

## NE\_GERICHTE CACIV.2018.79 vom 13. November 2018

NE Tribunal cantonal, 2018-11-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CACIV.2018.79](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2018.79)

FR: NE\_GERICHTE CACIV.2018.79 du 13 novembre 2018

IT: NE\_GERICHTE CACIV.2018.79 del 13 novembre 2018

### Volltext

A.A.X. \_\_\_\_\_, née en 1975, et B.X. \_\_\_\_\_, né en 1982, se sont mariés le 14 février 2009 au Locle. Un enfant est issu de l'union, à savoir C. \_\_\_\_\_, né en 2009.

B. Le 30 octobre 2017, A.X. \_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal civil des Montagnes et du Val-de-Ruz d'une requête de mesures superprovisionnelles tendant essentiellement à ce que les parties soient autorisées à vivre séparées dès le 28 octobre 2017 ; à ce que le domicile conjugal lui soit attribué, de même que la garde exclusive de l'enfant C. \_\_\_\_\_ ; à ce qu'il soit fait interdiction à B.X. \_\_\_\_\_ de prendre contact avec elle et de l'approcher à moins de 200 mètres ; à ce que les questions du droit de visite en faveur du père et des contributions d'entretien soient réservées.

À l'appui de ces conclusions, elle faisait valoir que durant l'union conjugale, son mari s'était montré violent à de nombreuses reprises à son égard ; qu'après de longues souffrances, elle avait décidé de le dénoncer aux autorités de poursuite pénale ; que B.X. \_\_\_\_\_ avait été entendu le 27 août 2014 par le Ministère public, en qualité de prévenu de lésions corporelles simples aggravées et de contrainte ; qu'elle-même avait accepté la suspension de la procédure pénale, après que B.X. \_\_\_\_\_ s'était engagé à suivre une thérapie proposée par le Service d'aide aux auteur(e)s de violences conjugales (SAVC) ; que l'époux avait «réussi à contenir sa violence» durant six mois, période au terme de laquelle il était convenu que la procédure pénale serait classée, sauf demande de reprise ; que la violence avait toutefois fait son retour sous la forme de violence psychologique, avec une nette aggravation depuis le début de l'année 2017 ; qu'elle avait été contrainte à des actes d'ordre sexuel, séquestrée dans son appartement et fait l'objet de «pressions diverses» ; qu'elle avait fini par informer la Police de la situation (v. fiche de signalement à l'intention du centre de consultation LAVI du 23 octobre 2017 et procès-verbaux d'audition des 23 octobre et 1er novembre 2017) ; que son médecin traitant avait signalé son cas au Centre d'urgences psychiatriques et que parallèlement, elle était allée consulter le centre LAVI ; qu'il lui avait été «unaniment recommandé» de s'éloigner immédiatement du domicile conjugal pour se réfugier en lieu sûr avec son fils, ce qu'elle avait fait le 28 octobre 2017, après avoir avisé l'office de protection de l'enfant (ci-après : OPE) et le centre LAVI et laissé une lettre à son domicile afin que B.X. \_\_\_\_\_ ne s'inquiète pas pour son fils.

C. Le 31 octobre 2017, le tribunal civil a rejeté la requête visant à obtenir une décision sans audition préalable des parties, au motif que les circonstances alléguées ne révélaient pas d'urgence particulière, la requérante indiquant qu'elle-même et l'enfant étaient en sécurité ; le tribunal invitait l'épouse à «prendre des conclusions relatives aux mesures protectrices de l'union conjugale».

D. Le 10 novembre 2017, A.X. \_\_\_\_\_ a adressé au tribunal civil une requête de mesures protectrices de l'union conjugale tendant à ce que les parties soient autorisées à vivre séparées dès le 28 octobre 2017 ; à ce que le domicile conjugal soit attribué à B.X. \_\_\_\_\_ ; à ce qu'elle-même soit autorisée à récupérer ses affaires, celles de son fils et le mobilier nécessaire à la constitution d'un domicile séparé ; à ce que la garde exclusive de l'enfant C. \_\_\_\_\_ lui soit attribuée et à la fixation du droit de visite du père ; à ce qu'il soit fait interdiction à B.X. \_\_\_\_\_ de prendre contact avec elle et de l'approcher à moins de 200 mètres ; à ce que B.X. \_\_\_\_\_ soit condamné à verser des contributions mensuelles d'entretien dès le 1er novembre 2017 de 1'134 francs au moins en faveur de l'enfant et de 780 francs au moins en faveur de l'épouse.

Dans cet écrit, elle donnait des indications relatives à la situation financière des parties, détaillant ses charges mensuelles et alléguant qu'elle-même percevait des indemnités de l'assurance chômage pour un montant d'environ 3'000 francs par mois ; que B.X. \_\_\_\_\_ percevait quant à lui un salaire mensuel de 5'000 francs par mois ; que B.X. \_\_\_\_\_ avait des horaires irréguliers, alors qu'elle-même avait «une pleine disponibilité pour s'occuper de son fils» ; que C. \_\_\_\_\_ avait été majoritairement pris en charge par elle-même, mais qu'elle souhaitait que le père puisse garder de fréquents contacts avec son fils.

