

# **BGer 5A\_454/2017 vom 17. Mai 2018**

Bundesgericht, 2018-05-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_454\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_454_2017)

FR: TF 5A\_454/2017 du 17 mai 2018

IT: TF 5A\_454/2017 del 17 maggio 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) et dans la forme légale ( art. 42 al. 1 LTF ), le recours est dirigé contre une décision finale ( art. 90 LTF ; ATF 133 III 393 consid. 4) rendue sur recours par une autorité supérieure statuant en dernière instance cantonale ( art. 75 al. 1 et 2 LTF ), dans une affaire matrimoniale ( art. 72 al. 1 LTF ) de nature pécuniaire, dont la valeur litigieuse atteint 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a, 51 al. 4 et 74 al. 1 let. b LTF). Le recourant a participé à la procédure devant l'autorité précédente et a un intérêt digne de protection à la modification ou l'annulation de la décision entreprise ( art. 76 al. 1 let. a et b LTF ). Le recours est donc en principe recevable.

### **E. 2.1**

Comme la décision entreprise porte sur des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF ( ATF 134 III 667 consid. 1.1; 133 III 393 consid. 5, 585 consid. 3.3), la partie recourante ne peut dénoncer que la violation de droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que s'ils ont été invoqués et motivés par le recourant ("principe d'allégation"; art. 106 al. 2 LTF ), c'est-à-dire s'ils ont été expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée ( ATF 142 II 369 consid. 2.1; 142 III 364 consid. 2.4). En particulier, une décision ne peut être qualifiée d'arbitraire ( art. 9 Cst. ) que si elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat ( ATF 142 II 369 consid. 4.3; 141 III 564 consid. 4.1 et les références). Partant, le recourant ne peut se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en procédure d'appel, où l'autorité de recours jouit d'une libre cognition, notamment en se contentant d'opposer sa thèse à celle de l'autorité précédente; les critiques de nature appellatoire sont irrecevables ( ATF 142 III 364 consid. 2.4).

### **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Dans l'hypothèse d'un recours soumis à l' art. 98 LTF , le recourant qui entend invoquer que les faits ont été établis de manière manifestement inexacte ne peut obtenir la rectification ou le complètement des constatations de fait de l'arrêt cantonal que s'il démontre la violation de droits constitutionnels, conformément au principe d'allégation susmentionné (cf. supra consid. 2.1). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les

éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables ( ATF 140 III 264 consid. 2.3 et les références). Le recourant ne peut se limiter à contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations ou par l'exposé de sa propre appréciation des preuves; il doit indiquer de façon précise en quoi ces constatations sont arbitraires au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 133 II 249 consid. 1.4.3). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1; 140 III 264 consid. 2.3 et les références).

### **E. 2.3**

Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté, à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente ( art. 99 al. 1 LTF ). Cette exception vise les faits qui sont rendus pertinents pour la première fois par la décision attaquée. En dehors de ces cas, les nova ne sont pas admissibles, qu'il s'agisse de faits ou moyens de preuve survenus postérieurement à la décision attaquée, ou d'éléments que les parties ont négligé de présenter aux autorités cantonales ( ATF 139 III 120 consid. 3.1.2).

Le recourant produit pour la première fois des documents destinés à prouver qu'il a déjà versé des contributions d'entretien, à savoir un extrait de son compte privé du 1er au 30 avril 2017 (pièce n° 2) et des confirmations de paiements effectués à partir de son compte postal entre le 1er février 2016 et le 31 mai 2017 (pièce n° 3). Il soutient que ces pièces doivent être déclarées recevables, dès lors qu'en dépit de l'application de la maxime inquisitoire, elles n'ont pas été requises par l'autorité cantonale, et que le dispositif de l'arrêt entrepris ne reprend pas la formulation du Tribunal prévoyant sa condamnation à contribuer à l'entretien des siens "sous déduction des montants d'ores et déjà versés", alors que l'appel de l'épouse ne portait pas sur ce point.

Supposées recevables, ces pièces n'apparaissent toutefois pas pertinentes pour l'issue du recours (cf. infra consid. 5). Il n'y a donc pas lieu d'en tenir compte.

### **E. 3**

La cause présente un élément d'extranéité en raison de la nationalité étrangère du mari. La compétence des juridictions suisses pour connaître du litige est donnée en raison du domicile des parties à U.\_\_\_\_\_ ( art. 46 LDIP ). Le droit suisse est applicable ( art. 48, 49 et 83 LDIP ; art. 4 de la Convention de la Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires [RS 0.211.213.01]).

### **E. 4**

Le recourant reproche en premier lieu à l'autorité cantonale d'avoir arbitrairement fixé le dies a quo des contributions d'entretien. Il expose que, conformément à l'accord passé entre les parties lors de l'audience du 26 janvier 2016, il a provisoirement versé, depuis cette date, des contributions d'entretien mensuelles de 1'200 fr. pour l'épouse et de 500 fr. pour l'enfant. En mettant à sa charge des montants sensiblement plus importants, l'autorité cantonale l'aurait condamné à payer des arriérés de pensions s'élevant à ce jour à 8'900 fr., ce qui l'exposerait à se trouver dans une situation financière et personnelle dramatique. La décision attaquée serait ainsi inéquitable et contraire à la bonne foi.

#### **E. 4.1**

Les contributions pécuniaires fixées par le juge en procédure de mesures protectrices de l'union conjugale peuvent être réclamées pour l'avenir et pour l'année qui précède

l'introduction de la requête ( art. 173 al. 3 CC , applicable par analogie dans le cadre de l'organisation de la vie séparée selon l' art. 176 CC ; ATF 115 II 201 consid. 4; arrêts 5A\_932/2015 du 10 mai 2016 consid. 4.3.2; 5A\_372/2015 du 29 septembre 2015 consid. 3.1). Lorsque les conclusions ne précisent pas la date à partir de laquelle les contributions sont réclamées, il n'est pas arbitraire de retenir qu'elles le sont à compter du jour du dépôt de la requête (arrêt 5A\_458/2014 du 8 septembre 2014 consid. 4.1.2 et les références).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, l'épouse a formé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale le 10 novembre 2015. Lors de l'audience du 26 janvier 2016, les parties se sont provisoirement entendues pour que l'époux verse, à compter du 1er février 2016, une contribution d'entretien mensuelle de 500 fr. en faveur de l'enfant et de 1'200 fr. pour l'épouse, contributions que le Tribunal a fixé, dans son jugement du 23 décembre 2016, à 600 fr., respectivement 700 fr. par mois dès le 1er février 2016. On ne voit donc pas en quoi l'autorité cantonale aurait fait preuve d'arbitraire en confirmant le point de départ des contributions d'entretien au 1er février 2016, soit postérieurement au dépôt de la requête. Contrairement à ce que soutient le recourant, l'augmentation en appel des montants fixés en première instance ne saurait justifier l'application "par analogie" de la jurisprudence relative à la modification des mesures protectrices, qui permet au juge de fixer les effets de la modification à une date postérieure au dépôt de la requête même quand le motif pour lequel la modification est demandée se trouve déjà réalisé à ce moment-là, et ce notamment lorsque la restitution des contributions accordées et utilisées pendant la durée de la procédure ne peut équitablement être exigée (cf. notamment l'arrêt 5A\_501/2015 du 12 janvier 2016 consid. 4.2 cité par le recourant), cette jurisprudence concernant des situations différentes de la présente cause.

