

## **BGer 5A\_677/2019 vom 16. Juni 2020**

Bundesgericht, 2020-06-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_677\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_677_2019)

FR: TF 5A\_677/2019 du 16 juin 2020

IT: TF 5A\_677/2019 del 16 giugno 2020

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

L'arrêt entrepris, qui porte sur le prononcé de mesures provisionnelles en modification de mesures protectrices de l'union conjugale, est une décision finale ( art. 90 LTF ; ATF 133 III 393 consid. 4; arrêt 5A\_426/2016 du 2 novembre 2016 consid. 1), rendue par une juridiction cantonale de dernière instance ayant statué sur recours ( art. 75 LTF ). Le litige porte sur la contribution d'entretien, à savoir une affaire pécuniaire, dont la valeur litigieuse requise est atteinte (art. 51 al. 1 ch. 4, 51 al. 4 et 74 al. 1 let. b LTF). La recourante a en outre qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 LTF ) et a agi dans le délai légal ( art. 100 al. 1 LTF ). Le recours est ainsi en principe recevable au regard des dispositions qui précèdent.

#### **E. 2.1**

Comme 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 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 qui se plaint de la violation d'un droit fondamental ne peut donc se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en instance d'appel, où l'autorité de recours jouit d'une libre cognition; il ne peut, en particulier, se contenter d'opposer sa thèse à celle de l'autorité cantonale, mais doit démontrer ses allégations par une argumentation précise ( ATF 134 II 349 consid. 3; 133 II 396 consid. 3.2). Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire ( ATF 142 III 364 consid. 2.4; 140 III 264 consid. 2.3; 139 II 404 consid. 10.1 et les arrêts cités).

D'après la jurisprudence, une décision est arbitraire ( art. 9 Cst. ) lorsqu'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 ). 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. ) et ont une influence sur le résultat de la décision. 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; 140 III 264 consid. 2.3 et les références). 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 ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 145 IV 154 consid. 1.1; 141 IV 249 consid. 1.3.1; 140 III 264 consid. 2.3 et les références).

En l'espèce, les faits exposés par la recourante aux pages 4 et 5 du recours seront ignorés en tant qu'ils s'écartent de ceux contenus dans l'arrêt attaqué et ne font pas l'objet d'un grief d'arbitraire dans l'établissement des faits valablement soulevé.

### **E. 3**

La recourante soulève en premier lieu un grief d'arbitraire dans l'appréciation des preuves ( art. 9 Cst. ).

#### **E. 3.1**

Elle reproche au Juge délégué d'avoir arbitrairement retenu que les problèmes de santé de l'enfant cadet de l'intimé étaient de nature à justifier la réduction du taux de travail de ce dernier de 100 à 80%. L'intimé avait allégué que l'état de santé de l'enfant nécessitait une surveillance de tous les instants ainsi que de nombreux rendez-vous médicaux alors qu'il n'avait démontré l'existence que de trois rendez-vous médicaux de mai à novembre 2018. L'intimé avait également produit une attestation de la garderie fréquentée par ses deux enfants cadets qui faisait état d'un taux de fréquentation de 40% par semaine depuis le 17 octobre 2018. Il avait également allégué dans les budgets respectifs des enfants des frais de crèche à concurrence de deux jours par semaine et des frais d'essence des grands-mères pour trois jours par semaine. La recourante estime dès lors que l'appréciation des preuves aurait dû amener le Juge délégué à la conclusion que l'enfant cadet était pris en charge à raison de deux jours par semaine par la garderie et les trois autres jours par ses grands-mères, de sorte que la diminution du taux d'activité de l'intimé n'était pas nécessaire. A aucun moment, celui-ci n'avait par ailleurs établi que la prise en charge par ces personnes de confiance était insuffisante. Il avait au contraire affirmé, lors de l'audience d'appel du 5 juillet 2019, que le personnel de la crèche administrait à l'enfant son médicament et veillait à ce que son rythme cardiaque ne s'emballe pas. Enfin, l'attestation médicale de la Dresse C.\_\_\_\_\_ selon laquelle l'enfant présentait un problème cardiaque important qui nécessitait des soins et une attention particulière au quotidien, laquelle justifiait la diminution du taux d'activité de son père, n'avait qu'une valeur probante relative dès lors que rien n'indiquait qu'elle était au courant de l'organisation de la prise en charge de l'enfant.

#### **E. 3.2**

Par son argumentation, la recourante ne fait qu'opposer de manière appellatoire sa propre appréciation des preuves à celle effectuée par le Juge délégué, lequel a précisément

considéré que rien ne justifiait de mettre en doute les constatations de la Dresse C. \_\_\_\_\_ et que l'intimé avait dû réduire son taux d'activité pour s'occuper de l'enfant les lundis et mardis, celui-ci fréquentant la garderie les mercredis et jeudis et étant pris en charge par sa mère le vendredi. L'allégation de la recourante selon laquelle des frais d'essence ont été intégrés dans le budget de l'enfant pour les trajets effectués par ses grands-mères ne ressort au demeurant pas de l'arrêt attaqué, étant précisé que le seul fait que les grands-mères assument des trajets pour l'enfant ne signifie pas encore qu'elles s'occupent effectivement de lui durant trois jours pleins par semaine comme le soutient la recourante.