E. Une audience a eu lieu le 10 novembre 2017. Le mandataire de l'épouse a confirmé les conclusions de sa requête du même jour (v. supra D). Après réponse, réplique, duplique et discussions, les parties sont convenues, à titre de convention partielle de mesures protectrices de l'union conjugale, notamment, qu'elles s'autorisaient à vivre séparées pour une durée indéterminée, dès le 28 octobre 2017 ; que le domicile conjugal serait attribué à l'époux ; que B.X. \_\_\_\_\_ s'engageait à ne pas prendre contact avec A.X. \_\_\_\_\_ de quelque manière que ce soit et à ne pas s'approcher d'elle à moins de 200 mètres, sous réserve de l'exercice de son droit de visite sur l'enfant C. \_\_\_\_\_ ; que les éventuelles communications concernant l'enfant se feraient dans un «cahier de communications» qui resterait avec l'enfant ; que la garde de fait sur l'enfant C. \_\_\_\_\_ était attribuée à la mère. Les parties ont encore fixé le droit de visite du père sur l'enfant et précisé qu'à l'exception de la vie séparée et de l'attribution du domicile conjugal, ces dispositions étaient «prises à titre transitoire dans l'attente du résultat de l'enquête sociale qui [allait] être ordonnée par le Tribunal et de l'éventuelle décision ou accord qui suivra».

F. Le 15 novembre 2017, la juge civile a ordonné à l'OPE d'effectuer une enquête sur les conditions matérielles et affectives d'existence de C. \_\_\_\_\_, son état de santé et la manière dont il était tenu, ainsi que les qualités éducatives de ses parents ou des personnes qui s'occupaient de lui.

G. L'épouse a déposé des pièces relatives à sa situation financière le 23 novembre 2017 ; l'époux en a fait de même le 22 janvier 2018.

Le 22 janvier 2018, l'épouse a informé le tribunal civil qu'elle avait épuisé son droit aux indemnités de chômage et bénéficiait de l'aide sociale depuis le 1er janvier 2018 ; elle concluait à ce que B.X. \_\_\_\_\_ soit condamné à lui verser uneprovisio ad litem de 2'500 francs, subsidiairement à l'octroi de l'assistance judiciaire.

Le 9 février 2018, B.X. \_\_\_\_\_ a demandé au tribunal civil de solliciter la production par A.X. \_\_\_\_\_ de diverses pièces.

A.X.\_\_\_\_\_ a déposé une pièce le 27 février 2018 ; B.X.\_\_\_\_\_ a déposé des pièces le même jour et conclu au rejet de la demande de provision ad litem de A.X.\_\_\_\_\_, d'une part, et demandé à être lui-même mis au bénéfice de l'assistance judiciaire depuis le 1er février 2018, d'autre part. A.X.\_\_\_\_\_ a déposé de nouvelles pièces le 12 mars 2018.

Le 16 avril 2018, A.X.\_\_\_\_\_ a adressé à la juge civile des observations, au terme desquelles elle modifiait ses conclusions relatives aux contributions d'entretien mensuelles, concluant à ce que B.X.\_\_\_\_\_ soit condamné à payer une contribution d'entretien de 891.15 francs, allocations familiales en sus, en faveur de C.\_\_\_\_\_ dès le 1er novembre 2017, ainsi qu'une contribution d'entretien en sa propre faveur de 746.85 francs du 10 novembre au 11 décembre 2017, puis de 1'275.10 francs à compter du 12 décembre 2017.

B.X.\_\_\_\_\_ a présenté ses propres observations le 30 avril 2018, concluant notamment à ce que la garde de l'enfant lui soit attribuée.

H. Le 12 juillet 2018, la juge civile a accordé l'assistance judiciaire à B.X.\_\_\_\_\_ et désigné Me D.\_\_\_\_\_ en qualité d'avocat d'office, accordé l'assistance judiciaire à A.X.\_\_\_\_\_ et désigné Me E.\_\_\_\_\_ en qualité d'avocat d'office et invité l'OPE à lui faire savoir dans quel délai son rapport pourra être déposé. Le 9 août 2018, l'assistante sociale en charge de l'enquête a répondu que son rapport devrait pouvoir être rendu d'ici à la fin août 2018.

