

## **BGer 5A\_514/2020 vom 2. Dezember 2020**

Bundesgericht, 2020-12-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_514\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_514_2020)

FR: TF 5A\_514/2020 du 2 décembre 2020

IT: TF 5A\_514/2020 del 2 dicembre 2020

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le Tribunal fédéral examine d'office la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 145 II 168 consid. 1; 144 II 184 consid. 1).

##### **E. 1.1**

L'arrêt attaqué est une décision 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 dont la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a et al. 4, 74 al. 1 let. b LTF). La recourante 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 ). Déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) et dans la forme légale ( art. 42 al. 1 LTF ), le recours en matière civile est donc recevable au regard de ces dispositions.

##### **E. 1.2**

Selon la jurisprudence, la décision ordonnant des mesures provisoires en faveur d'un enfant mineur dont la filiation est établie constitue une décision finale au sens de l' art. 90 LTF ( ATF 137 III 586 consid. 1.2). Il en va différemment des mesures provisionnelles relatives à une procédure en modification d'une contribution d'entretien de l'enfant fixée par convention homologuée. Dans ce cas, il s'agit d'une décision incidente, qui ne peut faire l'objet d'un recours immédiat au Tribunal fédéral que si elle est susceptible d'entraîner un dommage irréparable pour l'enfant ( art. 93 al. 1 let. a LTF ; arrêts 5A\_674/2019 du 27 avril 2020 consid. 1.2; 5A\_615/2019 du 23 décembre 2019 consid. 1.2; cf. aussi arrêts 5A\_242/2020 du 30 juin 2020 consid. 1.3 et 5A\_147/2020 du 24 août 2020 consid. 2.2: cas dans lesquels la convention d'entretien n'avait pas été ratifiée, de sorte qu'il s'agissait bien d'une décision finale). Il appartient au recourant d'établir un tel préjudice, à moins qu'il ne fasse d'emblée aucun doute, sous peine de voir son recours déclaré irrecevable ( ATF 142 III 798 consid. 2; 141 III 80 consid. 1.2; 138 III 46 consid. 1.2).

En l'occurrence, les contributions d'entretien convenues entre les parents le 14 décembre 2010 ont été ratifiées le 13 janvier 2011. La requête de mesures provisionnelles introduite le 30 novembre 2018 par la recourante tendait ainsi à la modification de la convention conclue entre les parties et homologuée par la Justice de paix. Cependant, cet accord ne concernait que les pensions dues pour l'aîné des enfants. Vu l'issue du recours, la question du caractère final ou incident de l'arrêt attaqué peut toutefois rester indécise.

##### **E. 2.1**

Dès lors que la décision entreprise porte sur des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF , 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 ("principe d'allégation", art. 106 al. 2 LTF), à savoir expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (ATF 142 II 369 consid. 2.1; 142 III 364 consid. 2.4). Le recourant doit indiquer quelle disposition constitutionnelle aurait été violée et démontrer, par une argumentation précise, en quoi consiste la violation (ATF 134 II 349 consid. 3). Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire (ATF 145 I 26 consid. 1.3; 142 III 364 consid. 2.4 et la référence).

### **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). Le Tribunal fédéral ne corrige les constatations de fait que si elles sont arbitraires (art. 9 Cst.; ATF 143 I 310 consid. 2.2 et la référence) et ont une influence sur le résultat de la décision (art. 97 al. 1 LTF). 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 145 IV 154 consid. 1.1; 141 IV 249 consid. 1.3.1 et la référence).

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 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 143 IV 500 consid. 1.1 et la référence).

### **E. 2.3**

En vertu des principes de la bonne foi et de l'épuisement des griefs (art. 75 al. 1 LTF), tous les moyens nouveaux, de fait ou de droit, sont en principe exclus dans le recours en matière civile au sens de l'art. 98 LTF (ATF 143 III 290 consid. 1.1; 135 III 1 consid. 1.2; 134 III 524 consid. 1.3; 133 III 638 consid. 2; arrêts 5A\_580/2020 du 26 octobre 2020 consid. 4.2.2; 4A\_132/2020 du 8 septembre 2020 consid. 2; 5A\_90/2018 du 30 avril 2018 consid. 4.3 et les références).

### **E. 2.4**

L'art. 99 al. 2 LTF déclare irrecevable toute conclusion nouvelle, c'est-à-dire toute conclusion qui n'a pas été soumise à l'autorité précédente et qui tend, par conséquent, à élargir l'objet du litige. Il est ainsi exclu de demander davantage ou autre chose que ce qui figure dans les dernières conclusions prises devant l'autorité précédente (ATF 143 V 19 consid. 1.1; 142 I 155 consid. 4.4.2; 141 II 91 consid. 1.2), et ce indépendamment, comme ici, de l'application de la maxime d'office en instance cantonale (arrêts 5A\_41/2019 du 22 janvier 2020 consid. 1.6 et les références; 5A\_601/2017 du 17 janvier 2018 consid. 3.3; 5A\_807/2012 du 6 février 2013 consid. 4.2.3).