#### **E. 4**

Dans un deuxième grief, la recourante reproche à la cour cantonale de ne pas avoir examiné la question de savoir si l'intimé avait entrepris toutes les démarches pour obtenir une rente pour impotent pour son fils auprès de l'assurance-invalidité.

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

Elle reproche au Juge délégué d'avoir écarté sa critique au motif qu'une demande de prestation de l'assurance-invalidité avait été déposée pour le compte de l'enfant le 31 mai 2018, laquelle avait été acceptée par décision du 22 janvier 2019, de sorte que les coûts du traitement de son infirmité congénitale étaient désormais pris en charge. Or, dans son mémoire d'appel du 20 mai 2019, elle avait allégué que l'intimé n'avait pas établi avoir effectué toutes les démarches nécessaires auprès de l'assurance-invalidité en vue de l'octroi d'une allocation pour impotent. Une telle rente permettrait selon elle de compenser la baisse de revenus liée à la diminution du taux d'activité de l'intimé et il appartenait à ce dernier, en application du principe de collaboration, d'apporter la preuve que de telles démarches avaient été entreprises. Cas échéant, s'il ne pouvait bénéficier d'une telle rente, force serait alors d'admettre que le système de garde instauré précédemment par l'intimé et sa compagne était suffisant, de sorte que celui-ci devrait reprendre son taux d'activité initial de 100%, dès lors qu'il l'avait diminué d'entente avec son employeur.

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

Dans son mémoire d'appel du 20 mai 2019, la recourante a soutenu que l'intimé n'avait pas démontré avoir entrepris les démarches nécessaires afin qu'une personne puisse être engagée " sous la couverture de l'assurance-invalidité " pour faire prendre son traitement à son fils. Contrairement à ce qu'elle soutient, on ne saurait déduire de cette argumentation qu'elle aurait en réalité reproché au recourant de ne pas avoir entrepris les démarches pour que son fils bénéficie d'une allocation pour impotent comme elle le soutient dans le présent recours. Partant, c'est sans arbitraire que le Juge délégué n'a pas examiné le grief de la recourante sous l'angle précis du droit à bénéficier d'une telle allocation. Ce d'autant qu'indépendamment de la question de savoir si le fils cadet de l'intimé peut ou non y prétendre, il ressort de l'arrêt attaqué que l'administration de son médicament à heures fixes et la surveillance de son rythme cardiaque nécessitent la présence constante d'une personne auprès de lui. Le fait que le recourant n'ait pas entrepris de démarches en vue de l'octroi d'une allocation pour impotent n'a ainsi aucune incidence sur le constat de la nécessité de sa présence auprès de son fils les jours où la mère de l'enfant travaille et où il ne peut fréquenter la crèche. Enfin, la recourante ne démontre pas non plus que l'allocation pour impotent, dont l'enfant pourrait selon elle bénéficier, couvrirait effectivement la baisse de revenus subie par l'intimé en raison du temps consacré à son fils. Dans ces circonstances, le grief de la recourante ne peut qu'être rejeté, étant rappelé que l'intimé a déjà entrepris toutes

les démarches auprès de l'assurance-invalidité en vue de l'octroi de prestations en faveur de son fils dont les coûts de traitement sont désormais pris en charge par cette assurance.

## **E. 5**

La recourante reproche au Juge délégué d'avoir apprécié arbitrairement les preuves en tant qu'il avait retenu que l'intimé n'était plus en mesure d'exercer son activité accessoire de garagiste indépendant compte tenu de ses problèmes de santé et des nombreuses périodes d'incapacité de travail qu'il avait traversées entre fin 2017 et fin 2018.

### **E. 5.1**

Elle soutient que cette constatation repose sur trois attestations médicales établies les 9 février 2018, 13 novembre 2018 et 11 juin 2019, ainsi que sur un lot de certificats d'incapacité de travail. Or, l'ensemble de ces certificats étaient antérieurs à l'arrêt sur mesures protectrices de l'union conjugale du 15 octobre 2018 du Tribunal cantonal fribourgeois, sous réserve du certificat médical du 4 octobre 2019, qui attestait d'une incapacité de travail à 100% du 4 au 30 octobre 2018, et de celui curieusement daté du 30 octobre 2018 attestant d'une incapacité de travail du 29 au 30 octobre 2018. L'intimé n'avait en revanche attesté d'aucune incapacité de travail, même partielle, dès le 1er janvier 2019. Le Tribunal cantonal fribourgeois avait toutefois déjà pris en considération les problèmes de santé de l'intimé et, ce nonobstant, avait retenu des revenus de l'ordre de 700 fr. pour son activité de garagiste, montant non contesté par l'intimé. Quant à la comptabilité produite par l'intimé, la recourante rappelle qu'elle avait relevé que celle-ci avait été établie par l'intimé lui-même et qu'elle avait sollicité la mise en oeuvre d'une expertise au vu de la disproportion évidente entre les recettes d'exploitation annoncées et les charges de matériel et de marchandises. Elle avait réitéré cette requête en appel. En refusant de mettre en oeuvre une expertise comptable, le Juge délégué s'était distancié arbitrairement de la motivation des juges cantonaux fribourgeois et avait procédé à une appréciation arbitraire des preuves en se basant sur les seules allégations de l'intimé qui soutenait avoir " démantelé " son garage, alors qu'il continuait à recevoir en parallèle des livraisons de matériel, que son entreprise individuelle était toujours inscrite au registre du commerce et qu'il n'avait ni allégué ni établi la clôture des comptes de l'entreprise ni sa liquidation.

