avec signature individuelle de la société [...] SA, sise à Lausanne. Elle ne perçoit toutefois aucun dividende, revenu ou honoraire en cette qualité. A titre de charges, C.X._____ s'acquitte mensuellement, en plus des frais de nourriture et de ménage pour V._____ et elle, de primes d'assurance maladie LAMal et LCA par 681 fr. 35 et d'acomptes d'impôts par 167 fr. 30. Atteinte dans sa santé, elle se prévaut en outre d'importants frais médicaux, qu'elle n'a toutefois pas chiffrés.

4. a) B.X._____ a ouvert action en modification de jugement de divorce par demande du 31 août 2018, en concluant, avec suite de frais judiciaires et dépens, à la modification du jugement de divorce rendu par le Tribunal de première instance de la République et canton de Genève le 8 septembre 1980 en ce sens qu'aucune contribution d'entretien n'était due à C.X._____ à compter du 1^{er} août 2018.

Le 24 octobre 2018, B.X._____ a complété sa demande et a confirmé les conclusions prises dans son écriture du 31 août 2018.

b) Par réponse du 14 février 2019, C.X._____ a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de la demande en modification de jugement de divorce déposée le 24 octobre 2018 par B.X._____.

c) Le 6 mars 2019, B.X._____ a déposé des déterminations sur la réponse, au pied desquelles il a, après avoir allégué des faits nouveaux, confirmé les conclusions de sa demande du 24 octobre 2018.

Les 6 et 7 mars 2019, C.X._____ a déclaré s'opposer aux allégués nouveaux introduits par la partie adverse dans ses déterminations et a requis qu'ils soient retranchés de la procédure.

Lors de l'audience d'instruction et de premières plaidoiries tenue le 13 mars 2019, le président a ordonné un deuxième échange d'écritures, a renommé l'écriture de B.X._____ du 6 mars 2019 « réplique », a imparti à C.X._____ un délai pour déposer une duplique et a informé B.X._____ qu'un délai lui serait ensuite imparti pour déposer des déterminations, sans possibilité d'introduire de nouveaux allégués, l'art. 229 CPC étant réservé. L'audience d'instruction et de premières plaidoiries a été suspendue.

d) Le 30 avril 2019, C.X._____ a déposé une duplique, par laquelle elle a confirmé, sous suite de frais et dépens, les conclusions prises dans sa réponse du 14 février 2019.

e) Le 13 mai 2019, B.X._____ a déposé des déterminations sur la duplique.

f) A l'audience de plaidoiries finales et de jugement du 16 janvier 2020, V._____ et [...] ont été entendus en qualité de témoins. C.X._____ a en outre été interrogée à forme de l'art. 192 CPC.

En droit :

1. Selon l'art. 7a al. 3 Tit. fin. CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2000, la modification d'un jugement de divorce rendu sous l'ancien droit est régie par l'ancien droit, sous réserve des dispositions relatives aux enfants et à la procédure.

Dans la mesure où le litige porte sur la contribution d'entretien en faveur de l'ex-épouse fixée par jugement de divorce rendu le 8 septembre 1980, le droit de fond applicable est l'ancien droit, soit les dispositions topiques du Code civil en vigueur jusqu'au 31 décembre 1999. Concernant la procédure, le droit actuel en vigueur est en revanche applicable.

2. L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance dans les affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions s'élève à 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 CPC).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

3. L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile [ci-après : CR CPC], 2^e éd., Bâle 2019, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC).

4

4.1 B.X._____ (ci-après : l'appelant) axe son appel sur trois points. Il invoque d'abord une constatation inexacte des faits, reprochant

au premier juge de ne pas avoir retenu que C.X._____ (ci-après : l'intimée) et V._____ formaient une communauté de toit et de table et contribuaient chacun, l'un envers l'autre, au maintien de leur train de vie. Il fait ensuite grief au premier juge, sous l'angle du droit, de ne pas avoir appliqué les règles doctrinales et jurisprudentielles sur la notion de concubinage qualifié. Enfin, il soutient qu'en lui reprochant de ne pas avoir prouvé le concubinage qualifié, le premier juge aurait ignoré les règles en matière de renversement du fardeau de la preuve.

