

RTD Civ. 2009 p. 706

Concubinage *ante nuptial* et calcul de la prestation compensatoire : y a-t-il une interversion des vies en couple ?

(Civ. 1, 1 juill. 2009, pourvoi n° 08-18.147, AJ fam. 2009. 491, obs. S. David<sup>1</sup>)

Jean Hauser, Professeur à l'Université Montesquieu Bordeaux IV ; Directeur du CERFAP

On regrettera que le présent arrêt ne soit pas publié au Bulletin alors qu'il remet clairement les choses en place à la suite d'une précédente décision qui avait laissé planer le doute (Civ. 1, 14 mars 2006, RTD. civ. 2006. 544<sup>1</sup> ; Defrénois, 2006. 1056, obs. J. Massip ; AJ fam. 2006. 377, obs. S. David<sup>1</sup>). Il est vrai que cette décision, sans doute mal interprétée, avait étonné tous les commentateurs. Apparemment l'affirmation qu'elle contenait n'était ni douteuse ni critiquable : le juge qui utilise les éléments pour déterminer la disparité, laquelle justifie l'octroi d'une prestation compensatoire, n'est pas tenu par l'énumération de l'article 272 du code civil dont on sait bien qu'elle n'est pas limitative. Ainsi devra-t-il bien entendu tenir compte de la durée du mariage mais tout en retenant éventuellement les périodes de séparation de fait des époux (une suspension du mariage ?). Jusque-là tout était clair. Mais l'arrêt de rejet aboutissait à approuver, au moins implicitement, une cour d'appel qui avait tenu compte, pour apprécier la prestation compensatoire, d'une cohabitation antérieure au mariage, une sorte d'interversion des unions à l'image des interventions de prescriptions. Comme le remarquait bien M. Massip (note préc.) c'était, en l'espèce, en plus inutile car d'autres éléments suffisaient à justifier l'octroi d'une prestation. C'était une sorte *d'obiter dicta* que la Cour de cassation eût pu sanctionner en constatant un motif surabondant, ce qu'elle n'a pas fait. Il y avait donc une manifeste discordance, au moins formelle, entre l'arrêt de la Cour de cassation et ce qu'il paraissait approuver en rejetant le pourvoi. Que la durée du mariage soit « pondérée » en fonction de la cohabitation matrimoniale effective, quoi de plus normal puisque le calcul de la prestation dépend d'une disparité de fait. Qu'on tienne compte d'une cohabitation antérieure au mariage était cette fois assez surprenant. Le présent arrêt, de cassation, remet les choses au point : « *les juges du fond n'ont pas à tenir compte de la vie commune antérieure au mariage pour déterminer les ressources et les besoins des époux en vue de la fixation de la prestation compensatoire* ». Si l'on reprend cette succession de situations de couples (copulatives ?) qui ramène cette branche du droit à « la vie à deux » (thème du prochain congrès des notaires de France) on doit donc faire le départ entre deux phases : quand les concubins se marient (pacsés ou non) il y a lieu à apprécier les conséquences de la fin de leur précédente union en estimant, très éventuellement (qui le fera ?), les règlements pécuniaires, le tout pour « solde de tout compte », formule commode mais inexacte puisque, selon la jurisprudence, il n'y a pas lieu à établissement de compte à la fin d'un concubinage (d'un pacs ?). Puis, quand le mariage sera dissous par divorce on appréciera la prestation compensatoire en « oubliant » la cohabitation pré-matrimoniale qui n'a rien à y faire, sauf à considérer que les dettes entre concubins resteraient des dettes dites présentes au jour du mariage, dans le cadre du régime matrimonial choisi, avec les conséquences selon les régimes. On pourra trouver quelque réjouissance juridique si les ex-concubins se marient avec choix d'une communauté universelle ! En l'espèce les époux s'étaient mariés en 1998 (2 mariage pour le mari, 3 pour l'épouse), le divorce avait été prononcé en 2007 aux torts exclusifs du mari mais le tribunal avait refusé de retenir une prestation compensatoire à sa charge alors que la cour d'appel, pour le condamner à 80 000 € en capital, avait retenu qu'ils avaient vécu ensemble entre 1995 et 1998, la future épouse participant à l'éducation et à l'entretien des enfants mineurs de son mari.

On remarquera en passant que se trouvait ainsi posée - sérieusement - la question du statut des compagnons et compagnes au delà des aspects journalistiques des projets sur les droits des tiers qu'on pourrait utilement reprendre dans leur globalité... Quant à la succession des modes de conjugalité, on pensait que le droit vieillot des fiançailles était mort mais, à l'instar

du statut des pourparlers en droit des obligations, qui paraît se bien porter si l'on en juge par la jurisprudence, on se demandera s'il n'est pas remplacé, *mutatis mutandis*, par ce concubinage ou ce pacsage pré-matrimonial. Ah ! qu'il est loin et près à la fois ce temps où l'on dissertait passionnément du mariage à l'essai ! Un couple contractuel à l'agréege ou à la dégustation, avec des clauses de *hardschip* ?

**Mots clés :**

DIVORCE \* Prestation compensatoire \* Calcul \* Durée de la vie commune \* Concubinage antérieur

RTD Civ. © Editions Dalloz 2010