

# BGer 5A 5/2020 vom 27. April 2020

Bundesgericht, 2020-04-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_5\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_5_2020)

FR: TF 5A 5/2020 du 27 avril 2020

IT: TF 5A 5/2020 del 27 aprile 2020

## Regeste

mesures protectrices de l'union conjugale (entretien de l'enfant) | Droit de la famille

## Erwägungen

### E. 1.1

Bien que l'écriture porte uniquement la mention " recours " sans autre précision, il résulte de la partie " recevabilité formelle " de l'acte que la recourante entend déposer un recours en matière civile.

### E. 1.2

Déposé en temps utile (art. 46 al. 2 et 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 LTF ), dans une affaire matrimoniale ( art. 72 al. 1 LTF ) de nature pécuniaire, dont la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a, 51 al. 4 et 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 ). Le recours est donc en principe recevable.

### E. 1.3

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 ). Est ainsi d'emblée irrecevable le chef de conclusions tendant à permettre à la recourante de prouver " par toutes voies de droit " les faits énoncés dans son écriture, dès lors que l'intéressée n'explicite pas plus avant les faits et moyens nouveaux exceptionnellement admissibles et les motifs justifiant cette exception (arrêts 5A\_751/2019 du 25 février 2020 consid. 1.2; 5A\_6/2019 du 3 juillet 2019 consid. 2.3; 5A\_584/2018 du 10 octobre 2018 consid. 2.4; 5A\_258/2018 du 20 août 2018 consid. 1.2 et les références).

### E. 2.1

Comme la décision attaquée 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). 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 et la référence). En particulier, une décision ne peut être qualifiée d'arbitraire (art. 9Cst.) 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 ( ATF 144 I 170 consid. 7.3; 141 III 564 consid. 4.1); 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 144 I 113 consid. 7.1, 170 consid. 7.3; 142 II 369 consid. 4.3).

## **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 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 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). Le recourant ne peut pas se borner 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 ( ATF 145 IV 154 consid. 1.1; 141 IV 249 consid. 1.3.1 et la référence).

## **E. 3**

La recourante reproche à la cour cantonale d'avoir arbitrairement retenu qu'elle vivait en concubinage et considéré qu'elle devait assumer les frais relatifs à l'enfant lorsqu'elle en avait la garde.

### **E. 3.1**

La cour cantonale a constaté que, tant en première instance qu'en appel, l'intimé avait allégué que son épouse vivait en concubinage avec son nouveau compagnon. Le Tribunal avait requis la production de " pièces claires relatives au paiement du loyer " de l'épouse, mais celle-ci n'avait déposé que des documents datés de 2017 relatifs au paiement du loyer de l'appartement et de la place de parc par son époux, ainsi qu'un récépissé attestant d'un unique paiement effectué depuis un compte indéterminé en date du 8 janvier 2019. Estimant que l'épouse n'avait pas prouvé s'être acquittée elle-même du loyer du domicile conjugal, la juridiction précédente a retenu que l'intéressée vivait avec son nouveau compagnon, à tout le moins depuis décembre 2018. Compte tenu de l'amélioration de la situation financière de la recourante à compter de cette date, elle a considéré que chaque parent disposait d'un solde suffisant lui permettant de prendre en charge les coûts de l'enfant lorsqu'il en avait la garde, étant relevé que les frais devant être couverts par le père comprenaient la prime d'assurance-maladie et les frais médicaux de l'enfant. Afin d'assurer la répartition équitable de l'activité extra-scolaire de l'enfant assumée par la mère dès septembre 2019, le père serait condamné à prendre à sa charge la moitié des cours de natation de l'enfant dès cette date.

### **E. 3.2**

La recourante soutient que l'intimé n'a apporté la preuve du concubinage ni en première instance ni en appel, alors qu'elle a, pour sa part, pu démontrer que le paiement du loyer provenait effectivement de son compte postal, ce que l'intimé n'a pas contesté. La juridiction précédente serait ainsi, " par [un] raisonnement incompréhensible ", partie du principe que son solde disponible était de 1'314 fr. en décembre 2018 et de 1'198 fr. dès janvier 2019, ce qui serait totalement erroné, sa situation - déficitaire - étant identique depuis le mois d'avril 2018. La décision attaquée porterait atteinte à son minimum vital et défavoriserait l'enfant, qui ne pourrait pas avoir le même train de vie lorsqu'elle se trouve chez sa mère que lorsqu'elle est chez son père.

### **E. 3.3**

En l'occurrence, seules les charges effectives, dont l'intéressée s'acquitte réellement, peuvent être prises en compte pour le calcul de la contribution d'entretien ( ATF 121 III 20 consid. 3a et les références; arrêts 5A\_361/2019 du 21 février 2020 consid. 5.3; 5A\_889/2018 du 15 mai 2019 consid. 3.2.1; 5A\_1046/2018 du 3 mai 2019 consid. 3.3 et les références). Il appartenait ainsi à la recourante d'apporter la preuve du paiement effectif de son loyer. Or, la cour cantonale a considéré que cet élément n'était en l'espèce pas établi, l'épouse n'ayant produit que des documents de 2017 relatifs au paiement du loyer par son époux, ainsi qu'un récépissé attestant d'un unique paiement depuis un compte indéterminé en date du 8 janvier 2019. La recourante ne critique nullement cette appréciation de manière conforme aux exigences de motivation susmentionnées (cf. supra consid. 2.2), se contentant d'affirmer de manière péremptoire qu'elle aurait établi payer son loyer depuis son compte postal. Le constat de la juridiction précédente quant à l'existence d'un concubinage et selon lequel elle dispose, depuis le mois de décembre 2018, d'un solde mensuel de près de 1'000 fr. (charges de l'enfant déduites) demeure donc intact, de sorte qu'elle ne peut se prévaloir d'une atteinte à son minimum vital. Pour le surplus, en tant qu'elle soutient qu'au vu du disponible de l'intimé qui est supérieur au sien, il se justifierait de mettre à la charge de celui-ci l'entier des frais de l'enfant, la recourante se contente d'exposer la solution qui lui paraît préférable sans démontrer le caractère arbitraire de la décision querellée (cf. supra consid. 2.1), qui tient compte de la différence des disponibles des parties en mettant notamment à la charge du père les primes d'assurance-maladie et les frais médicaux de l'enfant (cf., sur la répartition des coûts en cas de prise en charge égale de l'enfant par les parents, arrêt 5A\_727/2018 du 22 août 2019 consid. 4.3.2.3). Partant, autant que recevable, la critique est dénuée de tout fondement.

### **E. 4**

En conclusion, le recours est rejeté dans la (faible) mesure de sa recevabilité. Le recours 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 sont donc mis à la charge de celle-ci ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimé, qui n'a pas été invité à se déterminer ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ).

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