I. Par décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 15 août 2018, la juge civile a ratifié les dispositions prises par les parties à l'audience du 10 novembre 2017 ; attribué la garde de fait sur l'enfant C.\_\_\_\_\_ à la mère ; condamné le père à verser en faveur de l'enfant une contribution d'entretien de 841 francs par mois du 28 octobre 2017 au 10 décembre 2017, puis de 2'060 francs dès le 11 décembre 2017 ; condamné B.X.\_\_\_\_\_ à verser une contribution d'entretien de 600 francs par mois en faveur de A.X.\_\_\_\_\_ du 10 novembre 2017 au 10 décembre 2017 ; rejeté la requête de provision ad litem déposée par l'épouse et mis à la charge de B.X.\_\_\_\_\_, sous réserve des règles sur l'assistance judiciaire dont il bénéficie, les frais judiciaires arrêtés à 700 francs.

a) S'agissant des ressources et des besoins des membres de la famille, la première juge a raisonné comme suit.

B.X.\_\_\_\_\_ réalisait un revenu hors allocations familiales de 4'768.70 francs et ses charges (composées du minimum vital, du loyer et des primes d'assurance maladie) se montaient à 2'709 francs au total, soit indisponible mensuel arrondi à 2'060 francs.

S'agissant de l'épouse, sa situation financière s'était modifiée le 10 décembre 2017, date à laquelle elle avait cessé de percevoir des indemnités de chômage. Jusqu'à cette date, ces indemnités représentaient en moyenne 3'328 francs par mois, tandis que ses charges (composées du minimum vital, de sa part de 80 % au loyer et des primes d'assurance maladie) se montaient à 2'690 francs au total, soit indisponible mensuel de 638 francs. Après cette date, l'épouse n'avait plus de revenus (elle bénéficiait de l'aide sociale depuis le 1er janvier 2018), de sorte que ses charges de 2'690 francs par mois correspondaient à son manco.

Jusqu'au 10 décembre 2017, l'entretien convenable de C.\_\_\_\_\_ était de 841 francs (comprenant le minimum vital, l'assurance maladie de base, la part de 20 % au loyer, divers frais et des frais d'accueil parascolaire/maman de jour, sous déduction des

allocations familiales). Après cette date, la première juge a pris en compte des coûts directs de 861 francs (comprenant le minimum vital, l'assurance maladie, la part au loyer et les frais divers), auxquels elle a ajouté 1'883 francs (correspondant à 70 % du déficit de l'épouse, compte tenu de l'âge de l'enfant) et indiqué déduire les allocations familiales, pour parvenir à un total de 2'744 francs.

b) Pour la période comprise de la date de la séparation (28 octobre 2017) jusqu'au 11 décembre 2017, la première juge a réparti le disponible du couple (1'856 francs correspondant à 2'059 ■ 841 + 638) à raison de 2/3 en faveur du pôle mère-enfant et de 1/3 en faveur du père.

Pour la période postérieure, elle a constaté que le disponible de l'époux ne suffisait pas à couvrir l'entretien convenable de l'enfant et arrêté la contribution mensuelle d'entretien due par B.X. \_\_\_\_\_ à C. \_\_\_\_\_ à 2'060 francs, montant correspondant au disponible mensuel du débirentier.

J. Le 28 août 2018, l'OPE a rendu son rapport, concluant à ce que la garde de C. \_\_\_\_\_ soit attribuée à A.X. \_\_\_\_\_, à l'institution d'un droit de visite fixe et élargi pour B.X. \_\_\_\_\_, à celle d'un mandat de curatelle, au sens de l'article 308 al. 1 et 2 CC, au profit de C. \_\_\_\_\_ et à la désignation de F. \_\_\_\_\_ pour assumer ce mandat.

K. B.X. \_\_\_\_\_ appelle de la décision du 15 août 2018 en date du 30 août 2018. Il conclut à l'octroi de l'effet suspensif et demande à être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire. Sur le fond, il conclut à l'annulation de la décision attaquée, au renvoi à la première juge des «questions liées aux dispositions prises par les parties à l'audience du 10 novembre 2018 et [de] la question de la garde sur l'enfant C. \_\_\_\_\_ pour nouvelle décision une fois le résultat de l'enquête sociale connu»; à ce que lui-même soit condamné de manière provisionnelle à verser une contribution d'entretien mensuelle de 1'260 francs en faveur de C. \_\_\_\_\_ dès le 11 décembre 2017; au renvoi à la première juge des «autres questions liées à l'aspect financier devant être jugé uniquement au moment de la décision au fond», sous suite de frais judiciaires et dépens.

À l'appui de sa démarche, le recourant allègue s'occuper de C. \_\_\_\_\_ «environ 40 % du temps», lui acheter des habits, le nourrir, assumer ses frais de vacances depuis le mois de décembre 2017; que le Ministère public a classé la procédure pénale ouverte contre lui suite à la plainte de A.X. \_\_\_\_\_ en date du 11 juillet 2018. En droit, il reproche à la première juge d'avoir rendu une décision contraire à la convention du 10 novembre 2017 et fixé les contributions d'entretien sans tenir compte du droit de visite élargi de l'appelant et de l'âge de l'enfant.