4.2 Le premier juge a considéré que le demandeur avait échoué à prouver le concubinage qualifié de l'intimée avec V._____, se limitant à fournir les éléments de preuve permettant d'admettre que ceux-ci vivaient ensemble depuis plus de cinq ans, ce qui n'était du reste pas contesté. L'instruction avait en effet uniquement permis d'établir que l'intimée et V._____ cohabitaient depuis de près de vingt ans à la même adresse - en dépit du fait qu'ils n'entretenaient plus de relation sentimentale - et qu'ils se répartissaient, par échange de prestations, les frais de logement, de nourriture et de ménage, à l'exclusion de tout soutien financier réciproque, de sorte qu'il convenait de retenir que leur relation était davantage dictée par des soucis financiers que par des sentiments mutuels et l'existence d'une communauté de destins. Il n'était donc pas possible de considérer que l'intimée formait une communauté économique et corporelle avec V._____. S'agissant de la composante spirituelle du concubinage, force était là aussi de constater que l'appelant n'avait aucunement allégué et établi - comme il le lui incombait pourtant - que, par exemple, l'intimée et V._____ auraient partagé leurs loisirs et, en partie au moins, leur temps libre, ou auraient fréquenté des amis communs, que V._____ aurait noué une relation affective étroite avec les filles de l'intimée, ou que ce dernier aurait apporté à l'intimée un soutien moral et l'aurait aidée dans ses démarches administratives. En définitive, aucun élément n'établissait ainsi une volonté de la part de l'intimée et de V._____ de prendre l'un envers l'autre des responsabilités telles que celles qui pouvaient découler d'un mariage.

4.3

4.3.1 La demande en modification de jugement de divorce est soumise à la procédure de divorce sur requête unilatérale (art. 284 al. 3 CPC). Cela signifie que la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC) s'applique en ce qui concerne les contributions d'entretien (art. 277 al. 1 CPC).

En vertu de la maxime des débats, les parties allèguent les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et produisent les preuves qui s'y rapportent et permettent de les établir (Haldy, CR CPC, op. cit., n. 3 ad art. 55 CPC ; Simeoni, Droit matrimonial, Fond et procédure, Bâle 2016, n. 95 ad art. 129 CPC). Conformément à l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit.

Les exigences au sujet de l'allégation découlent d'une part des éléments constitutifs de la règle de droit sur laquelle le demandeur fonde sa prétention, d'autre part du comportement de la partie adverse durant la procédure. Selon le droit fédéral, pour que l'exigence de motivation suffisante des allégations (*Substantiierungspflicht*) soit satisfaite, les faits, allégués en la forme prescrite et en temps utile selon le droit de procédure, doivent être suffisamment précis pour, d'une part, que la partie adverse puisse les contester en connaissance de cause et, le cas échéant, administrer la preuve contraire et pour, d'autre part, que le juge puisse statuer sur la prétention litigieuse, fondée sur le droit fédéral (TF 5A_397/2015 du 23 novembre 2015 consid. 6.1 et les réf. citées).

4.3.2 Aux termes de l'art. 153 al. 1 aCC, 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. Selon la jurisprudence, il en va de même lorsque le conjoint divorcé vit dans un concubinage stable, qui lui procure des avantages analogues à ceux du mariage (ATF 124 III 52 consid. 2a/aa ; TF 5A_321/2008 du 7 juillet 2008 consid. 3.1 et les réf. citées).

Par concubinage qualifié (ou stable), il faut entendre une 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 communauté de toit, de table et de lit (ATF 138 III 157 consid. 2.3.3). Le juge doit dans tous les cas procéder à une appréciation de tous les facteurs déterminants, étant précisé que la qualité d'une communauté de vie s'évalue au regard de l'ensemble des circonstances de la vie commune (ATF 118 II 235 consid. 3b, JdT 1994 I 331 ; TF 5A_964/2018 du 26 juin 2019 consid. 3.2.2). Il incombe au débiteur d'entretien de prouver que le créancier vit dans un concubinage qualifié avec un nouveau partenaire (ATF 138 III 97 consid. 3.4.2, JdT 2012 II 479 ; ATF 118 II 235 consid. 3c) ; le Tribunal fédéral a toutefois posé la présomption - réfragable - qu'un concubinage est qualifié lorsqu'il dure depuis cinq ans au moment de l'ouverture de l'action en modification du jugement de divorce (ATF 138 III 97 consid. 3.4.2 ; ATF 118 II 235 consid. 3a). Ce qui importe, c'est de savoir si le conjoint divorcé forme avec son nouveau partenaire une communauté de vie si étroite que celui-ci serait prêt à lui assurer fidélité et assistance, comme l'art. 159 al. 3 aCC l'impose aux époux ; la réalisation de cette condition 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 consid. 2a/aa ; TF 5A_373/2015 du 2 juin 2016 consid. 4.3.2 publié in FamPra.ch 2016 p. 996). Ainsi, le seul fait qu'ils 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, au sens de la jurisprudence (ATF 124 III 52 consid. 2a/aa et les réf. citées ; TF 5A_321/2008 du 7 juillet 2008 consid. 3.1 ; TF 5C.44/2001 du 22 janvier 2001 consid. 2b, publié in SJ 2001 I p. 250).