### **E. 5.2**

Il ne ressort effectivement pas de l'arrêt querellé que l'intimé aurait produit un certificat attestant de son incapacité de travail au-delà du 1er janvier 2019. Cependant, il n'apparaît pas qu'il s'agisse d'un élément déterminant puisque le Juge délégué s'est fondé sur le nombre d'interventions chirurgicales subies par l'intimé et la récurrence des périodes d'incapacité de travail entre le 29 novembre 2017 et le 30 novembre 2018 pour considérer qu'il était vraisemblable qu'il ne pouvait plus exploiter son garage et retirer un revenu de cette activité accessoire, étant précisé que l'intimé exerce principalement la fonction de policier pour la Ville de V.\_\_\_\_\_. Le seul fait qu'il n'ait pas produit de certificat d'incapacité de travail postérieurement au 1er janvier 2019 ne permet dès lors pas d'infirmier ce constat. La recourante ne s'en prend par ailleurs pas à la motivation cantonale en tant que le Juge délégué a également fondé son appréciation sur les déclarations de l'intimé s'agissant du fait que, depuis le 11 octobre 2018, la Ville de V.\_\_\_\_\_ interdisait à ses employés tout cumul des taux des activités principale et accessoire au-delà de 110% et que la recourante avait fait couper l'électricité dans le local où se trouvait le garage, ce que cette dernière n'avait pas contesté, de sorte que l'intimé ne pouvait de toute évidence plus y travailler. La

recourante reproche certes à la cour cantonale de ne pas avoir apprécié correctement le fait que la comptabilité du garage était établie par l'intimé et qu'il existait une disproportion évidente entre les charges de matériel et les recettes d'exploitation et d'avoir refusé d'ordonner l'expertise comptable qu'elle avait sollicitée. Or, le fait qu'il résulte des comptes établis par l'intimé qu'il avait enregistré des pertes dans le cadre de son activité accessoire tant en 2017 qu'en 2018 ne constitue qu'un des éléments parmi ceux évoqués qui ont amené le Juge délégué à considérer que l'intimé avait vraisemblablement cessé son activité accessoire. Partant, compte tenu de l'ensemble de ces éléments d'appréciation, il n'était pas arbitraire de considérer, au degré de la vraisemblance, que l'intimé avait cessé son activité accessoire indépendamment de ce qui ressortait de la comptabilité du garage et de rejeter en conséquence, par appréciation anticipée des preuves, la requête d'expertise de la recourante. Enfin, s'agissant de la capacité de l'intimé à continuer d'exploiter son garage, le Juge délégué n'était pas lié par les constatations faites par les juges du Tribunal cantonal fribourgeois dans leur arrêt du 15 octobre 2018 sur mesures protectrices de l'union conjugale. En effet, une fois que le juge admet que les circonstances ayant prévalu lors du premier prononcé de mesures provisoires se sont modifiées durablement et de manière significative, il doit fixer à nouveau la contribution d'entretien, après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent et litigieux devant lui (cf. ATF 138 III 289 consid. 11.1.1; 137 III 604 consid. 4.1.2; arrêt 5A\_937/2014 du 26 mai 2015 consid. 4 et les autres références). En l'occurrence, la première condition a été considérée comme donnée par les juges cantonaux vaudois notamment du fait de la naissance d'un nouvel enfant pour l'intimé. Au vu de ses griefs, il apparaît que la recourante s'en prend à la manière dont les revenus de l'intimé ont été actualisés mais ne critique pas en tant que tel le fait que les juges précédents sont entrés en matière sur une modification des mesures protectrices de l'union conjugale. Il s'ensuit que c'est à bon droit que le Président du Tribunal d'arrondissement et, à sa suite, le Juge délégué, ont procédé à la réactualisation des revenus et charges des parties indépendamment des constatations faites par les juges fribourgeois dans la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale.

## **E. 6**

En conclusion, le recours se révèle mal fondé et doit par conséquent être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, aux frais de son auteur ( art. 66 al. 1 LTF ), dont la requête d'assistance judiciaire ne peut être agréée vu l'issue prévisible de la procédure ( art. 64 LTF ). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens, des observations n'ayant pas été requises ( art. 68 al. 1 LTF ).

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