Au demeurant, le recourant - qui est représenté par un avocat - se limite à contester le dies a quo des contributions sans prendre de conclusions formelles à ce sujet. Il est vrai que les modifications demandées doivent résulter de l'acte de recours et pas nécessairement des conclusions

stricto sensu. En l'occurrence, la motivation du recours n'est toutefois guère explicite. Le recourant se borne en effet à alléguer que les contributions d'entretien ne sauraient être versées dès le 1er février 2016, sans dire clairement à partir de quand ces obligations pourraient, selon lui, être mises à sa charge. Bien plus, il conclut à ce qu'il soit condamné à verser lesdites pensions - certes fixées aux montants inférieurs retenus par le Tribunal, à savoir 600 fr., respectivement 700 fr. - "à compter du 1er février 2016". Sous couvert d'une fixation arbitraire du

dies a quo des contributions d'entretien, le recourant paraît ainsi se plaindre bien plutôt de l'augmentation des montants qu'il avait été condamné à verser en première instance.

Autant qu'il est recevable, le moyen est par conséquent mal fondé.

#### **E. 5.1**

Le recourant reproche aussi à la Cour de justice d'avoir considéré, alors même que cette question n'était pas litigieuse en appel, que comme il n'avait ni allégué ni démontré avoir contribué à l'entretien des siens depuis le 1er février 2016, il n'y avait pas lieu de déduire de montant à ce titre, contrairement à ce que le Tribunal avait retenu dans le dispositif de son jugement. Il soulève sur ce point les griefs d'arbitraire et de violation de son droit d'être

entendu, arguant que l'intimée ne s'est jamais plainte d'un quelconque retard ou manquement dans le versement des contributions d'entretien. Invoquant l'art. 99 al. 1 in fine LTF, il produit à l'appui de ce moyen des pièces destinées à prouver les paiements qu'il a effectués.

### **E. 5.2**

Comme l'allègue le recourant, les chiffres 6 et 8 du dispositif du jugement de première instance l'ont condamné à verser, dès le 1er février 2016, des contributions d'entretien de 600 fr. par mois pour l'enfant, respectivement de 700 fr. par mois pour l'épouse, "sous déduction des montants d'ores et déjà versés". Il fait par ailleurs valoir à juste titre qu'en appel, l'intimée n'a contesté que les sommes allouées par le Tribunal, sans remettre en cause la réserve de l'imputation des avances d'entretien éventuellement effectuées par le débirentier. Dans ces conditions, la Cour de justice ne pouvait, sans faire preuve d'arbitraire ni violer le droit d'être entendu du mari, supprimer cette formulation dans le dispositif de son arrêt au motif que l'intéressé n'avait pas démontré avoir contribué à l'entretien des siens depuis le 1er février 2016 jusqu'alors, ce d'autant qu'elle n'a pas interpellé celui-ci à ce sujet.

### **E. 5.3**

Contrairement à ce que soutient l'intimée, la suppression de la réserve en question n'est pas sans conséquence sur le plan juridique. S'il est vrai que, conformément à la jurisprudence, le jugement de première instance n'était à première vue pas susceptible d'exécution forcée, faute de chiffrage des prestations déjà versées dont il réservait l'imputation ( ATF 135 III 315 consid. 2), tel n'est cependant pas le cas de l'arrêt querellé. En effet, dès lors que le dispositif de celui-ci condamne sans réserve le débiteur au paiement de contributions d'entretien d'un montant déterminé, y compris rétroactivement, et que, selon les motifs de cette décision, l'autorité d'appel n'a pas arrêté de somme déjà versée faute de preuve, son arrêt vaut titre de mainlevée pour la totalité des pensions, l'extinction de la dette ne pouvant être invoquée, dans la procédure de mainlevée, que pour les paiements survenus postérieurement à cette décision ( ATF 138 III 583 consid. 6.1.2).

Dans ces conditions, le chef de conclusions du recourant tendant à ce qu'il soit condamné à payer des contributions en faveur des siens "sous déduction des montants d'ores et déjà versés" doit être admis et le dispositif de l'arrêt attaqué réformé en ce sens, sans qu'il y ait lieu de tenir compte des pièces nouvelles fournies par le recourant (cf. supra consid. 2.3).

## **E. 6**

Le recourant se plaint en outre d'arbitraire dans l'établissement des faits et l'application de l'art. 176 CC s'agissant de la fixation du revenu hypothétique de l'épouse. Il soutient que celle-ci serait en mesure de réaliser un salaire d'au moins 1'850 fr. par mois, correspondant à une activité lucrative de 40 à 50% dans le domaine de la sécurité, et ce depuis le 1er septembre 2016 déjà, étant précisé qu'au début du mariage, l'intimée percevait un revenu mensuel de 4'115 fr. en travaillant à 100%.

### **E. 6.1.1**

Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. Tout d'abord, il doit déterminer s'il peut être raisonnablement exigé de la personne concernée qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé; il s'agit d'une question de droit. Ensuite, il doit vérifier si la personne a la possibilité effective

d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail; il s'agit là d'une question de fait ( ATF 143 III 233 consid. 3; 137 III 102 consid. 4.2.2.2, 118 consid. 2.3; 128 III 4 consid. 4a; arrêts 5A\_554/2017 du 20 septembre 2017 consid. 3.2; 5A\_806/2016 du 22 février 2017 consid. 4.1 et les références, publié in FamPra.ch 2017 p. 588). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources comme les conventions collectives de travail ( ATF 137 III 118 consid. 3.2).

Si le juge entend exiger d'une partie la prise ou la reprise d'une activité lucrative, ou encore l'extension de celle-ci, il doit généralement accorder à la personne concernée un délai approprié pour s'adapter à sa nouvelle situation; ce délai doit être fixé en fonction des circonstances du cas particulier ( ATF 129 III 417 consid. 2.2; 114 II 13 consid. 5; arrêts 5A\_554/2017 du 20 septembre 2017 consid. 3.2 et la jurisprudence citée).

### **E. 6.1.2**

Selon la jurisprudence établie du Tribunal fédéral, en principe, on ne peut exiger d'un époux la prise ou la reprise d'une activité lucrative à un taux de 50% avant que le plus jeune des enfants dont il a la garde ait atteint l'âge de 10 ans révolus, le juge devant lui laisser un délai pour s'organiser à ces fins, et de 100% avant qu'il ait atteint l'âge de 16 ans révolus.

#### **E. 6.1.2.1**

Dans des arrêts relativement récents, ces lignes directrices ont été jugées toujours valables. Selon la jurisprudence constante, elles ne sont toutefois pas des règles strictes, et leur application dépend des circonstances du cas concret ( ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; arrêts 5A\_777/2014 du 4 mars 2015 consid. 5.1.3; 5A\_15/2014 du 28 juillet 2014 consid. 5.2.2), notamment de ce qui a été convenu durant la vie commune (arrêts 5A\_777/2014 du 4 mars 2015 consid. 5.1.3; 5A\_442/2014 du 27 août 2014 consid. 3.2.1; 5A\_70/2013 du 11 juin 2013 consid. 5.1; 5A\_6/2009 du 30 avril 2009 consid. 2.2) ou des capacités financières du couple (arrêts 5A\_506/2014 du 23 octobre 2014 consid. 5.3; 5A\_65/2013 du 4 septembre 2013 consid. 4.2.2). Le juge du fait tient compte de ces lignes directrices dans l'exercice du large pouvoir d'appréciation qui est le sien ( art. 4 CC ; ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; 134 III 577 consid. 4).