L. Dans sa réponse du 14 septembre 2018, A.X. \_\_\_\_\_ conclut au rejet de l'appel, avec suite de frais judiciaires et de dépens, sous réserve des règles relatives à l'assistance judiciaire.

M. Par ordonnance du 21 septembre 2018, le juge instructeur a notifié la réponse à l'appelant; partiellement admis la demande d'effet suspensif; dit qu'il n'y avait pas lieu à un deuxième échange d'écritures, ni à la tenue de débats; réservé lesor des pièces produites dans le cadre de la procédure d'appel; dit qu'il serait statué sur les requêtes d'assistance judiciaire dans l'arrêt à intervenir et mis les frais ■ réduits ■ de sa décision à la charge de l'appelant, sous réserve des règles de l'assistance judiciaire, si celle-ci était accordée.

N.B.X. \_\_\_\_\_ a déposé un mémoire d'huissiers le 25 septembre 2018.

Dans la mesure où d'autres précisions de faits sont nécessaires au jugement de la cause, elles seront apportées dans les considérants qui suivent.

## CONSIDÉRANT

1. Interjeté dans les formes et le délai prévus par la loi, l'appel est recevable (art. 308-311 et 314 al. 1 CPC), sous la réserve formulée ci-après (cons. 3a).

2. En annexe à son mémoire d'appel, B.X. \_\_\_\_\_ dépose une ordonnance du 11 juillet 2018 par laquelle le Ministère public a classé une procédure pénale ouverte contre lui pour infractions aux articles 180, 181, 183 et 189 CP. L'intimée a quant à elle déposé en annexe à sa réponse cinq plannings relatifs au droit de visite de B.X. \_\_\_\_\_ sur C. \_\_\_\_\_, concernant la période d'avril à septembre 2018.

a) L'article 317 al. 1 CPC prévoit que les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Ces conditions sont cumulatives (arrêt du TF du 28.10.2016 [5A\_456/2016] cons. 4.1.1) et s'appliquent aussi aux causes soumises à la maxime inquisitoire sociale (ATF 142 III 413 cons. 2.2.2 ; 138 III 625 cons. 2.2). En matière matrimoniale, ces conditions ne s'appliquent toutefois pas lorsque la maxime inquisitoire illimitée s'applique, notamment lorsqu'est en jeu une question relative à un enfant mineur (arrêt du TF prévu à la publication du 02.07.2018 [5A\_788/2017] cons. 4.2.1 et les arrêts cités).

b) En l'occurrence, chacune des pièces mentionnées ci-dessus paraît pertinente dans le cadre de l'examen de la question du droit de garde litigieux, de sorte que les pièces produites au stade de la procédure d'appel sont recevables.

3. Dans un premier moyen, l'appelant reproche à la première juge une violation de l'article 241 CPC qui justifierait l'annulation des chiffres 1 et 2 de la décision attaquée. Selon lui, le tribunal civil ne pouvait pas statuer avant que le résultat de l'enquête sociale ne soit connu, alors que «seule une décision sur les aspects financiers de la séparation devait être rendu[e] qui plus est de manière provisoire à mesure [qu'il] n[était] pas encore déterminé à quel parent la garde sera attribuée, une telle décision étant indépendante de l'enquête sociale».

a) La ratification par la première juge des dispositions prises par les parties à l'audience du 10 novembre 2017 (dispositif de la décision attaquée, ch. 1), suivie d'une décision sur la même question dans la décision querellée alors que les parties s'étaient entendues «à titre transitoire dans l'attente du résultat de l'enquête sociale», ne laisse pas de surprendre. En effet, au moment de ratifier ces dispositions relatives essentiellement à la garde de l'enfant et au droit de visite, la première juge avait été informée de l'envoi prévu dans les 15 jours du rapport d'enquête qu'elle avait sollicité de l'OPE onze mois plus tôt, précisément dans le but de lui fournir des éléments pour déterminer la garde de C. \_\_\_\_\_.

Cela étant, cette ratification n'a eu aucune incidence concrète sur la situation de la famille X. \_\_\_\_\_, puisque les dispositions en question s'appliquaient déjà à partir du 10 novembre 2017. À mesure que l'appelant ne prétend pas que le contenu du rapport de l'OPE du 28 août 2018 appellerait une modification des points ayant fait l'objet de la ratification, force est de constater que l'appelant ne fait valoir aucun intérêt digne de

protection, au sens de l'article 59 al. 2 let. a CPC, à l'annulation des chiffres 1 et 2 du dispositif du jugement attaqué. Son appel est partant irrecevable sur ce point.