La présomption selon laquelle un concubinage est qualifié lorsqu'il dure depuis cinq ans au moment de l'ouverture de l'action est réfragable ; elle entraîne ainsi un renversement du fardeau de la preuve ; le conjoint crédentier est admis à prouver que des motifs particuliers et sérieux ne lui permettent pas de compter sur un entretien semblable à celui auquel le mariage lui donnerait droit (ATF 118 II 235 ; ATF 114 II 295 ; ATF 109 II 188 ; TF 5A_321/2008 du 7 juillet 2008 consid. 3.1 ; TF 5A_2/2008 du 19 juin 2008 consid. 3.1, publié in FamPra.ch 2008 p. 933 ;

TF 5C.90/2001 du 15 octobre 2001 consid. 3a). Conformément à l'art. 8 CC, il incombe cependant à l'époux débirentier d'apporter la preuve complète du concubinage stable, étroit ou qualifié, suivant la terminologie employée (ATF 118 II 235 consid. 2 à 4), c'est-à-dire de fournir les éléments de preuve permettant d'admettre qu'il y a suffisamment d'indices pour considérer qu'il existe, en plus du critère de stabilité de cinq ans, une communauté de vie à caractère exclusif, présentant à la fois une composante spirituelle, corporelle et économique, assimilable au mariage (ATF 124 III 52 consid. 2a/aa ; ATF 118 II 235 consid. 3b et les réf. citées). Ce n'est que dans ce cas qu'il y a présomption de concubinage au sens étroit (ATF 118 II 235, consid. 3c ; ATF 114 II 295, consid. 4c ; TF 5A_2/2008 du 19 juin 2008 consid. 3.1).

4.4 En l'espèce, dans le cadre de la procédure de première instance, l'appelant s'est borné à évoquer le concubinage qualifié dans lequel vivrait l'intimée dans six allégués de sa demande (all. 6 à 11). Ainsi, il a allégué qu'à la suite du divorce, l'intimée avait rencontré V. _____ (all. 6), qu'ils avaient débuté une relation amoureuse (all. 7), que, depuis le 1^{er} septembre 1998, « les parties » (*sic*) faisaient ménage commun (all. 8), qu'elles étaient toutes deux domiciliées au chemin [...], à [...] (all. 9), et que leurs deux noms étaient d'ailleurs inscrits sur la sonnette et la boîte aux lettres de leur appartement (all. 10). S'ensuit un allégué de droit, soumis à appréciation, qui en déduit un concubinage qualifié depuis vingt ans (all. 11).

A l'instar du premier juge, on cherche donc en vain toute indication qui permettrait de retenir la présence d'une communauté de destins, d'une communauté économique, corporelle ou d'une composante spirituelle, ainsi que la jurisprudence l'exige pour retenir un concubinage qualifié. La constatation du premier juge, selon laquelle il n'est ni allégué ni prouvé qu'il existerait des sentiments mutuels ou une communauté de destins, est donc entièrement justifiée et ne prête pas le flanc à la critique.

L'appelant semble en réalité considérer qu'il lui suffisait d'établir un concubinage d'une durée de cinq ans au moins pour que, par l'effet du renversement du fardeau de la preuve, un concubinage qualifié soit retenu, à défaut pour l'intimée de prouver le contraire. Or, il a été exposé ci-dessus (cf. consid. 4.3.2) que la présomption réfragable posée par la jurisprudence n'avait pas cet effet. Malgré la durée du concubinage supérieure à cinq ans, qui est avérée et non contestée, il incombait néanmoins à l'appelant de fournir les éléments de preuve permettant d'admettre qu'il y avait suffisamment d'indices pour considérer qu'il existait, en plus du critère de stabilité de cinq ans, une communauté de vie à caractère exclusif, présentant à la fois une composante spirituelle, corporelle et économique, assimilable au mariage. Force est de constater qu'il n'a pas apporté cette preuve. Il ne soutient du reste même pas l'avoir fait, puisqu'en réalité, il invoque - à tort - qu'il était dispensé de cette preuve.

5. Sur le vu de ce qui précède, l'appel, manifestement infondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 *in fine* CPC et le jugement querellé confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer, il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance. Pour les mêmes motifs, sa requête d'assistance judiciaire est sans objet et doit ainsi être rejetée.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile

prononce :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant B.X._____.
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.
- V.** La requête d'assistance judiciaire de l'intimée C.X._____, née F._____ est rejetée.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Pierre-Xavier Luciani (pour B.X._____),
- Me Jean-Noël Jaton (pour C.X._____),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :