

# **BGer 5A\_378/2021 vom 7. September 2022**

Bundesgericht, 2022-09-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_378\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_378_2021)

FR: TF 5A\_378/2021 du 7 septembre 2022

IT: TF 5A\_378/2021 del 7 settembre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours a été introduit en temps utile (art. 100 al. 1 et 46 al. 1 let. a LTF) et dans la forme légale (art. 42 al. 1 LTF), contre une décision finale (art. 90 LTF) rendue sur recours par une autorité supérieure statuant en dernière instance cantonale (art. 75 al. 1 et 2 LTF), dans une affaire civile (art. 72 al. 1 LTF) de nature pécuniaire. Contrairement à ce que semblent soutenir les parties, la valeur litigieuse ne se détermine pas sur la base des conclusions prises en instance fédérale, mais en fonction du montant qui était encore litigieux devant la Cour d'appel civile (art. 51 al. 1 let. a, 51 al. 4 et 74 al. 1 let. b LTF); en l'occurrence, l'ex-épouse avait conclu en appel au rejet de la demande en modification du jugement de divorce, à savoir au maintien des contributions d'entretien décidées par jugement de divorce du 24 avril 2017. Demeurait ainsi litigieuse en appel la différence entre les contributions d'entretien fixées par jugement de modification du 3 juin 2020 (cf.

supra let. B.a) et celles décidées par jugement de divorce du 24 avril 2017 (cf.

supra let. A.a). Il en résulte que contrairement à ce qu'affirme l'intimée, il n'est pas douteux que la valeur litigieuse de 30'000 fr. requise est atteinte en l'espèce.

Pour le surplus, le recourant a pris part à la procédure devant l'autorité précédente et a un intérêt digne de protection à la modification ou l'annulation de la décision attaquée (art. 76 al. 1 let. a et b LTF). Le recours est donc en principe recevable.

### **E. 2.1**

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 s. LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF), sans être lié ni par les motifs de l'autorité précédente, ni par les moyens des parties; il peut donc admettre le recours en se fondant sur d'autres arguments que ceux invoqués par la partie recourante, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs (ATF 145 V 215 consid. 1.1; 144 III 462 consid. 3.2.3; 143 V 19 consid. 2.3). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 1 et 2 LTF, il n'examine en principe que les griefs soulevés; il n'est pas tenu de traiter, à l'instar d'une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui pourraient se poser, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui (ATF 142 III 364 consid. 2.4 et les références). Le recourant doit par conséquent discuter succinctement les motifs de la décision entreprise et indiquer en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 consid. 2.4 et la référence). Il doit exister un lien entre la motivation du recours et la décision attaquée; le recourant ne peut se contenter de reprendre presque mot pour mot l'argumentation formée devant l'autorité cantonale (ATF 145 V 161 consid. 5.2; 139 I 306 consid. 1.2; 134 II 244 consid. 2.1-2.3). Le Tribunal fédéral ne connaît par ailleurs de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été expressément invoqué et motivé de

façon claire et détaillée (" principe d'allégation ", art. 106 al. 2 LTF ; ATF 146 IV 114 consid. 2.1; 144 II 313 consid. 5.1; 142 II 369 consid. 2.1).

### **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si ceux-ci ont été constatés de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). Le recourant qui soutient que les faits ont été établis d'une manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 144 II 246 consid. 6.7; 143 I 310 consid. 2.2 et la référence), doit se conformer au principe d'allégation susmentionné ( art. 106 al. 2 LTF ; cf.

supra consid. 2.1). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable ( ATF 145 IV 154 consid. 1.1).

En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'un moyen important propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a procédé à des déductions insoutenables ( ATF 143 IV 500 consid. 1.1; 140 III 264 consid. 2.3).

### **E. 3**

En matière de contribution due pour l'entretien d'un enfant, l' art. 286 al. 2 CC , applicable par renvoi de l' art. 134 al. 2 CC , prévoit que si la situation change notablement, le juge modifie ou supprime la contribution d'entretien à la demande du père, de la mère ou de l'enfant. Cette modification ou suppression suppose que des faits nouveaux importants et durables surviennent, qui commandent une réglementation différente. La procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles ( ATF 137 III 604 consid. 4.1.1 et les références; arrêts 5A\_230/2019 du 31 janvier 2020 consid. 6.1; 5A\_400/2018 du 28 août 2018 consid. 3; 5A\_788/2017 du 2 juillet 2018 consid. 5.1, non publié aux ATF 144 III 349 ). Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement de divorce. Ce qui est déterminant, ce n'est pas la prévisibilité des circonstances nouvelles, mais exclusivement le fait que la contribution d'entretien ait été fixée sans tenir compte de ces circonstances futures ( ATF 141 III 376 consid. 3.3.1; 138 III 289 consid. 11.1.1; arrêt 5A\_794/2020 du 3 décembre 2021 consid. 3.1). Lorsque le juge admet que les conditions susmentionnées sont remplies, il doit en principe fixer à nouveau la contribution d'entretien après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent, en faisant usage de son pouvoir d'appréciation ( art. 4 CC ; ATF 137 III 604 consid. 4.1.2; arrêts 5A\_523/2021 du 29 mars 2022 consid. 3.1; 5A\_190/2020 du 30 avril 2021 consid. 3 et la jurisprudence citée).

La survenance d'un fait nouveau - important et durable - n'entraîne toutefois pas automatiquement une modification de la contribution d'entretien. En particulier, l'amélioration de la situation du parent créancier doit en principe profiter aux enfants par des conditions de vie plus favorables, notamment par l'acquisition d'une meilleure formation, en tout cas lorsque cette amélioration est due aux efforts que ledit parent fournit en travaillant davantage ( ATF 134 III 337 consid. 2.2.2; 108 II 83 consid. 2c; arrêt 5C.27/2004 du 30 avril 2004 consid. 4.2, publié in FamPra.ch 2004 p. 728). Il n'en demeure

pas moins que la charge d'entretien doit rester équilibrée pour chacune des personnes concernées au vu des circonstances prises en compte dans le jugement précédent et, en particulier, ne pas devenir excessivement lourde pour le parent débirentier qui aurait une condition modeste, faute de quoi une modification de la contribution pourra entrer en considération. Le juge ne peut donc pas se limiter à constater une modification dans la situation d'un des parents pour admettre la demande; il doit procéder à une pesée des intérêts respectifs de l'enfant et de chacun des parents pour juger de la nécessité de modifier la contribution d'entretien dans le cas concret ( ATF 137 III 604 consid. 4.1.1; 134 III 337 consid. 2.2.2; arrêts 5A\_523/2021 du 29 mars 2022 consid. 3.1; 5A\_190/2020 du 30 avril 2021 consid. 3 et les références).

#### **E. 4**

En substance, l'autorité cantonale a considéré qu'en l'espèce, la situation des parties n'était pas confortable puisque, si l'on ajoutait les impôts aux charges des parties, l'ex-époux ne pourrait plus couvrir l'entretien convenable des enfants. Faute d'excédent significatif, les charges des parties devaient ainsi être établies conformément au minimum vital du droit des poursuites, de sorte que contrairement à ce qu'avait jugé l'autorité de première instance, il n'y avait pas lieu de tenir compte des impôts du couple. Il ne se justifiait pas non plus de prendre en considération dans les charges de l'ex-époux les mensualités de remboursement de son crédit à la consommation. En effet, l'ex-époux ne contestait pas que ce crédit avait été contracté lors de la séparation afin de se constituer un nouveau logement et de le meubler. Les mensualités de remboursement se rapportaient donc à une dette postérieure à la fin de la vie commune, dont les époux ne répondaient pas solidairement et qui n'était pas nécessaire à l'acquisition du revenu. Aussi, indépendamment du point de savoir si les ressources couvraient le minimum vital des parties au sens du droit des poursuites, le montant de 247 fr. 60 pris en compte par le premier juge à titre de " crédit à la consommation " dans les charges de l'ex-époux devait être retranché de celles-ci. Compte tenu d'un salaire de 6'533 fr. 60 et de charges de 3'698 fr. 70, le disponible de l'ex-époux s'élevait à 2'834 fr. 90, étant relevé que la pension qu'il devait verser à son enfant F.\_\_\_\_\_, né d'une seconde relation, n'avait pas à être prise en compte dans ses charges, ceci afin d'assurer une égalité de traitement entre tous ses enfants. Quant à l'ex-épouse, elle avait des charges mensuelles de 2'013 fr. 60 pour un salaire de 1'950 fr. Il en résultait un déficit de 63 fr. 60.

La Cour d'appel civile a ensuite établi le montant de l'entretien convenable de chacun des enfants en tenant compte du montant de base OP, de la prime d'assurance-maladie de base, d'une participation de 10% au loyer du parent gardien, de frais médicaux, de frais de garde (jusqu'au 31 août 2019 puis dès le 1er août 2020) et enfin d'une contribution de prise en charge destinée à couvrir le déficit de leur mère. Elle a considéré que le père devait supporter l'entier de l'entretien convenable des enfants du couple, la contribution d'entretien en faveur de son quatrième enfant F.\_\_\_\_\_ (400 fr.) et, jusqu'au 29 février 2020 la contribution d'entretien de 150 fr. en faveur son ex-épouse. Après avoir couvert tous ces éléments, l'excédent mensuel de l'ex-époux s'élevait à 429 fr. 85 jusqu'au 31 août 2019, à 830 fr. 35 du 1er septembre 2019 au 29 février 2020, à 980 fr. 35 du 1er mars au 31 juillet 2020, puis à 480 fr. 35 dès le 1er août 2020. Cet excédent ne permettant pas un élargissement du budget des membres de la famille, il devait selon la Cour d'appel civile être réparti entre l'ex-époux et ses enfants - y compris F.\_\_\_\_\_ - à raison d'un tiers pour lui-même et d'un sixième pour chaque enfant.

## **E. 5**

Les parties ne contestent plus en instance fédérale l'existence de faits nouveaux commandant d'entrer en matière sur la requête de modification du jugement de divorce, à savoir la naissance du quatrième enfant du recourant et le concubinage désormais qualifié de l'intimée, de sorte qu'il ne sera pas revenu sur cette question. En outre, dès lors que les parties ne critiquent pas, en tant que tel, le principe de l'application à la présente cause de la nouvelle méthode de calcul des contributions d'entretien développée dans l' ATF 147 III 265 , le point de savoir si le juge de la modification du jugement de divorce pouvait en l'espèce appliquer cette méthode ne sera pas examiné (cf.

supra consid. 2.1). Il convient tout de même de relever que cette nouvelle jurisprudence ne saurait constituer comme telle un motif justifiant d'entrer en matière sur une demande de modification du jugement de divorce.

## **E. 6**

Le recourant soutient que la Cour d'appel civile devait se limiter à actualiser les éléments qui avaient été pris en compte pour le calcul des pensions dans le jugement de divorce du 24 avril 2017. Dès lors que celui-ci tenait compte, dans le calcul de ses charges, des acomptes d'impôt et du remboursement du crédit à la consommation qu'il avait contracté pour se reloger après son départ du domicile conjugal, le juge de la modification ne pouvait pas refuser de prendre ces éléments en considération. Le recourant mentionne à cet égard une liste de ses charges mensuelles retenues " dans la procédure de divorce des parties ", à savoir 4'392 fr. 20, dont 250 fr. de crédit à la consommation et 570 fr. d'impôt. La Cour d'appel civile aurait en outre violé le droit et fait preuve d'arbitraire en limitant ses charges à son strict minimum vital, tout en répartissant l'entier de son disponible entre lui-même et ses quatre enfants. Il affirme qu'il fallait tenir compte d'un minimum vital élargi dans la mesure de son disponible, calculé en prenant en considération ses charges d'impôts, (684 fr. 15 par mois) - à tout le moins à partir du mois de septembre 2019 -, et les mensualités de remboursement de son crédit à la consommation (250 fr. par mois), ce d'autant que les charges des enfants, y compris la contribution de prise en charge, étaient entièrement couvertes par les contributions d'entretien et que son solde disponible, respectivement son excédent, permettait un élargissement de son budget. Enfin, le recourant fait valoir que l'arrêt cantonal est arbitraire dans ses motifs comme dans son résultat, puisque les pensions qu'il fixe en faveur de ses enfants sont plus élevées que celles initialement prévues dans le jugement de divorce, alors que son salaire n'a pas été modifié et que ses charges ont augmenté.

L'intimée soutient pour sa part que dans la mesure où les moyens à disposition ne suffisent pas à couvrir les minima vitaux élargis des deux parties, il était exclu d'élargir celui du recourant.

### **E. 6.1**

En tant que le recourant soutient que l'autorité cantonale devait impérativement tenir compte de ses charges d'impôt et des mensualités de remboursement de son crédit à la consommation, sous prétexte qu'elles avaient été prises en compte dans le jugement de divorce du 24 avril 2017, il ne peut être suivi. En effet, il ne ressort nullement dudit jugement, pas plus que des conventions ratifiées dans celui-ci, que tel fut le cas, les charges des ex-époux n'y étant en effet pas mentionnées. Le recourant ne précise au demeurant pas à quel document il fait référence lorsqu'il cite la liste des charges prétendument retenues "

dans la procédure de divorce des parties ". En outre, s'agissant en particulier du refus de l'autorité cantonale de tenir compte dans ses charges des acomptes de remboursement de son crédit à la consommation, le recourant ne s'en prend pas aux motifs de la décision entreprise, qui retient que ce crédit constituait une dette postérieure à la vie commune et n'était pas nécessaire à l'acquisition du revenu, partant, qu'il n'avait pas à être pris en compte (cf.

supra consid. 4 et 2.1).

## **E. 6.2**

Le grief du recourant est en revanche bien fondé, en tant qu'il conteste l'attribution d'une part d'" excédent " aux enfants alors que ses impôts n'ont pas été préalablement inclus dans ses charges - à savoir une question de droit pour laquelle la cognition du Tribunal fédéral n'est ici pas limitée à l'arbitraire (cf.

supra consid. 2.1). En effet, ce n'est que lorsqu'il reste des ressources

après la couverture des

minima vitaux

élargis des ex-époux et des enfants mineurs qu'il subsiste un excédent qui peut être réparti selon l'appréciation du juge, en général en tenant compte du principe " des grandes et petites têtes ", avec pour effet d'augmenter les contributions d'entretien ( ATF 147 III 265 consid. 7.2

in fine et 7.3). La Cour d'appel civile devait ainsi d'abord élargir le minimum vital de tous les ayants droit - à savoir en tenant compte des impôts - dans la mesure du disponible, avant de pouvoir considérer qu'il subsistait un excédent à répartir, sous peine de violer le droit fédéral. Le recours doit ainsi être admis sur ce point et la cause renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision. Il faut encore préciser que le montant des impôts devra le cas échéant être fixé à nouveau, en tenant compte de l'effet fiscal éventuel de la modification des frais de garde (cf.

infra consid. 7.3) et de son impact sur les contributions d'entretien. En outre, dans l'hypothèse où, ainsi que le soutient l'intimée, les minima vitaux du droit de la famille de tous les ayants droit ne pourraient pas être intégralement couverts - de sorte qu'il n'y aurait pas d'excédent à distribuer -, il conviendra d'élargir la couverture des besoins de chacun en procédant par étapes, le cas échéant en prenant en considération seulement une partie des impôts ( ATF 147 III 265 consid. 7.3).

## **E. 7**

Le recourant conteste la prise en compte de frais de garde par des tiers dans les charges des enfants dès le mois d'août 2020, exposant qu'il ne s'agirait pas de frais effectifs.

### **E. 7.1**

Appelée à répondre au grief de l'ex-épouse qui se plaignait de l'absence de prise en considération par le premier juge des frais de prise en charge des enfants par des tiers, la Cour d'appel civile a jugé ce qui suit. L'ex-épouse avait produit, en première instance, un document signé par sa mère aux termes duquel celle-ci confirmait percevoir 400 fr. par mois pour la prise en charge des trois enfants des parties. La cour cantonale a considéré que cette pièce suffisait à démontrer que l'ex-épouse s'acquittait bien de cette somme pour faire

garder ses enfants, étant précisé qu'elle travaillait à 50%, qu'il n'y avait pas de raison de présumer que la prise en charge d'enfants par leurs grands-parents soit gratuite et que ce montant était raisonnable. Pour le surplus, l'ex-épouse avait admis que sa mère était retournée vivre définitivement dans son pays d'origine et qu'à compter de cette date, qu'elle n'avait toutefois pas précisée, elle n'avait donc plus recouru à une solution de garde. Il fallait néanmoins retenir que, dans la mesure où cette information avait été communiquée au premier juge à l'audience du 26 septembre 2019, des frais de garde de 400 fr. devaient être répartis entre les trois enfants jusqu'en août 2019 au plus tard, soit à hauteur de 133 fr. 50 chacun.

La cour cantonale a ensuite jugé que dès lors qu'elle était employée à 50%, il était indéniable qu'à l'issue de son congé maternité, l'ex-épouse devrait trouver une solution de garde pour ses enfants D. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_, ceux-ci étant trop jeunes pour se prendre en charge seuls, contrairement à C. \_\_\_\_\_, pour qui aucuns frais de garde ne seraient retenus. La Cour d'appel civile a précisé qu'elle ignorait la somme dont l'ex-épouse s'acquittait pour assurer la garde de D. \_\_\_\_\_ et de E. \_\_\_\_\_. Elle a cependant considéré que puisque le sort des enfants mineurs était régi par la maxime inquisitoire illimitée et que la jurisprudence permettait de recourir à des montants forfaitaires pour déterminer les besoins, ces coûts pouvaient être estimés à 300 fr. pour les deux enfants, soit 150 fr. par enfant, en tenant compte du fait que la prise en charge des trois enfants lui coûtait auparavant 400 fr. Puisque le quatrième enfant de l'ex-épouse était né à la fin de l'année 2019, son congé maternité avait pris fin en juillet 2020 au plus tard, de sorte que le montant précité devait être pris en compte dans les charges de D. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_ dès le mois d'août 2020.

### **E. 7.2**

Le recourant fait grief à l'autorité cantonale d'avoir établi les faits de manière arbitraire en retenant un montant de 300 fr. par mois à compter du mois d'août 2020 au titre de frais de prise en charge des enfants cadets des parties par des tiers (soit 150 fr. pour D. \_\_\_\_\_ et 150 fr. pour E. \_\_\_\_\_) alors que l'effectivité de tels frais n'était pas prouvée. Il rappelle que selon la jurisprudence, seules les charges effectives et réellement acquittées peuvent être prises en considération. Or, dans la mesure où il ressortait de l'arrêt querellé que depuis le départ de la mère de l'intimée au Portugal en été 2019, celle-ci n'avait plus eu recours à des tiers pour garder ses enfants, cette situation perdurant ainsi depuis bien avant la naissance de son quatrième enfant et son congé maternité, alors qu'elle travaillait déjà à 50%, cela démontrait qu'elle n'a pas besoin de faire garder ses enfants. En outre, au vu de son horaire de travail correspondant à une courte période en fin de journée (16h-19h), et du fait qu'elle vivait en concubinage qualifié, il ne serait de loin pas indéniable qu'elle doive trouver une solution de garde pour ses enfants à l'issue de son congé maternité. Elle pouvait en effet compter sur son compagnon ou son aîné âgé de 15 ans pour s'occuper des cadets.

En substance, l'intimée objecte que s'agissant d'une question soumise à la maxime inquisitoire illimitée, il n'était pas nécessaire qu'elle prouve les frais litigieux par pièces, de surcroît s'agissant d'une situation qui était à cette date relativement éloignée. Il ne saurait être question de faire attester par pièces des frais futurs de garde d'enfant, le contraire revenant à préteriter les familles disposant de moyens limités, dès lors qu'il est moins aisé et convaincant de requérir une telle attestation d'un proche. Le fait que les enfants puissent occasionnellement être gardés sans frais par des membres de la famille proche ne pourrait faire obstacle au fait qu'ils devront " indéniablement " être gardés par des tiers à titre

onéreux. Au surplus, l'intimée indique qu'entre le départ de sa mère au Portugal et le jugement de la Cour d'appel civile, elle n'avait potentiellement pas les moyens de faire appel à une solution de garde payante, mais que cela ne devrait en aucun cas priver les enfants, en vertu de leur intérêt supérieur, d'être effectivement gardés par des tiers. Enfin, dès lors que le montant retenu au titre des frais de garde était très faible, il ne saurait être qualifié d'arbitraire.

### **E. 7.3**

En tant que l'intimée soutient qu'elle n'avait potentiellement pas les moyens de recourir à une solution de garde payante jusqu'à ce que l'arrêt cantonal soit rendu, mais que cette circonstance ne devrait pas priver les enfants d'une telle solution de garde, elle omet que de jurisprudence constante, seules les charges effectives du débirentier (ou du crédientier), à savoir celles qui sont réellement acquittées, peuvent être prises en compte pour le calcul de la contribution d'entretien ( ATF 121 III 20 consid. 3a et les références; arrêts 5A\_405/2019 du 24 février 2020 consid. 5.2 et les références; 5A\_272/2019 du 9 juin 2020 consid. 4.1 et les références), à l'exclusion de dépenses hypothétiques dont on ne sait pas si elles existeront finalement - et à concurrence de quel montant - ni si elles seront en définitive assumées (arrêts 5A\_717/2019 du 20 avril 2020 consid. 3.1.2.2; 5A\_405/2019 du 24 février 2020 consid. 5.2). En l'espèce, comme le relève à juste titre le recourant, il ressort de l'arrêt cantonal qu'à tout le moins depuis septembre 2019 - à savoir avant la naissance de son quatrième enfant, celui-ci étant né à la fin de l'année 2019 et après que la mère de l'intimée eut cessé de garder les enfants -, l'intimée n'a plus eu recours à une solution de garde par des tiers, alors qu'elle travaillait déjà à 50%. A cela s'ajoute que l'instruction de la cause en procédure d'appel n'a pas été close avant le courant du mois de décembre 2020 - la réponse de l'ex-époux ayant été déposée le 30 novembre 2020 (cf. arrêt cantonal, let. B p. 3) -, c'est-à-dire plusieurs mois après la fin du congé maternité de l'ex-épouse (soit au plus tard en juillet 2020), de sorte que contrairement à ce qu'affirme celle-ci, il ne s'agissait pas pour elle à ce moment-là de prouver des frais " futurs ". Dans de telles circonstances, la cour cantonale ne pouvait sans plus ample instruction considérer comme " indéniable " l'existence de frais de garde effectifs pour E.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_ à compter du mois d'août 2020, sous peine d'arbitraire. Le grief doit ainsi être admis et la cause renvoyée à la Cour d'appel civile pour instruction et nouvelle décision sur ce point. Dans l'hypothèse où des frais de garde par des tiers devraient être pris en considération, il y aura lieu de déterminer, pour chacun des deux enfants concernés, jusqu'à quand tel devra être le cas.

### **E. 8**

Le recourant remet en cause les contributions de prise en charge retenues dans les charges des enfants, plus particulièrement la manière dont celles-ci ont été calculées.

#### **E. 8.1**

La Cour d'appel civile a constaté que l'ex-épouse travaillait à 50% pour la société I.\_\_\_\_\_ et réalisait à ce titre un revenu mensuel de 1'950 fr., treizième salaire inclus. Ses charges s'élevant à 2'013 fr. 60, son déficit mensuel était de 63 fr. 60, montant qui a été réparti entre les trois enfants des parties à titre de contribution de prise en charge et ainsi pris en compte dans le calcul des contributions d'entretien en leur faveur.

#### **E. 8.2**

Le recourant fait grief à la Cour d'appel civile d'avoir réparti le déficit de l'intimée uniquement entre les trois enfants des parties et non entre les quatre enfants de l'intimée,

contrevenant ainsi au droit fédéral et au principe de l'égalité de traitement entre les enfants, y compris ceux d'un nouveau lit. Il ajoute que la décision entreprise heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité et procède d'une appréciation manifestement inexacte des faits. Il soutient en définitive que dès la naissance du quatrième enfant de son ex-épouse, soit dès la fin de l'année 2019 ou à tout le moins dès le 1er janvier 2020, il convenait de répartir le manco de 63 fr. 60 entre les quatre enfants de celle-ci, à raison de 15 fr. 90 chacun.

### **E. 8.3**

Selon l' art. 285 CC , la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère (al. 1). La contribution d'entretien sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers (al. 2); l' art. 276 al. 2 CC précise encore que l'entretien de l'enfant comprend, outre les frais de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger, les " frais de sa prise en charge ". Aux frais directs générés par l'enfant viennent donc s'ajouter les coûts indirects de sa prise en charge, ce qui implique de garantir économiquement parlant que le parent qui assure la prise en charge puisse subvenir à ses propres besoins tout en s'occupant de l'enfant ( ATF 144 III 377 consid. 7.1.1; arrêts 5A\_1065/2020 du 2 décembre 2021 consid. 5.3; 5A\_514/2020 du 2 décembre 2020 consid. 3.1.1; 5A\_329/2019 du 25 octobre 2019 consid. 3.3.1.1 et la jurisprudence citée).

#### **E. 8.3.1**

La contribution de prise en charge se détermine selon la méthode dite des frais de subsistance (Lebenshaltungskostenmethode; ATF 144 III 377 consid. 7.1.2.2, 481 consid. 4.1). Conformément à cette méthode, il faut retenir comme critère la différence entre le salaire net perçu de l'activité lucrative et le montant total des charges du parent gardien, étant précisé qu'il y a lieu de se fonder, en principe, sur le minimum vital du droit de la famille ( ATF 144 III 377 consid. 7.1.4; arrêt 5A\_329/2019 précité). En cas de prise en charge par l'un des parents (ou les deux) les empêchant de travailler - du moins à plein temps -, le calcul de la contribution de prise en charge se fait sur la base du montant qui, selon les cas, manque à un parent pour couvrir ses propres frais de subsistance. L'addition des coûts directs de l'enfant et de la contribution de prise en charge constituera le montant dû au titre de contribution d'entretien pour l'enfant ( ATF 144 III 377 consid. 7.1.2 et 7.1.3; arrêt 5A\_648/2020 du 12 juillet 2021 consid. 6.2 et les références).

Selon la jurisprudence, on est en droit d'attendre du parent se consacrant à la prise en charge de l'enfant qu'il (re) commence à travailler ou qu'il étende son activité existante, en principe, à 50% dès l'entrée du plus jeune enfant à l'école obligatoire, à 80% à partir du moment où celui-ci débute le degré secondaire, et à 100% dès qu'il atteint l'âge de 16 ans révolus ( ATF 147 III 308 consid. 5.2; 144 III 481 consid. 4.7.6). Ces lignes directrices jurisprudentielles ne sont toutefois pas des règles strictes et leur application dépend du cas concret; le juge du fait en tient compte dans l'exercice de son large pouvoir d'appréciation ( art. 4 CC ; ATF 144 III 481 consid. 4.7.9). Ainsi, il peut par exemple être tenu compte du fait qu'en présence de quatre enfants, la charge d'assistance extra-scolaire (aide aux devoirs, dispositions en cas de maladie, anniversaires des enfants, accompagnement à la pratique des loisirs, etc.) est significativement plus importante qu'avec un seul enfant, de sorte que l'exercice d'une activité professionnelle de 50% ou 80% selon les degrés scolaires peut ne pas être exigée du parent gardien (arrêt 5A\_963/2018 du 23 mai 2019 consid. 3.3.2 et les références). Une

charge de soins accrue peut également se justifier lorsqu'un enfant souffre d'un handicap ( ATF 144 III 481 consid. 4.7.9; arrêt 5A\_29/2022 du 29 juin 2022 consid. 5.2).

#### **E. 8.4**

En l'espèce, les parties ne remettant en cause ni le principe de la prise en compte de contributions de prise en charge, ni le montant du déficit de l'intimée, ni la durée de ces contributions - ne contestant notamment pas le fait que celles-ci aient été prises en considération y compris au-delà des 16 ans des enfants, et même au-delà de leur majorité -, il n'y a pas lieu de se pencher sur ces questions (cf.

supra consid. 2.1). Seule demeure litigieux le point de savoir si le déficit de l'intimée devait être réparti entre ses quatre enfants ou si la Cour d'appel civile pouvait le répartir uniquement entre les trois enfants communs des parties.

A cet égard, la doctrine s'accorde à considérer que la perte de la capacité de gain du parent gardien (ou plus exactement son déficit) doit être assumée par le parent dont l'enfant occasionne la perte (PATRICK STOUDMANN, *Le divorce en pratique*, 2021, p. 200; MEIER/STETTLER, *Droit de la filiation*, 6e éd. 2019, p. 948 s.; LEUBA/MEIER/PAPAUX VAN DELDEN, *Droit du divorce*, 2021, n° 1061 p. 423; VONTOBEL/SCHWEIGHAUSER, *Das neue Kindesunterhaltsrecht - wo stehen wir, was diskutieren wir, wie rechnen wir in einer komplexeren Situation?*, in: *Neunte Schweizer Familienrechtstage*, Berne 2018, p. 126). En l'occurrence, l'intimée se trouve en situation de déficit bien qu'elle exerce, comme c'était déjà le cas avant la naissance de son quatrième enfant, une activité lucrative à 50%, taux dont le recourant ne remet pas en cause qu'il correspond à celui que l'on pourrait exiger d'elle si elle n'avait pas eu son quatrième enfant. A cela s'ajoute que le recourant ne prétend pas ni ne précise dans quelle mesure l'intimée n'exercerait pas d'activité lucrative à raison de la prise en charge personnelle de son quatrième enfant. Dans ces circonstances, le lien de causalité entre le déficit de l'intimée et la naissance de cet enfant n'est pas établi, de sorte qu'il était admissible de répartir ce déficit exclusivement entre les trois enfants aînés.

#### **E. 9**

En conclusion, le recours est partiellement admis, dans la mesure où il est recevable, l'arrêt attaqué annulé et la cause renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision au sens des considérants. Au vu du sort du présent recours, il appartiendra également à l'autorité précédente de statuer à nouveau sur les frais et dépens cantonaux, de sorte que les conclusions y relatives du recourant sont dénuées de pertinence. La requête d'assistance judiciaire du recourant de même que celle de l'intimée sont admises ( art. 64 al. 1 et 2 LTF ). Les frais judiciaire sont mis pour moitié à la charge de chacune des parties ( art. 66 al. 1 LTF ); ils sont provisoirement supportés par la Caisse du Tribunal fédéral. Les dépens sont compensés. Une indemnité provisoirement supportée par la Caisse du Tribunal fédéral est allouée aux conseils respectifs des parties à titre d'honoraires d'avocat d'office. Les parties sont rendues attentives au fait qu'elles devront rembourser la Caisse du Tribunal fédéral, si elles retrouvent ultérieurement une situation financière leur permettant de le faire ( art. 64 al. 4 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.