b) Par surabondance, le contenu du rapport en question que la Cour de céans doit d'office prendre en compte en application de l'article 296 al. 1 CPC ne justifie pas de réformer la décision attaquée sur ce point. En effet, l'OPE a reçu les parents séparément à deux reprises, visité chacun des lieux de vie de C.\_\_\_\_\_, et entendu l'enfant à trois reprises (une fois seul et une fois en compagnie de chacun de ses parents). Aux termes du rapport du 28 août 2018, B.X.\_\_\_\_\_ travaille comme cuisinier à plein temps dans un home, il souhaite rétablir le lien avec son épouse et se dit même prêt à l'accueillir à nouveau à l'ancien domicile conjugal. Il revendique l'établissement d'une garde alternée et, s'estimant «prétérîté par ses horaires de travail irréguliers», il est actuellement en tractation avec son employeur en vue d'obtenir des congés «blocs» qui lui permettraient d'accueillir C.\_\_\_\_\_ trois nuits consécutives. A.X.\_\_\_\_\_, actuellement soutenue par l'Office de l'aide sociale, vit dans un appartement de 3 pièces dans lequel C.\_\_\_\_\_ dispose de son espace propre. S'agissant de la relation conjugale, elle estime que «les blessures sont encore à vif» et souhaite «rester à distance» de son époux. Elle souhaite obtenir la garde de C.\_\_\_\_\_ et que le droit de visite du père soit fixé en fonction des horaires et des comportements de B.X.\_\_\_\_\_, à qui elle reproche de la dénigrer devant C.\_\_\_\_\_ et de ne pas respecter le rythme de l'enfant qui se montre fatigué vu la multiplication des activités du père avec son fils. C.\_\_\_\_\_ a exprimé librement le fait que la situation actuelle lui convenait bien. Quant à B.X.\_\_\_\_\_, il a déclaré avoir entendu le souhait de son fils et être prêt à s'accommoder d'un droit de visite élargi. Le rapport mentionne enfin une «absence totale de dialogue» entre les parents, le planning du droit de visite se décidant notamment par l'intermédiaire des avocats respectifs des parents. Dans ces conditions, la Cour ne peut que partager l'avis de l'OPE selon lequel il est essentiel de rétablir le dialogue entre A.X.\_\_\_\_\_ et B.X.\_\_\_\_\_, d'apaiser les tensions et de consolider la stabilité de l'environnement familial, afin que C.\_\_\_\_\_ puisse y évoluer sereinement. Pour atteindre ces objectifs et vu les horaires irréguliers de B.X.\_\_\_\_\_, la Cour partage les conclusions de l'OPE (v. supra Faits, let. J), notamment s'agissant du caractère prématuré de la mise en œuvre d'une garde partagée. Il s'ensuit que les chiffres 1 et 2 du dispositif de la décision querellée doivent être confirmés.

4. «[P]ar surabondance», l'appelant fait valoir que la fixation des contributions d'entretien par la première juge repose sur une constatation inexacte des faits, à meure que le tribunal n'a pas tenu compte du droit de visite élargi du père, d'une part, et de l'âge de l'enfant, d'autre part.

4.1 Il allègue en premier lieu que son droit de visite englobe tous ses jours de congé et six demi-journées par mois et qu'en décembre 2017 et février 2018, C.\_\_\_\_\_ a vécu respectivement 38.7 % et 39.3 % du temps en présence de son père, de sorte que l'enfant vit en moyenne 40 % du temps avec son père, contre 60 % avec sa mère. Il en déduit que les frais d'exercice du droit de visite qu'il évalue à 800 francs par mois auraient dû être déduits de son propre revenu dans les calculs de la première juge, en ce sens que son disponible aurait dû être arrêté à 1'260 et non 2'060 francs par mois.

4.1.1 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 temps libre (p. ex. le week-end) ne donne en

principe pas lieu à une contribution» ; lorsque la garde n'est confiée qu'à l'un des parents, il faut en outre tenir compte ■ tant selon l'ancien que selon le nouveau droit de l'entretien de l'enfant ■ de tout investissement de la part de l'autre parent qui irait au-delà de l'exercice du simple droit de visite (p. ex. deux week-ends par mois et deux semaines de vacances par année) : «[s]i 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 (p. ex. le loyer)» (Message du 29 novembre 2013 concernant la révision du code civil suisse [Entretien de l'enfant] in : FF 2014 511 ss, p. 536 ; v. ég. arrêt du TF du 17.05.2018 [5A\_454/2017]cons. 7.1.3).

4.1.2a) Aux termes de l'audience du 10 novembre 2017, les parties sont convenues que le droit de visite de B.X. \_\_\_\_\_ s'exercerait de la manière suivante : « [d]urant les jours de congé usuels du père, de 08.30 heures jusqu'à 19.30 heures. Si le père bénéficie de deux jours de congé suivis, C. \_\_\_\_\_ passera la nuit chez son père. L'épouse amènera son fils en bas de l'immeuble sis rue (...) et le reprendra à la même adresse ; six fois dans le mois, les jours durant lesquels il travaille selon un horaire « J », dès la sortie de l'école jusqu'à 19.30 heures. L'épouse amènera son fils en bas de l'immeuble sis rue (...) et le reprendra à la même adresse ».

Il ressort des plannings déposés que C. \_\_\_\_\_ a passé chez son père 8 nuits (dont 2 du samedi au dimanche), 12 journées entières (dont 6 samedis et/ou dimanches) et 5 après-midis de 15h30 à 19h30 (dont 2 samedis et/ou dimanches) en avril 2018 ; 5 nuits (dont 2 du samedi au dimanche), 10 journées entières (dont 4 samedis et/ou dimanches) et 5 après-midis de 15h30 à 19h30 en mai 2018 ; 4 nuits (dont 2 du samedi au dimanche), 10 journées entières (dont 4 samedis et/ou dimanches) et 6 après-midis de 15h30 à 19h30 (dont 3 samedis et/ou dimanches) en juin 2018 ; 9 nuits (dont 2 du samedi au dimanche), 12 journées entières (dont 5 samedis et/ou dimanches) et 7 après-midis de 15h30 à 19h30 (dont 2 samedis et/ou dimanches) en juillet 2018 ; 10 nuits (dont 2 du samedi au dimanche), 16 journées entières (dont 4 samedis et/ou dimanches) et 6 après-midis de 15h30 à 19h30 (dont 3 samedis et/ou dimanches) en août 2018 ; 2 nuits (dont une du samedi au dimanche), 10 journées entières (dont 4 samedis et/ou dimanches) et 6 après-midis de 15h30 à 19h30 (dont 3 samedis et/ou dimanches) en septembre 2018. Sur les six mois en question, C. \_\_\_\_\_ a donc passé en moyenne et par mois 6,3 nuits, 7,1 journées entières (hors samedis et dimanches) et 3,6 après-midis (hors samedis et dimanches) avec son père. Le surcroît de temps consacré à C. \_\_\_\_\_ par B.X. \_\_\_\_\_ doit être répercuté sur le calcul de la contribution d'entretien au niveau des coûts directs variables, composés essentiellement des coûts de nourriture et de loisirs.

b) Reste à déterminer si, concrètement, cette répercussion influence de manière non négligeable l'ensemble des contributions d'entretien dues par B.X. \_\_\_\_\_. En effet, une réduction de l'entretien convenable de l'enfant accroît le disponible du couple, lequel doit être, le cas échéant, réparti à raison de 2/3 en faveur de la cellule mère/enfant et de 1/3 en faveur du père. Il s'ensuit, en présence d'un disponible, que la diminution de la contribution due par le père à l'enfant entraîne une augmentation de la pension due par le père à la cellule mère/enfant. Si ces nouveaux calculs devaient aboutir à des résultats globaux très proches de ceux du premier juge, alors il faudrait en conclure que le surcroît de

temps consacré à C. \_\_\_\_\_ par B.X. \_\_\_\_\_ a été correctement répercuté par la première juge sur le calcul des contributions d'entretien. À défaut, tout changement, aussi insignifiant soit-il, dans la situation financière des époux impliquerait une modification des mesures protectrices de l'union conjugales, ce qui est précisément exclu (cf. art.286 CC ; arrêt du TF du 26.08.2016 [5A\_274/2016] cons. 2.1 à 2.4 et les références citées).

aa) En premier lieu, l'intimée relève à juste titre qu'avant son appel, B.X. \_\_\_\_\_ n'a jamais fait valoir, au nombre de ses charges, des frais d'exercice du droit de visite. En tout état de cause, de tels frais ne sont pas prouvés, en l'absence au dossier de toute pièce attestant leur existence, et le cas échéant leur ampleur.

bb) Concrètement, ici, jusqu'au 10 décembre 2017, le minimum vital aurait donc pu être arrêté à 300 francs en lieu et place de 400 francs et les «frais divers pour un enfant» auraient pu être arrêtés à 80 francs en lieu et place de 100 francs, pour tenir compte du droit de visite plus large convenu. Les frais d'assurance-maladie (135 francs), la part au loyer (226 francs) et les «frais d'accueil parascolaire/maman de jour» (200 francs) retenus par la première juge n'ont en revanche pas à être modifiés. L'entretien convenable de C. \_\_\_\_\_ ainsi calculé est de 721 francs, après déduction des allocations familiales (220 francs).

En conséquence, pour la période comprise de la date de la séparation (28 octobre 2017) jusqu'au 11 décembre 2017, le disponible du couple serait de 1'976 francs (correspondant à 2'059 ■ 721 + 638) ; il devrait être réparti à raison de 2/3 en faveur de la cellule mère-enfant et de 1/3 en faveur du père, de sorte que le père devrait payer une contribution d'entretien de 721 francs en faveur de C. \_\_\_\_\_ et de 679 francs en faveur de l'épouse (1'976 x 2/3 ■ 638 = 679), soit une contribution totale de 1'400 francs. À mesure que cette pension totale était de 1'441 francs selon le premier jugement et vu la durée de la période concernée, il y a lieu de retenir que l'impact des nouveaux calculs (82 francs au total) est négligeable sur les contributions totales dues par le père. Il s'ensuit qu'en l'espèce, le surcroît de temps consacré à C. \_\_\_\_\_ par B.X. \_\_\_\_\_ a été correctement répercuté sur le calcul des contributions d'entretien par la première juge, s'agissant de la première période.