Selon cette jurisprudence, une activité lucrative apparaît ainsi exigible lorsqu'elle a déjà été exercée durant la vie conjugale ou si l'enfant est gardé par un tiers, de sorte que le détenteur de l'autorité parentale, respectivement de la garde, n'est pas empêché de travailler pour cette raison, ou encore lorsque la situation financière des époux est serrée (arrêts 5A\_894/2010 du 15 avril 2011 consid. 5.2.2; 5A\_6/2009 du 30 avril 2009 consid. 2.2 et 2.3).

#### **E. 6.1.2.2**

Dans son Message relatif à la réforme du droit de l'entretien de l'enfant, entrée en vigueur le 1er janvier 2017 (RO 2015 4299), le Conseil fédéral - qui précise qu'il ne s'agit pas de privilégier une prise en charge par les parents par rapport à une prise en charge par des tiers, mais de faire en sorte que cette option puisse être retenue si elle est dans l'intérêt de l'enfant, indépendamment du statut des parents - se réfère à cette jurisprudence, tout en préconisant son réexamen (Message du 29 novembre 2013 concernant la révision du code civil suisse [Entretien de l'enfant]), in FF 2014 511 ss, 558 ch. 2.1.3, 533 ch. 1.5.2; ci-après: Message).

Parmi les auteurs, OLIVIER GUILLOD (La détermination de l'entretien de l'enfant, in Bohnet/Dupont [éd.], Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance, 2016, n° 41 p. 20) partage cet avis, en relevant que la jurisprudence précitée n'est plus en phase avec les réalités contemporaines et que, de la même manière que la tendance va vers un relèvement de 45 à 50 ans de la limite d'âge jusqu'à laquelle la réinsertion d'un époux peut être raisonnablement attendue, l'on pourrait à l'avenir progressivement exiger d'un parent qui s'occupe d'enfants en bas âge qu'il travaille à temps partiel, puis à 100% dès que l'enfant le plus jeune a 10 ou 12 ans (dans ce sens: arrêt de la Ire Cour d'appel civil du Tribunal cantonal du canton de Fribourg du 27 mars 2017, in RFJ 2017 p. 41). FULVIO HAEFFELI (Nachehelicher Unterhalt als Auslaufmodell, RSJ 2016 p. 417 ss, 421) souligne à cet égard qu'un tiers seulement des femmes ayant un enfant de moins de 5 ans et un sixième des femmes ayant un enfant de plus de 10 ans sont des mères au foyer à temps complet.

Une partie de la doctrine préconise de se référer aux degrés scolaires (JUNGO/AEBI-MÜLLER/SCHWEIGHAUSER, Der Betreuungsunterhalt, Das Konzept - die Betreuungskosten - die Unterhaltsberechnung, in FamPra.ch 2017 p. 163 ss, 167). En vertu de cette règle, dès l'entrée du plus jeune des enfants à l'école primaire (vers 6-7 ans), une activité à un taux de 40-50% serait exigible. Selon les circonstances, même dès l'entrée du plus jeune des enfants à l'école enfantine (vers 4-5 ans), un taux de 20-30% serait envisageable. Ensuite, dès l'accession aux degrés supérieurs (vers 11-12 ans), ce taux pourrait être de 70 à 80% et, enfin, dès les 16 ans de l'enfant le plus jeune, un emploi à plein temps pourrait être exigé (dans ce sens: décision du Tribunal du district de Sion du 3 avril 2017 [SIO C2 16 288], in RVJ 2017 p. 275); décision du Tribunal cantonal du canton de Lucerne du 27 mars 2017 [3B 16 57/3U], in FamPra.ch 2017 p. 878; décision du Tribunal cantonal du canton de Zoug du 3 février 2017 [EV 2016 120], in FamPra.ch 2017 p. 603). Les arrêts les plus récents du Tribunal cantonal de Fribourg adoptent une solution assez proche (cf. PATRICK STOUDEMANN, La contribution de prise en charge, in Entretien de l'enfant et prévoyance professionnelle, 9e Symposium en droit de la famille 2017, Université de Fribourg, 2018 [La contribution de prise en charge], p. 83 ss, note infrapaginale n° 96 p. 105).

Certaines décisions cantonales proposent encore de modifier la règle des 10/16 ans et de l'adapter aux tranches d'âge selon le droit des poursuites, à savoir qu'aucune activité lucrative n'est exigée du parent qui s'occupe des enfants jusqu'à ce que le plus jeune de ceux-ci ait atteint l'âge de 6 ans révolus, et que le taux d'activité lucrative exigible est ensuite de 35% à partir de l'âge de 6 ans révolus puis de 55% à partir de l'âge de 12 ans révolus (cf. décision du Tribunal cantonal de St-Gall du 15 mai 2017 [FO.2016.5], in FamPra.ch 2017 p. 1161).

## **E. 6.2**

En l'occurrence, l'autorité cantonale a considéré que l'épouse était sans emploi et qu'elle bénéficiait actuellement de l'aide de l'Hospice général. Elle avait allégué qu'elle était activement à la recherche d'un emploi. Auparavant, elle avait travaillé, notamment durant la vie commune mais avant la naissance de l'enfant, dans le domaine de la sécurité. Son contrat de travail avait été résilié avec effet au 30 avril 2013, en raison de son absence prolongée pour des raisons de santé. Elle avait ensuite perçu des indemnités de chômage jusqu'en juillet 2014. Ses revenus mensuels s'étaient élevés aux montants nets d'environ 4'115 fr. en 2012, 3'280 fr. en 2013 et 2'025 fr. en 2014. Compte tenu de son âge (31 ans),

de son état de santé et du fait que l'enfant était placé dans une garderie à raison de quatre après-midis par semaine (de 13h30 à 17h30), il pouvait raisonnablement être exigé d'elle qu'elle reprenne une activité lucrative à 30%, soit à raison de 12 heures par semaine. Contrairement à ce que faisait valoir le mari, il ne pouvait être exigé de l'épouse qu'elle travaille à un taux supérieur à 30% puisqu'il n'était, à ce stade, pas encore possible de savoir dans quelle mesure il pourrait effectivement exercer son droit de visite élargi de manière régulière compte tenu de la nouvelle formation qu'il venait de débiter. En conséquence, seul le temps où l'enfant était placé en garderie pouvait être pris en considération.

Dans un domaine ne nécessitant pas de formation particulière, par exemple comme agent d'entretien dans une entreprise de nettoyage - activité compatible avec les disponibilités de l'épouse -, celle-ci pourrait réaliser un revenu mensuel brut estimé à 1'030 fr. (selon le calculateur de salaire en ligne pour le canton de Genève édité par l'Observatoire genevois du marché du travail), soit un revenu mensuel net d'environ 950 fr.

Ce revenu hypothétique lui serait donc imputé à partir du 1er septembre 2017, un délai de plus de trois mois dès la notification de l'arrêt sur appel paraissant raisonnable pour lui permettre de trouver un emploi à temps partiel dans le domaine du nettoyage.

### **E. 6.3**

Selon le recourant, la Cour de justice aurait gravement méconnu le caractère extrêmement précaire de la situation financière des époux. Compte tenu en outre de l'âge de l'intimée, de sa formation et de son état de santé, un revenu hypothétique plus élevé aurait donc dû lui être imputé. En appel, l'épouse avait elle-même mentionné dans sa réplique qu'elle travaillait auparavant en qualité d'agent de sécurité. Elle était par ailleurs au bénéfice d'une maturité professionnelle et avait suivi des cours de formation continue lorsqu'elle était au chômage. L'autorité cantonale aurait ainsi apprécié les faits de façon manifestement insoutenable en retenant comme salaire de référence pour l'imputation d'un revenu hypothétique à l'épouse celui qu'une personne sans aucune formation ni diplôme pourrait raisonnablement obtenir.