Il ressort des constatations de l'arrêt attaqué qu'en appel, la mère a conclu à ce que la contribution à l'entretien de son fils cadet soit fixée à 1'420 fr. par mois. Dans la mesure où

elles excèdent ce montant, les conclusions prises sur ce point dans le présent recours (cf. supra let. C) sont irrecevables.

### **E. 3**

La recourante s'en prend aux montants des pensions dues par l'intimé pour l'entretien des enfants. Elle reproche à la cour cantonale d'avoir calculé leur contribution de prise en charge en retenant de manière manifestement inexacte, partant arbitraire, qu'elle travaillait à 70%.

#### **E. 3.1.1**

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; arrêt 5A\_329/2019 du 25 octobre 2019 consid. 3.3.1.1 et la jurisprudence citée).

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), ce qui l'empêchera de travailler - du moins à plein temps -, 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. 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; arrêts 5A\_472/2019 du 3 novembre 2020 consid. 4.2.2; 5A\_329/2019 précité).

Selon la jurisprudence, l'on est désormais en droit d'attendre du parent se consacrant à la prise en charge de l'enfant qu'il recommence à travailler, 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 la fin de sa seizième année ( ATF 144 III 481 consid. 4.7.6). Ces lignes directrices ne sont toutefois pas des règles strictes et leur application dépend du cas concret ( ATF 144 III 481 consid. 4.7.9; arrêts 5A\_329/2019 précité consid. 3.3.1.2; 5A\_931/2017 du 1er novembre 2018 consid. 3.1.2).

#### **E. 3.1.2**

Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties. Lorsqu'il entend tenir compte d'un revenu hypothétique, le juge doit examiner successivement deux conditions. Il doit d'abord déterminer si l'on peut raisonnablement exiger du conjoint concerné qu'il exerce une activité lucrative eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé: ce faisant, il tranche une question de droit. Le juge doit ensuite examiner si cette 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. 3.2; 137 III 102 consid. 4.2.2.2; 128 III 4 consid. 4c/bb).

S'agissant de l'obligation d'entretien d'un enfant mineur, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, en sorte que ceux-ci doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail et ne peuvent pas librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cela a une influence sur leur capacité de subvenir aux besoins de l'enfant ( ATF 137 III 118 consid. 3.1; arrêts 5A\_461/2019 du 6 mars 2020 consid. 3.1; 5A\_254/2019 du 18 juillet 2019 consid. 3.1 et les références).

### **E. 3.2**

Contrairement au premier juge, l'autorité cantonale a considéré qu'un revenu hypothétique ne pouvait être imputé à la mère sur la base de l'activité salariée qu'elle n'avait exercé que durant moins de deux mois - entre décembre 2018 et janvier 2019, alors que le plus jeune des enfants n'était âgé que de trois ans et demi -, ce d'autant que son activité indépendante de maraîchère - qui lui procurait un revenu moindre - résultait apparemment d'un choix commun du couple du temps de la vie commune, ce que le père ne contestait pas.

La Juge déléguée a cependant relevé que, dans son mémoire d'appel, la mère avait indiqué qu'elle travaillait à plus de 50%. Comme il résultait de l'instruction que les enfants étaient pris en charge par un institut d'accueil parascolaire à raison de trois jours par semaine pour l'un et de deux jours par semaine pour l'autre, et qu'ils allaient à l'école selon les horaires habituels les autres jours ouvrables, l'autorité précédente en a conclu que l'intéressée travaillait au moins à 70% et que ce taux lui permettait de réaliser un revenu mensuel de 1'190 fr. Or, en travaillant à plein temps, elle obtiendrait un gain de 1'700 fr. par mois (1'190 fr. / 0,7). Si elle ne pouvait pas couvrir ses charges, cela résultait ainsi d'un choix de vie et non du temps qu'elle consacrait aux enfants. Elle ne pouvait dès lors pas prétendre perdre plus de 510 fr. par mois (1'700 fr. - 1'190 fr.) du fait qu'elle devait s'occuper d'eux. Par conséquent, il y avait lieu d'arrêter la contribution de prise en charge à ce montant, soit à 255 fr. par mois pour chaque enfant.