cc) A partir du 11 décembre 2017, le minimum vital aurait pu être arrêté à 300 francs en lieu et place de 400 francs et les «frais divers» auraient pu être arrêtés à 80 francs en lieu et place de 100 francs, pour tenir compte du droit de visite plus large convenu. Les frais d'assurance-maladie (135 francs), la part au loyer (226 francs) et le 70 % du déficit de l'épouse compte tenu de l'âge de l'enfant (1'883 francs) retenus par la première juge n'ont en revanche pas à être modifiés (sur le dernier point, v.infracons. 4.2). L'entretien convenable de C. \_\_\_\_\_ est ainsi de 2'404 francs, après déduction des allocations familiales (220 francs).

Pour la période postérieure, le disponible de l'époux (2'060 francs) ne suffit pas à couvrir l'entretien convenable de C. \_\_\_\_\_ (2'404 francs, après déduction des allocations familiales de 220 francs), de sorte que le chiffre 4 du jugement querellé doit également être confirmé.

4.2 L'appelant considère ensuite que l'âge de l'enfant aurait dû être pris en compte différemment lors du calcul de la contribution de prise en charge. Concrètement, la première juge ne pouvait pas «retenir 70 % du déficit de l'épouse, qui n'a que 43 ans et n'est pas en incapacité de travail, au titre du coût indirect[t] de prise en charge concernant

un enfant qui aura 10 ans en mai 2019, surtout que l'enfant est pris en charge par le papa 40 % du temps» ; au contraire, elle aurait dû «retenir un déficit au maximum équivalent à 20 % et ce, en retenant que A.X.\_\_\_\_\_ devra reprendre une activité à temps complet dans les deux à venir (sic) à mesure que l'enfant C.\_\_\_\_\_ ne justifiera plus de renoncer à un emploi à temps plein» et partant fixer l'entretien convenable de C.\_\_\_\_\_ à 1'399 francs.

a) Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties, tant le débiteur d'entretien que le créancier pouvant néanmoins se voir imputer un revenu hypothétique supérieur si le revenu effectif ne suffit pas pour couvrir leurs besoins. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et qu'on peut raisonnablement exiger d'elle afin de remplir ses obligations. Lorsqu'il entend tenir compte d'un revenu hypothétique, le juge doit examiner successivement deux conditions. Tout d'abord, il doit juger si l'on peut raisonnablement exiger de la personne concernée qu'elle exerce une activité lucrative, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé. Lorsqu'il tranche cette question, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir un revenu supérieur en travaillant ; il doit préciser le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir. Ensuite, il doit examiner 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. 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. Savoir si l'on peut raisonnablement exiger du conjoint concerné l'exercice d'une activité lucrative ou une augmentation de celle-ci, eu égard notamment à sa formation, à son âge et à son état de santé, est une question de droit ; déterminer 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 est en revanche une question de fait (arrêt du TF du 31.05.2017 [5A\_782/2016] cons. 5.3 et les références citées).

Selon la jurisprudence établie du Tribunal fédéral, on ne peut en principe 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 et de 100 % avant qu'il ait atteint l'âge de 16 ans révolus ; ces lignes directrices ne sont pas des règles strictes, et leur application dépend des circonstances du cas concret, notamment de ce qui a été convenu durant la vie commune ou des capacités financières du couple ; le juge du fait tient compte de ces lignes directrices dans l'exercice du large pouvoir d'appréciation qui est le sien ; 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 (arrêt du TF du 17.05.2018 [5A\_454/2017] prévu pour la publication aux ATF, cons. 6.1.2 et les arrêts cités).

b) Selon l'article 285 al. 2 CC, dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2017 (art. 13bis 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 article 276 al. 2 CC précise que l'entretien de l'enfant comprend également les «frais de sa prise en charge». 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. 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 (arrêt du TF du 17.05.2018 [5A\_454/2017] cons. 7.1.1 et les références citées).