S'agissant du taux de reprise d'une activité lucrative par l'intimée, il convenait de retenir que l'enfant était placé dans une garderie à raison d'au moins quatre après-midis par semaine et que, selon le chiffre 3 du dispositif du jugement de première instance - non contesté en appel -, lui-même exerçait un droit de visite élargi à raison de deux jours par semaine, le mardi et le jeudi de 17h30 à 20h30, d'un week-end sur deux du vendredi soir à 17h30 au dimanche à 18h00 et de quatre semaines de vacances consécutives. Par conséquent, les juges précédents auraient dû admettre un taux d'occupation de 40 à 50%, soit de 16 à 20 heures par semaine. Selon lui, en retenant un taux inférieur, l'autorité cantonale se serait livrée à des considérations sans aucun appui dans les constatations de l'arrêt querellé et, partant, aurait également fait preuve d'arbitraire dans l'appréciation des faits.

Le recourant soutient aussi que l'autorité cantonale a versé dans l'arbitraire en considérant qu'un revenu hypothétique ne pouvait être imputé à l'intimée qu'à partir du 1er septembre 2017. Il allègue que depuis le début de la procédure, en janvier 2016, il lui a demandé de reprendre une activité lucrative et de participer équitablement aux charges supplémentaires découlant de la séparation qu'elle avait elle-même souhaitée. Bien que consciente de la situation économique difficile de la famille, l'épouse n'avait pas jugé opportun de reprendre une activité lucrative, même partielle, et s'était contentée de percevoir son aide financière ainsi que des prestations sociales. Si elle avait jusqu'à présent allégué être activement à la

recherche d'un emploi, sans jamais en rapporter la preuve, elle devait dans tous les cas s'attendre à ce qu'un revenu hypothétique lui soit imputé à partir du 1er février 2016, date à laquelle le fils des parties avait commencé à aller à la crèche quatre après-midis par semaine.

#### **E. 6.4**

Autant qu'elle est suffisamment motivée, la critique du recourant portant sur le type d'activité professionnelle que l'intimée serait en mesure d'exercer n'apparaît pas fondée. S'il est admis que l'épouse a travaillé dans le domaine de la sécurité, notamment durant la vie commune, l'arrêt attaqué ne constate en revanche pas que celle-ci dispose d'une maturité professionnelle, sans que le recourant n'établisse d'arbitraire à ce sujet; au demeurant, l'épouse conteste avoir obtenu un tel diplôme, faisant valoir qu'elle a dû mettre fin précipitamment à sa tentative de reconversion professionnelle au moment de la séparation des parties. En tout état de cause, le recourant ne démontre pas que l'autorité cantonale aurait fait preuve d'arbitraire en considérant qu'il pouvait être exigé de l'épouse qu'elle reprenne une activité dans un domaine tel que le nettoyage, soit un travail ne nécessitant pas de formation particulière et compatible avec les disponibilités limitées de l'intéressée, plutôt que de travailler à nouveau dans le domaine de la sécurité comme avant la naissance de son fils, un tel emploi n'apparaissant de toute évidence guère adapté pour une mère ayant la garde d'un enfant en bas âge.

Quant au taux d'activité de 30% retenu par la Cour de justice, le recourant n'établit pas non plus en quoi il serait insoutenable, étant précisé que l'enfant des parties, né en 2014, est encore très jeune. Il se limite en effet à affirmer que l'intimée devrait travailler à 40%, voire à 50%, sans se prononcer, ne serait-ce que de façon rudimentaire, sur la possibilité d'exiger du parent gardien qu'il reprenne ou augmente son activité professionnelle compte tenu de l'âge de l'enfant (cf. supra consid. 6.1.2). Dans la mesure où elle concerne le taux d'activité de l'épouse, la critique, insuffisamment motivée, est par conséquent irrecevable.

Le recourant reproche encore à la cour cantonale d'être tombée dans l'arbitraire en imputant un revenu hypothétique à l'intimée à partir du 1er septembre 2017 seulement. Il se contente cependant d'affirmer que celle-ci était consciente dès le début de la procédure qu'il lui faudrait retravailler, de sorte qu'elle devrait se voir imputer un revenu hypothétique à partir du 1er septembre 2016, date à laquelle le fils des parties a commencé à fréquenter la crèche; l'épouse ayant au demeurant effectué la demande d'inscription de l'enfant en août 2015 déjà, sa volonté de reprendre une activité lucrative, du moins à temps partiel, serait sans aucun doute établie: pour autant qu'il soit motivé conformément aux exigences requises, ce grief ne permet pas non plus de retenir d'arbitraire sur ce point (cf. supra consid. 6.1 in fine). Fût-il recevable, il est ainsi infondé.

#### **E. 7**

L'autorité cantonale aurait aussi arbitrairement violé l'art. 285 al. 2 CC en estimant que la contribution de prise en charge de l'enfant devait s'élever au déficit de l'intimée. Le recourant prétend que cette opinion est insoutenable dès lors qu'elle omet de prendre en compte le bien de l'enfant et qu'elle est au surplus inapte à remplir l'objectif visé par cette nouvelle disposition. Selon lui, la méthode dite des coûts de remplacement serait mieux adaptée au cas d'espèce que celle dite des frais de subsistance. Le calcul effectué par les juges précédents selon ce dernier critère serait également arbitraire.

#### **E. 7.1**

Selon l' art. 285 al. 2 CC , dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2017 ( art. 13c bis al. 1 Tit. fin. CC ), la contribution d'entretien sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers. De plus, le nouvel art. 276 al. 2 CC précise que l'entretien de l'enfant comprend, outre les frais de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour les protéger, jusqu'ici mentionnés à l'alinéa 1 de cette disposition, également les "frais de sa prise en charge".

#### **E. 7.1.1**

L'entretien de l'enfant englobe donc désormais le coût lié à sa prise en charge, indépendamment du statut civil de ses parents. Ainsi, les critiques de la doctrine selon lesquelles les enfants de parents non mariés n'étaient pas traités à égalité avec les enfants de parents mariés ont été prises en compte. Selon l'ancien droit, un parent non marié vivant séparé ne pouvait en principe décider de s'occuper lui-même des enfants, puisqu'il devait assurer son propre entretien et, par conséquent, généralement exercer une activité lucrative, alors qu'au contraire, le parent marié mais séparé ou divorcé pouvait - et peut toujours - prétendre à l'allocation d'une contribution d'entretien pour la prise en charge du ou des enfants aussi fondée sur l'art. 176 al. 1 ou 125 al. 2 ch. 6 CC et, partant, s'en occuper personnellement, lorsque cela correspondait à la répartition des tâches durant la vie commune (Message, FF 2014 522/523 ch. 1.3.1; JUNGO/AEBI-MÜLLER/SCHWEIGHAUSER, op. cit., p. 163/164 et les auteurs cités en note infrapaginale n° 2; GUILLIOD, op. cit., n° 41 p. 20; MARGA BURRI, Der Betreuungsunterhalt, 2018, ch. 12 et 13 p. 5 ss). Aux frais directs générés par l'enfant viennent donc maintenant s'ajouter les coûts indirects de sa prise en charge. Celle-ci ne se traduit pas seulement par des prestations en nature; elle inclut aussi les dépenses que ces prestations induisent (Message, FF 2014 533 ch. 1.5.2; JUNGO/ AEBI-MÜLLER/SCHWEIGHAUSER, op. cit., p. 171; BURRI, op. cit., ch. 20 et 21 p. 11 ss). Les coûts indirects reflètent le temps que les parents dédient à leurs enfants. Le parent qui s'occupe quotidiennement des enfants a moins de temps à consacrer à une activité professionnelle. Le coût des enfants se traduit ici soit par une baisse de revenu professionnel, soit par une hausse des heures consacrées au travail domestique et familial non rémunéré occasionné par la présence des enfants (Message, FF 2014 522 ch. 1.3.1; GERFIN/STUTZ/OESCH/STRUB, Kinderkosten in der Schweiz, sur mandat de l'Office fédéral de la statistique [OFS], étude réalisée par la section Démographie et migration, 2009, p. 2 ss; Le UBA/BASTONS-BULLETTI, Les contributions d'entretien après divorce, in Le droit du divorce, Symposium en droit de la famille 2007, Genève/Zurich/Bâle, 2008, p. 82 ss, 85; FOUNTOULAKIS/D'ANDRÈS, Les coûts indirects liés à la prise en charge de l'enfant - Une analyse sous l'angle du droit social, du droit du travail et du droit de la famille, in Entretien de l'enfant et prévoyance professionnelle, 9e Symposium en droit de la famille 2017, Université de Fribourg, 2018, p. 33 ss, 34-36).