### **E. 3.3**

Se plaignant d'une constatation manifestement inexacte des faits, la recourante reproche à l'autorité cantonale d'avoir arbitrairement retenu qu'elle exerçait une activité professionnelle à un taux de 70% au moins. Et le fait valoir qu'il ressort clairement de l'ordonnance de première instance qu'elle travaille comme maraîchère à 50% pour un revenu mensuel de 1'000 fr., et en tant que patrouilleuse scolaire à raison de 2,5 heures par semaine pour un gain de 190 fr. par mois. Son taux d'activité n'avait d'ailleurs jamais été remis en question. L'allégation contenue dans son mémoire d'appel relative à un taux de plus de 50%, sur laquelle l'autorité cantonale s'était fondée pour retenir qu'elle travaillait à 70% au moins, ne pouvait être comprise dans ce sens, puisqu'elle faisait ainsi référence à son activité de maraîchère à 50% et à ses 2,5 heures hebdomadaires effectuées comme patrouilleuse scolaire, activités qui, cumulées, représentaient un taux de l'ordre de 56%.

La recourante reproche par ailleurs à la Juge déléguée d'avoir omis de tenir compte, sans raison sérieuse et en contradiction avec les faits avérés de la présente cause, des besoins spécifiques des enfants, qui l'empêcheraient d'exercer une activité lucrative à un taux plus élevé qu'actuellement, ce d'autant plus que l'intimé ne lui apporterait aucune aide. Par conséquent, elle ne pourrait consacrer plus de vingt heures par semaine à son activité

indépendante de maraichère, ni à aucune autre activité, en raison des obligations découlant de la prise en charge des enfants.

Dès lors qu'aucun revenu hypothétique ne pouvait lui être imputé, le calcul de la contribution de prise en charge était également arbitraire. En tenant compte de ses revenus réels (1'190 fr.) et de ses charges (2'420 fr.), il lui manquait un montant mensuel de 1'230 fr. pour couvrir celles-ci. En conséquence, les contributions d'entretien devaient être augmentées de 360 fr. par enfant, ce qui correspondait à la différence entre les 510 fr. retenus à titre de contribution de prise en charge par l'arrêt attaqué et le montant de 1'230 fr. qui devait en réalité être admis.

#### **E. 3.4**

Par cette argumentation, la recourante ne démontre pas que l'autorité cantonale aurait fait preuve d'arbitraire en retenant qu'elle travaillait à 70%. Contrairement à ce qu'elle prétend, la Juge déléguée ne s'est pas seulement fondée sur son allégation formulée en appel, selon laquelle elle exerçait son activité professionnelle à un taux "de plus de 50%". Elle a en outre considéré que, compte tenu de la scolarisation des enfants et de leur prise en charge partielle par une structure d'accueil parascolaire, il pouvait être déduit que ledit taux s'élevait à 70%. Or la recourante ne conteste pas valablement cette appréciation ( art. 106 al. 2 LTF ). Elle se contente d'affirmer qu'il ressort de l'instruction de la cause que les enfants ont besoin d'un encadrement scolaire spécifique dès lors que l'aîné, qui est atteint de dysgraphie, est suivi par un ergothérapeute, une psychologue et un logopédiste, tandis que le cadet souffre d'une dysplasie de l'oreille, ce qui nécessite des examens réguliers à l'hôpital. Dès lors, elle prétend qu'elle doit adapter ses horaires de travail afin de les accompagner à leurs rendez-vous respectifs.

En tant qu'elle se fonde ainsi sur des faits qui ne ressortent pas de l'arrêt attaqué, sans alléguer, ni par conséquent démontrer, que ces omissions résulteraient d'une appréciation arbitraire des preuves, ses allégations sont irrecevables (cf. supra consid. 2.2). Il en va de même lorsqu'elle affirme qu'elle ne recevrait aucun soutien de la part de l'intimé, l'autorité cantonale s'étant bornée à reproduire cette affirmation, contenue dans son mémoire d'appel, sans se prononcer à ce sujet. Sont également de nature appellatoire, partant irrecevables, les allégations selon lesquelles elle serait obligée de prendre les enfants avec elle sur son lieu de travail et de réduire ses horaires pendant une large partie des vacances scolaires, le père n'exerçant son droit de visite durant ces périodes qu'à raison de 3 à 4 semaines par année, de sorte qu'elle n'aurait pas la possibilité de travailler de manière optimale. Tel est aussi le cas lorsqu'elle affirme que c'est pour les mêmes motifs qu'elle n'a pas pu poursuivre son activité de salariée exercée en décembre 2018 et janvier 2019, et qu'afin de compenser les heures de travail manquées en raison des vacances des enfants, de leurs jours de maladie et des rendez-vous, notamment médicaux, d'elle et de ses fils, elle travaille également les week-ends durant lesquels les enfants se trouvent chez leur père.