#### **E. 7.1.2.1**

Le législateur a renoncé à codifier une méthode de calcul de la contribution de prise en charge. Le Conseil fédéral a expressément écarté deux critères, soit le coût d'opportunité, autrement dit l'évaluation du temps consacré à la prise en charge des enfants en termes de perte de revenu, et celui du coût de remplacement, ce par quoi il faut entendre le prix qu'il faudrait verser si les prestations non rémunérées étaient payées au prix du marché. En l'état, le Conseil fédéral recommande la méthode suivante pour calculer la contribution de prise en charge: étant donné que la loi reconnaît à l'enfant le droit à la prise en charge, ses parents

doivent garantir que celle-ci soit effective. Si la prise en charge est assurée de manière prépondérante par un parent, celui-ci va normalement voir ses possibilités de revenu se réduire. Dans la plupart des cas, il ne va plus à terme pouvoir subvenir à ses propres besoins tout en s'occupant de l'enfant. La prise en charge de l'enfant implique donc 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. Cela signifie que la contribution de prise en charge doit inclure en principe les frais de subsistance (

Lebenshaltungskosten ) dudit parent, les parents étant tenus d'assumer ensemble ces frais non pas dans l'intérêt du parent qui s'occupe de l'enfant mais uniquement dans celui de l'enfant (Message, FF 2014 535/536 ch. 1.5.2; sur cette méthode, cf. notamment: ANNETTE SPYCHER, *Betreuungs- und Vorsorgeunterhalt - Stand der Diskussion und Ausblick*, in *Elterliche Sorge, Betreuungsunterhalt, Vorsorgeausgleich und weitere Herausforderungen* [Betreuungs- und Vorsorgeunterhalt], 9. Symposium zum Familienrecht 2017, Universität Freiburg, 2018, p. 69 ss, spéc. 83/84; SCHWEIGHAUSER/BÄHLER, *Betreuungsunterhalt - Berechnungsmethoden und andere Frage*, in *Elterliche Sorge, Betreuungsunterhalt, Vorsorgeausgleich und weitere Herausforderungen*, 9. Symposium zum Familienrecht 2017, Universität Freiburg, 2018, p. 161 ss, 168 ss; PHILIPP BEUERMANN, *Der Nacheheliche Unterhalt - Grundlagen und Ausgestaltung im deutschen Unterhaltsrecht und in den Prinzipien der Commission on European Family Law* [CEFL], Berne 2013, p. 105). Le Conseil fédéral propose de retenir comme critère la différence entre le salaire net perçu de l'activité lucrative et le montant total des charges du parent gardien. Ainsi, lorsque les deux parents exercent une activité lucrative, le calcul de la contribution de prise en charge s'effectue sur la base du montant qui, selon les cas, manque à un parent pour couvrir ses propres frais de subsistance (Message, FF 2014 556/557 ch. 2.1.3; BURRI, op. cit., ch. 49 p. 31/32).

Cette méthode fondée sur une évaluation concrète des frais de subsistance, dite aussi du coût de la vie, est également préconisée par une partie de la doctrine (SPYCHER, *Betreuungsunterhalt, Zielsetzung, offene Fragen und Berechnungsthemen* [Betreuungsunterhalt], in *FamPra.ch* 2017 p. 198 ss, 212; STAUDMANN, *La contribution de prise en charge*, p. 97 ss; STEPHAN HARTMANN, *Betreuungsunterhalt - Überlegungen zur Methode der Unterhaltsbemessung*, RSJB 2017 p. 85 ss, 112; HEINZ HELLER, *Betreuungsunterhalt & Co. - Unterhaltsberechnung ab 1. Januar 2017*, in *Revue de l'avocat* 2016, p. 463 ss, 471; BÄHLER/ SPYCHER, *Reform des Kindesunterhaltsrechts*, in *Schwenzer/Büchler/ Cottier* [éd.], *Achte Schweizer Familienrechtstage*, 2016, p. 255 ss, 258, 267; HAUSHEER, *Neuer Betreuungsunterhalt nach Schweizer Art*, in *FamRZ* 2015 p. 1567 ss, 1567-1568, cité in JUNGO/AEBI-MÜLLER/SCHWEIGHAUSER, op. cit., note infrapaginale n° 29 p. 172; pour la méthode des coûts du marché: ROLAND FANKHAUSER, *Der Betreuungsunterhalt*, in *Das Zivilrecht und seine Durchsetzung, Festschrift für Professor Thomas Sutter-Somm*, 2016, p. 793 ss, 804). La méthode des frais de subsistance est en outre d'ores et déjà appliquée dans de nombreux cantons (cf. à ce sujet: FREI/KESSLER/ WYSS/IMHOF, *Irrgarten Unterhaltsrecht*, in *Revue de l'avocat* 2018, p. 151 ss, 158-159). Ils sont actuellement au nombre de quatorze, parmi lesquels celui de Zurich (Obergericht ZH, décision du 1er mars 2017 [LE160066], in *ZR* 116/2017 p. 89), ainsi que ceux d'Argovie, de Bâle-Campagne, Berne, Fribourg, Soleure, Thurgovie et Vaud (SCHWEIGHAUSER/BÄHLER, op. cit., note infrapaginale n° 23 p. 168; STAUDMANN, *La contribution de prise en charge*, note infrapaginale n° 54 p. 96).

Certains auteurs proposent toutefois une méthode de calcul différente. Selon leur conception - qui contrairement à la méthode proposée par le Message ne tient pas compte du revenu du parent gardien -, lorsque la prise en charge personnelle n'atteint pas 100%, notamment quand le parent gardien travaille à temps partiel ou qu'en raison de l'âge de l'enfant, les besoins de prise en charge de celui-ci ne nécessitent pas que le parent concerné s'y consacre à plein temps, le calcul de la contribution de prise en charge dépend de l'étendue de celle-ci. Ainsi, lorsqu'elle n'est pas complète, les frais y relatifs sont proportionnellement réduits (par exemple en cas d'une prise en charge de 50%, la contribution de prise en charge - objectivement - constatée sera diminuée de moitié, en cas d'une prise en charge de 40%, elle sera diminuée de 60%, et ainsi de suite). Il s'agit d'une méthode forfaitaire en ce sens qu'elle attribue une valeur déterminée à la prise en charge lorsque celle-ci est complètement assurée par un parent, différents éléments pouvant être pris en considération pour déterminer ce montant (en faveur de cette méthode dite du taux de prise en charge [

Betreuungsquotenmethode ]: JONAS SCHWEIGHAUSER, in *FamKommentar Scheidung*, 3e éd., 2017, vol. I, n° 94 ss ad art. 285 al. 2 CC ; ARNDT/BRÄNDLI, *Berechnung des Betreuungsunterhalts - ein Lösungsansatz aus der Praxis*, in *FamPra.ch* 2017 p. 236 ss, 239 s.; JUNGO/AEBI-MÜLLER/SCHWEIGHAUSER, op. cit., p. 174 ss; BURRI, op. cit., ch. 83 ss p. 48 ss). Autrement dit, il s'agit de calquer la contribution de prise en charge sur le temps correspondant à la prise en charge effective de l'enfant. Selon cette approche, le gain issu du travail rémunéré du parent n'est pas déterminant, de même qu'il n'est pas nécessaire de rechercher si ce revenu suffit à couvrir les frais de subsistance (cf. STAUDMANN, *La contribution de prise en charge*, p. 96). Cette approche pouvant mener à des disparités très importantes entre le niveau de vie de l'enfant et du parent gardien, d'une part, et celui du débirentier, d'autre part, le résultat obtenu peut toutefois devoir être corrigé (cf. à ce sujet: SPYCHER, *Betreuungsunterhalt*, op. cit., p. 213). Certains tribunaux cantonaux, comme celui de Bâle-Ville, estiment également que la préférence doit être donnée à la méthode du taux de prise en charge plutôt qu'à celle basée sur les frais de subsistance (Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt, décision du 13 avril 2017 [ZB.2014.44], partiellement reproduite in *FamPra.ch* 2017 p. 864). Il en va de même à Lucerne, St-Gall et Zoug (SCHWEIGHAUSER/ BÄHLER, op. cit., note infrapaginale n° 24 p. 168; STAUDMANN, *La contribution de prise en charge*, note infrapaginale n° 57 p. 96).

La doctrine s'accorde en revanche pour estimer que la méthode des pourcentages devrait être abandonnée, celle-ci ne comprenant pas les contributions de prise en charge et ne tenant pas compte des besoins concrets des enfants (SPYCHER, *Kindesunterhalt: Rechtliche Grundlagen und praktische Herausforderungen - heute und demnächst [Kindesunterhalt]*, in *FamPra.ch* 2016 p. 1 ss, 8; BÄHLER, *Unterhaltsberechnungen - von der Methode zu den Franken*, in *FamPra.ch* 2015 p. 271 ss, 321; RÜETSCHI/SPYCHER, *Revisionsbestrebungen im Unterhaltsrecht: aktueller Stand und Ausblick*, in *Schwenzer/Büchler/ Fankhauser [éd.]*, *Siebte Schweizer Familienrecht§Tage*, 2014, p. 115 ss, 167; STAUDMANN, *Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant en pratique: ce qui change et ce qui reste [Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant]*, in *RMA* 2016 p. 427 ss, 434, qui précise toutefois que la méthode des pourcentages pourrait subsister dans les cas où la question de la contribution de prise en charge ne se pose en fin de compte pas, par exemple parce que l'enfant sous la garde formelle d'un de ses parents est pris en charge par des tiers dans une telle mesure que les parents ne subissent pas de restriction dans leur

capacité d'exercer une activité lucrative).

#### **E. 7.1.2.2**

La méthode des frais de subsistance apparaît comme celle qui correspond le mieux au but du législateur, à savoir garantir, économiquement parlant, que le parent - marié ou non - qui assure la prise en charge de l'enfant puisse subvenir à ses propres besoins tout en s'occupant de l'enfant (Message, FF 2014 535 ch. 1.5.2). Cette solution a en outre l'avantage de couvrir uniquement les coûts indirects induits par la prise en charge. En effet, il ne s'agit pas de rémunérer le parent qui s'occupe de l'enfant (Message, FF 2014 536 ch. 1.5.2). Il n'y a pas non plus lieu d'assurer une équité entre les parents, mais uniquement de supprimer les inégalités de traitement entre les enfants selon que leurs parents ont été mariés ou non (Message, FF 2014 522/523 ch. 1.3.1). Or la méthode du taux de prise en charge tend à favoriser une égalité non pas entre les enfants indépendamment de l'état civil des parents, mais entre parents mariés et non mariés, ce qui n'est pas la volonté du législateur (STOUDMANN, La contribution de prise en charge, p. 97).

De plus, dans les situations de bas salaire, l'utilisation de la méthode du taux de prise en charge ne permet pas d'atteindre le but de la contribution de prise en charge, qui est de permettre la présence du parent gardien auprès de l'enfant par la couverture de ses frais de subsistance. Elle contraint en effet le parent gardien d'augmenter son taux d'activité pour subvenir à ses propres besoins (pour des exemples chiffrés, cf. STOUDMANN, La contribution de prise en charge, p. 98). Pour pallier ce problème, il est indispensable d'effectuer un "calcul de contrôle" pour vérifier que les frais de subsistance sont bien couverts et, si ce n'est pas le cas, d'augmenter la contribution de prise en charge jusqu'à due concurrence (comme le propose notamment SCHWEIGHAUSER, op. cit., n° 98 ss ad art. 285 CC).

Les résultats de la méthode du taux de prise en charge ne sont pas non plus satisfaisants lorsque le salaire du parent gardien est plus confortable, l'utilisation de cette méthode pouvant alors avoir pour effet de permettre au parent gardien de bénéficier d'un disponible nettement plus important que celui du débiteur d'aliments. Comme il n'est pas soutenable de laisser un tel disponible au parent gardien, il apparaît, dans ce cas-là aussi, indispensable d'effectuer un "calcul de contrôle" pour réduire la contribution de prise en charge, afin d'assurer une certaine égalité financière entre les parents (cf. JUNGO/AEBI-MÜLLER/SCHWEIGHAUSER, op. cit., p. 186 ss). Malgré ce correctif, le but égalitaire poursuivi a pour conséquence que les contributions de prise en charge ne sont plus du tout en rapport avec la simple fourniture au parent gardien des moyens économiques suffisants pour garantir sa présence auprès de l'enfant (STOUDMANN, La contribution de prise en charge, p. 99).

Par ailleurs, le temps dévolu à la prise en charge effective peut être très difficile à déterminer, notamment lorsque le parent gardien exerce une profession indépendante ou travaille sur appel avec des horaires irréguliers (STOUDMANN, La contribution de prise en charge, p. 99). Il en va de même dans la mesure où certaines activités, comme préparer les repas, faire les courses, la lessive, etc., ne sont pas entièrement dues à la prise en charge de l'enfant, mais servent également les besoins du parent gardien (Message, FF 2014 534 ch. 1.5.2).

En définitive, il convient de considérer que la méthode des frais de subsistance, qui vise à compenser la perte de capacité de gain du parent gardien en se basant sur des besoins

concrets, est la plus adéquate, dès lors qu'elle réalise le mandat donné par le législateur et présente l'avantage d'être facilement applicable en pratique, et ce dans tous les cas.