De toute manière, qu'il s'agisse pour la recourante de reprocher à l'autorité cantonale d'avoir retenu qu'elle travaillait réellement à 70% ou, comme elle paraît aussi s'en plaindre, d'avoir estimé qu'il pouvait être exigé d'elle qu'elle exerce une activité lucrative à un taux supérieur à 50%, la critique n'est pas décisive. La Juge déléguée lui a en effet imputé un revenu de 1'190 fr. par mois, ce qui correspond au gain qu'elle admet retirer de son activité de maraichère (1'000 fr.), cumulée avec celle de patrouilleuse scolaire (190 fr.). Dès lors que, comme exposé plus haut, le calcul de la contribution de prise en charge s'effectue sur la

base du montant qui manque au parent pour couvrir ses frais de subsistance (cf. supra consid. 3.1.1), il importe peu de savoir si le revenu de 1'190 fr. par mois provient d'une activité à 50, 56 ou 70%. Le grief tombe ainsi à faux. Par ailleurs, la recourante ne reproche pas à la cour cantonale d'avoir arbitrairement appliqué une autre méthode que celle préconisée par la jurisprudence pour déterminer la contribution de prise en charge, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir.

#### **E. 4**

Se plaignant là aussi d'une constatation manifestement inexacte des faits, la recourante reproche en outre à l'autorité précédente d'avoir arbitrairement retenu qu'une contribution de prise en charge n'était due qu'à partir du 1er février 2019.

##### **E. 4.1**

La cour cantonale a jugé que dite contribution de prise en charge n'était due qu'à compter de cette date dès lors qu'entre décembre 2018 et janvier 2019, l'appelante avait réalisé un revenu de 1'412 fr. par mois dans le cadre de son travail comme salariée, revenu qui, additionné à ceux tirés de son activité de maraîchère, par 1'000 fr., ainsi que de patrouilleuse scolaire, par 190 fr., lui avait permis de couvrir ses charges incompressibles de 2'419 fr. 20 par mois.

##### **E. 4.2**

La recourante soutient qu'elle a cessé son activité indépendante de maraîchère pour travailler auprès d'une société à compter du 10 décembre 2018, de sorte qu'elle n'a pas cumulé les deux activités. Elle en veut pour preuve les allégations contenues dans ses mémoires de première instance et d'appel ainsi que l'absence de contestation, voire l'admission de ce non-cumul par l'intimé, lequel l'aurait d'ailleurs empêchée d'accéder à ses cultures. Selon la recourante, son revenu mensuel pour les mois de décembre 2018 et janvier 2019 se serait donc élevé à 1'602 fr. Force serait ainsi de constater qu'elle ne pouvait pas couvrir ses charges incompressibles pendant cette période et que, partant, la contribution de prise en charge est due dès le mois de décembre 2018, à hauteur de 817 fr. 20 pour ladite période (2'419 fr. 20 - 1'602 fr.) et de 683 fr. 15 pour janvier 2019 (2'285 fr. 15 - 1'602 fr.).

De nature purement appellatoire, cette argumentation ne permet pas de démontrer que les constatations de l'autorité cantonale portant sur les revenus et les charges de la recourante seraient insoutenables (art. 106 al. 2 LTF). A cela s'ajoute qu'elle se méprend, d'une manière désavantageuse pour elle, sur le montant de ses charges pour janvier 2019, que l'autorité cantonale a arrêtées à 2'419 fr. 20, le montant de 2'285 fr. invoqué par la recourante valant à partir de l'année 2020.

De surcroît, il résulte de l'arrêt attaqué que le premier juge, déjà, avait considéré que la situation de la mère n'était pas déficitaire pour les mois de décembre 2018 et de janvier 2019, de sorte qu'il n'avait pas inclus de contribution de prise en charge dans les pensions dues aux enfants pour ces deux mois. Or il n'apparaît pas, et la recourante ne prétend pas, qu'elle aurait critiqué ce point en appel. Il n'y a donc pas lieu, pour ce motif également, d'entrer en matière sur le grief (cf. supra consid. 2.3).

#### **E. 5**

En définitive, le recours doit être rejeté, dans la faible mesure de sa recevabilité. Celui-ci étant d'emblée voué à l'échec, la requête d'assistance judiciaire de la recourante doit être

rejetée ( art. 64 al. 1 LTF ). Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., seront donc mis à sa charge ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'y a pas lieu d'octroyer de dépens à l'intimé, qui n'a pas été invité à se déterminer ( art. 68 al. 1 LTF ).

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