### **E. 7.1.3**

Comme le précise le Conseil fédéral, la prise en charge de l'enfant ne donne droit à une contribution que si elle a lieu "à un moment où le parent pourrait sinon exercer une activité rémunérée": la prise en charge pendant le week-end ou le temps libre ne donne ainsi en principe pas lieu à une contribution. Comme dans le droit actuel, lorsque la garde n'est confiée qu'à l'un des parents, il faut en outre tenir compte de tout investissement de la part de l'autre parent qui irait au-delà de l'exercice du simple droit de visite. Si un droit de visite plus large a été convenu, incluant par exemple deux soirs et deux nuits par semaine et la moitié des vacances scolaires, ce surcroît de temps consacré à l'enfant par le parent non gardien est répercuté non pas sur la contribution de prise en charge, mais sur le calcul de la contribution d'entretien, au niveau des coûts directs variables (frais d'alimentation, dépenses de loisirs, etc.); rien ne change s'agissant des frais directs fixes, comme le loyer (Message, FF 2014 536 ch. 1.5.2; SPYCHER, *Betreuungsunterhalt*, p. 212).

En ce qui concerne la détermination de la contribution de prise en charge dans chaque cas particulier, il reviendra finalement au juge de décider de la forme et de l'ampleur de prise en charge conforme au bien de l'enfant. Dans l'hypothèse d'une prise en charge externe, les frais qui en découlent sont à considérer comme des coûts directs et leur calcul ne pose pas de problème (Message, FF 2014 522 ch. 1.3.1, 556 ch. 2.1.3). En cas de prise en charge par l'un des parents (ou les deux), ce qui l'empêchera de travailler - du moins à plein temps -, la contribution de prise en charge doit permettre de garantir sa présence aux côtés de l'enfant. Ainsi, dans le cas d'un parent qui ne dispose pas d'un revenu professionnel parce qu'il se consacre entièrement à l'enfant, ni d'un revenu provenant d'une autre source, on pourra en principe prendre ses propres frais de subsistance comme référence pour calculer la contribution de prise en charge (cf. supra consid. 7.1.2).

Si les parents appliquent un autre modèle de répartition des tâches, qu'ils exercent par exemple tous deux une activité lucrative sans toutefois se partager la prise en charge de l'enfant ou, au contraire, qu'ils s'occupent tous deux de manière déterminante de l'enfant, le calcul de la contribution de prise en charge se fera sur la base du montant qui, selon les cas, manque à un parent pour couvrir ses propres frais de subsistance. Même si les deux parents travaillent et se partagent à égalité la prise en charge, il se peut en effet que l'un d'eux ne parvienne pas à assumer seul son propre entretien. Dans ce cas également, on peut donc envisager, pour garantir la prise en charge de l'enfant, d'imposer à l'autre parent le versement de la contribution correspondante. A défaut, le premier parent se verrait contraint d'augmenter son taux d'activité pour subvenir à ses propres besoins. Non seulement cela risquerait de se faire au détriment de l'enfant, mais des dépenses supplémentaires pourraient en découler, par exemple en cas de prise en charge par des tiers, qu'il reviendrait de toute manière au parent le plus argenté de financer. En revanche, lorsqu'un parent s'occupe proportionnellement davantage de l'enfant tout en disposant de ressources suffisantes, aucune contribution de prise en charge n'est due, la prise en charge de l'enfant étant garantie (Message, FF 2014 556 s. ch. 2.1.3; BÄHLER/SPYCHER, *op. cit.*, p. 258, 279 s.; SPYCHER, *Kindesunterhalt*, p. 15, 25 s., 28; *idem*, *Betreuungsunterhalt*, p. 212).

### **E. 7.1.4**

Pour calculer les frais de subsistance, le Conseil fédéral recommande de se baser sur le minimum vital du droit des poursuites, ce montant pouvant ensuite être augmenté en fonction des circonstances spéciales du cas d'espèce. Selon le Message, on ne saurait toutefois prendre comme référence la situation du parent débiteur qui aurait un train de vie très élevé, sans quoi la contribution versée permettrait au parent qui prend en charge l'enfant de profiter du train de vie de l'autre, indépendamment du lien existant entre eux (qu'ils soient mariés, qu'ils soient divorcés, voire qu'ils n'aient jamais vécu ensemble). Ce qui compte pour l'enfant, c'est que le parent débiteur paie pour sa prise en charge, en permettant financièrement au parent qui s'occupe de lui de le faire. Ce but peut être atteint sans qu'il soit nécessaire de procéder à des dépenses luxueuses (Message, FF 2014 557 ch. 2.1.3; JUNGO/AEBI-MÜLLER/SCHWEIGHAUSER, op. cit., p. 172 ss). En dépit du caractère très vague de la notion de frais de subsistance telle qu'elle ressort du Message, il est ainsi permis de constater que ceux-ci ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour permettre financièrement au parent qui s'occupe de l'enfant de le faire (STOUDMANN, Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant, p. 432). On peut également remarquer que la contribution de prise en charge ne se détermine pas selon des critères liés à une part du revenu du débiteur, mais bien à l'aune des besoins du parent gardien. Il y a dès lors lieu d'admettre qu'il convient de se fonder, en principe, sur le minimum vital du droit de la famille (JUNGO/AEBI-MÜLLER/SCHWEIGHAUSER, op. cit., p. 172 ch. 2; SPYCHER, *Betreuungsunterhalt*, op. cit., p. 198 ss, 209; cf. aussi RVJ 2017 p. 275 consid. 7.2), et ce bien que selon la doctrine, un montant forfaitaire soit aussi envisageable à ce titre (JUNGO/AEBI-MÜLLER/SCHWEIGHAUSER, op. cit., p. 174 ch. 2 in fine). Le minimum vital du droit des poursuites permet en effet une existence tout juste décente, mais limitée à la durée de l'exécution forcée. En droit de la famille, les contributions d'entretien sont dues à bien plus long terme: l'on n'impose alors de telles restrictions (minimum vital LP) que si les ressources ne suffisent pas à couvrir les autres charges usuelles. Dès que la situation le permet, il y a donc lieu d'ajouter les suppléments du droit de la famille (sur cette notion: BASTONS-BULLETTI, *L'entretien après divorce: méthodes de calcul, montant, durée et limites*, in SJ 2017 II p. 77 ss, 89 ss; cf. aussi STOUDMANN, *La contribution de prise en charge*, p. 89-92).

### **E. 7.2.1**

Dans le cas particulier, la cour cantonale a considéré que conformément au nouveau droit, il s'imposait de fixer une contribution de prise en charge de l'enfant dès lors qu'il était en majeure partie gardé par sa mère, qui ne parvenait pas à couvrir ses charges malgré le revenu hypothétique qui lui avait été imputé. En effet, lesdites charges s'élevaient à un montant arrondi de 2'710 fr. par mois, respectivement de 2'690 fr. par mois en 2016, comprenant 1'350 fr. d'entretien de base LP, 844 fr. de loyer, 447 fr. de prime d'assurance-maladie de base pour 2017 ainsi que 70 fr. de frais de transport, étant précisé que, comme pour le mari, la prime d'assurance-maladie complémentaire et les impôts devaient être écartés vu la situation financière modeste des parties. Compte tenu de la prise en compte d'un revenu hypothétique mensuel net de 950 fr. dès le 1er septembre 2017, la contribution de prise en charge, devant s'élever au déficit de l'épouse, serait fixée à 2'710 fr. par mois de janvier 2017 à août 2017, puis à 1'760 fr. par mois (soit 2'710 fr. - 950 fr.) dès le 1er septembre 2017.

### **E. 7.2.2**

Vu les principes développés plus haut (cf. supra consid. 7.1), cette solution n'apparaît pas insoutenable. En tout cas, le recourant ne démontre pas que tel serait le cas ( art. 106 al. 2 LTF ).

Il soutient en premier lieu que l'application par l'autorité cantonale de la méthode dite des frais de subsistance est en l'occurrence insoutenable dans la mesure où elle omet de prendre en compte l'intérêt de l'enfant. Exposant préalablement les circonstances pour lesquelles il n'a jamais été question que l'intimée s'occupe de l'enfant à plein temps, il prétend que, compte tenu de la situation financière modeste des parties, celle-ci peut et doit retrouver son indépendance financière, dans son propre intérêt et, surtout, dans celui de son fils. La prise en charge de l'enfant devrait donc être confiée à un tiers conformément à ce qui avait été prévu pendant le mariage, respectivement la séparation. Il conviendrait ainsi de retenir la méthode correspondant le mieux aux circonstances concrètes du cas d'espèce, à savoir celle dite des coûts de remplacement, avec pour valeur de référence le coût de la garderie d'ores et déjà fréquentée par l'enfant. Dans la mesure où l'approche dite des frais de subsistance consiste à donner au parent gardien les moyens économiques pour s'occuper personnellement de l'enfant, elle ne saurait être appliquée dans le cas particulier, une telle prise en charge n'étant pas dans l'intérêt de celui-ci. De nature essentiellement appellatoire, ces allégations ne permettent pas de démontrer l'arbitraire. On ne voit en effet pas en quoi l'intérêt de l'enfant, qui n'est âgé que de 3 ans et qui fréquente déjà une garderie à raison de quatre après-midis par semaine depuis plus d'un an, commanderait, à ce stade de la procédure, que sa prise en charge soit assurée exclusivement par des tiers, ce d'autant que l'appréciation de l'autorité cantonale, selon laquelle la mère ne peut en l'état se voir imputer qu'un revenu hypothétique correspondant à une activité à 30%, échappe à toute critique (cf. supra consid. 6).

Dans la mesure où le recourant soutient que le raisonnement de la Cour de justice, qui se limite à constater que la contribution de prise en charge s'élève au déficit de l'intimée, contrevient de manière grave et choquante à l'objectif visé par le nouvel art. 285 al. 2 CC, sa critique n'est pas non plus fondée. L'argument selon lequel l'application de la méthode dite des frais de subsistance aurait pour conséquence que les enfants du parent gardien détenteur d'une bonne formation professionnelle seraient désavantagés par rapport à ceux dont le parent concerné serait moins bien intégré dans la vie active - dès lors que les premiers ne bénéficieraient pas d'une contribution de prise en charge, contrairement aux seconds - n'est en effet pas déterminant. A cet égard, il convient de rappeler que le but de la contribution de prise en charge est de "rendre possible la prise en charge personnelle" (Message, FF 2014 557 ch. 2.1.3). A tout le moins dans des situations financières modestes, voire même moyennes, l'objectif visé sera donc atteint si le parent gardien parvient à couvrir ses charges. L'imputation des revenus du parent qui s'occupe proportionnellement davantage de l'enfant se justifie dans ces cas, la contribution de prise en charge n'ayant pas pour vocation d'améliorer le train de vie de ce parent (STOUDMANN, Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant, p. 432/433). En lien avec l'activité professionnelle, il convient au demeurant de relever que la méthode des coûts du marché (ou coûts de remplacement) - que le recourant voudrait voir appliquer en lieu et place de la méthode des frais de subsistance -, implique que l'on détermine le temps effectivement consacré à la prise en charge avant d'en estimer la valeur monétaire, ce qui n'est pas toujours évident, en particulier lorsque le parent concerné exerce un travail indépendant. De même, la durée précise des diverses activités effectuées est souvent problématique du fait qu'elles peuvent bénéficier aussi bien à l'enfant

qu'au parent gardien (tel est par exemple le cas des activités suivantes: préparer les repas, faire les achats ou faire la lessive; cf. supra consid. 7.1.2.2 in fine). Il est par conséquent difficile de connaître le nombre d'heures consacrées exclusivement aux enfants (Message, FF 2014 534/535 ch. 1.5.2; SPYCHER, *Betreuungsunterhalt*, p. 214). Quoi qu'il en soit, outre qu'elle a le mérite de la simplicité, la manière de procéder de l'autorité cantonale, préconisée par les auteurs du projet de révision eux-mêmes, appliquée par une majorité de tribunaux cantonaux et approuvée par une partie de la doctrine, ne peut en l'occurrence être qualifiée d'insoutenable.

La décision attaquée serait également arbitraire s'agissant de l'application

in concreto de la méthode dite des frais de subsistance. Reprenant ses critiques relatives au revenu hypothétique imputé à l'intimée, le recourant soutient que celui-ci devrait être fixé à 1'850 fr. par mois au lieu de 950 fr., comme retenu par l'arrêt attaqué. De plus, même en admettant qu'un revenu hypothétique ne peut être imputé à l'épouse avant le 1er septembre 2017 - ce qu'il conteste -, il serait choquant de ne pas tenir compte du fait que l'enfant est pris en charge par une garderie à hauteur de 40% depuis le 1er septembre 2016. Pour la période allant du 1er janvier 2017 au 31 juillet 2017, il serait dès lors insoutenable de le condamner à payer à l'intimée "non seulement le montant d'une prise en charge personnelle à 100% mais également les coûts de la garde par la crèche à 40%": par cette argumentation, le recourant se contente d'opposer son opinion à celle de l'autorité cantonale, sans tenter de démontrer en quoi celle-ci serait tombée dans l'arbitraire ( art. 106 al. 2 LTF ). Au demeurant, le recourant prétend de manière erronée qu'en allouant à l'appelante une contribution s'élevant au déficit de celle-ci, l'autorité cantonale l'aurait condamné à supporter des coûts de 140% (prise en charge personnelle: 100% + frais de la crèche: 40%), le montant de la prise en charge personnelle n'étant destiné qu'à assurer les frais de subsistance non couverts pour permettre une prise en charge effective de l'enfant. Les critiques du recourant sont également irrecevables dans la mesure où il reproche à la Cour de justice de n'avoir répercuté ni sur les coûts directs variables de l'enfant, ni sur les coûts indirects de celui-ci le temps qu'il lui consacre, lequel irait au-delà d'un simple droit de visite. Sont également de nature essentiellement appellatoire, partant irrecevables, les allégations du recourant relatives à la fixation, par l'autorité précédente, des montants nécessaires pour assurer l'entretien convenable de l'enfant (selon ce que prévoit l' art. 286a CC dans les situations de déficit). Tel est aussi le cas en tant qu'il expose qu'il ne sera pas en mesure de s'acquitter des arriérés de pensions, ce qui pourrait avoir des effets dramatiques pour toute la famille.

Pour autant qu'il réponde aux exigences de motivation requises, le moyen est dès lors mal fondé.

## **E. 8**

En définitive, le recours doit être partiellement admis, dans la mesure de sa recevabilité, et l'arrêt réformé en ce sens que le recourant est condamné à payer des contributions à l'entretien de son fils et de son épouse "sous déduction des montants d'ores et déjà versés" (cf. supra consid. 5).

Vu le sort du recours, il se justifie de mettre à la charge du recourant les 4/5 des frais de justice ( art. 66 al. 1 LTF ) ainsi que des dépens réduits ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ). Dans cette mesure, la requête d'assistance judiciaire de l'intimée devient en principe sans objet; elle doit être admise pour le surplus ( art. 64 al. 1 LTF ). Au cas où les dépens ne pourraient être

recouvrés, il convient de prévoir l'indemnisation du conseil de l'intimée par la Caisse du Tribunal fédéral.

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