Le législateur a renoncé à codifier une méthode de calcul de la contribution de prise en charge. Etant 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 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 ; le Conseil fédéral propose donc 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 déjà cité, p. 556 s.). Cette méthode ■ dite aussi du coût de la vie ■ fondée sur une évaluation concrète des frais de subsistance et également préconisée par une partie de la doctrine apparaît, selon le Tribunal fédéral, 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 ; elle présente en outre l'avantage de couvrir uniquement les coûts indirects induits par la prise en charge (arrêt du TF du 17.05.2018 [5A\_454/2017] cons. 7.1.2.2 et les références citées)

c) En l'espèce, C. \_\_\_\_\_ atteindra l'âge de 10 ans en mai 2019. L'appelant n'indique pas que les époux avaient convenu durant la vie commune, s'agissant de leurs activités professionnelles respectives. Il n'indique pas non plus pour quels motifs il devrait être exigé de l'intimée qu'elle exerce une activité lucrative ■ à bien comprendre l'appelant au taux de 80 % ■, ni quelle type d'activité professionnelle elle devrait raisonnablement devoir accomplir. Il n'allègue ni ne démontre que l'intimée aurait la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée, pas plus qu'il ne mentionne le revenu qu'elle pourrait réaliser et la manière d'arrêter ce revenu. Sur la question de cette possibilité effective, l'intimée allègue que sa dépendance à l'aide sociale n'est pas souhaitée et que, malgré la garde qu'elle exerce sur C. \_\_\_\_\_, elle est activement à la recherche d'un emploi depuis de nombreux mois ; l'appelant ne le conteste pas et rien au dossier ne permet de penser que tel n'aurait pas été le cas. Durant la procédure, B.X. \_\_\_\_\_ n'a à aucun moment allégué que son épouse aurait négligé de mettre en œuvre ce qui pouvait raisonnablement être attendu d'elle afin qu'elle retrouve un emploi, que ce soit avant ou après la fin de son droit aux indemnités de chômage (alors qu'il a contesté la fin de son droit au chômage). De même, l'époux n'a jamais requis la production par l'épouse de

toute la documentation propre à renseigner le tribunal au sujet de ses recherches d'emploi (alors qu'il a requis la production de plusieurs autres pièces). Enfin, dans ses observations du 30 avril 2018, B.X.\_\_\_\_\_ a revendiqué la garde sur l'enfant, sans toutefois alléguer qu'un revenu hypothétique devrait être imputé à son épouse. Dans ces conditions, le fait que la première juge ait comptabilisé 70 % du déficit de l'épouse à titre de contribution de prise en charge de l'enfant C.\_\_\_\_\_ ne prête pas le flanc à la critique. Les soins nécessités absolument par l'enfant (20 % à en croire l'appelant) et le revenu hypothétique constituent sous cet angle deux faces de la même pièce.

5. Vu l'ensemble de ce qui précède, l'appel doit être rejeté.

6. Tant l'appelant que l'intimée sollicitent l'octroi de l'assistance judiciaire.

a) Aux termes de l'article 117 CPC, une telle assistance est due aux personnes qui ne disposent pas de ressources suffisantes, d'une part, et dont la cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès, d'autre part.

b) En l'espèce, la condition de l'indigence est réalisée concernant l'appelant, qui ne dispose plus d'aucun disponible après paiement des contributions d'entretien dues à sa femme et à son fils. Quant à l'épouse, la contribution d'entretien versée à la cellule mère/enfant ne permet pas de couvrir son manco. Il s'ensuit que tant l'appelant que l'intimée doivent être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire.

7. Les frais sont mis à la charge de l'appelant, qui sera en outre condamné à verser à l'intimée une indemnité de dépens (art. 95 al. 1 cum 106 al. 1 CPC ; art. 13 al. 1 du Décret fixant le tarif des frais, des émoluments de chancellerie et des dépens en matière civile, pénale et administrative [TFrais, RSN 164.1]).

Le conseil juridique commis d'office pour l'appelant doit être rémunéré équitablement par le canton (art. 122 al. 1 let. a CPC).

Vu la situation financière de l'appelant, l'intimée ne pourra vraisemblablement par obtenir de lui le paiement de l'indemnité de dépens à laquelle elle a droit. Il s'ensuit que le conseil juridique commis d'office pour l'intimée doit également être rémunéré équitablement par le canton, lequel est subrogé à concurrence du montant versé à compter du jour du paiement (art. 122 al. 2 CPC).

Par ces motifs, LA COUR D'APPEL CIVILE

1. Rejette l'appel dans la mesure de sa recevabilité.

2. Met l'appelant au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel et désigne Me D.\_\_\_\_\_ en qualité de conseil juridique commis d'office.

3. Met l'intimée au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel et désigne Me E.\_\_\_\_\_ en qualité de conseil juridique commis d'office.

4. Arrête les frais de la cause à 1'200 francs et les met à la charge de l'appelant, sous réserve des règles de l'assistance judiciaire.

5. Condamne l'appelant à verser à l'intimée une indemnité de dépens de 1'200 francs pour la procédure d'appel, payable en mains de l'Etat jusqu'à concurrence du montant qui sera alloué à Me E.\_\_\_\_\_ au titre de rémunération équitable au sens de l'article 122 al. 2 in initio CPC.

Neuchâtel, le 13 novembre 2018

1A la requête d'un époux et si la suspension de la vie commune est fondée, le juge:1

1.2fixe les contributions d'entretien à verser respectivement aux enfants et à l'époux;

2. prend les mesures en ce qui concerne le logement et le mobilier de ménage;

3. ordonne la séparation de biens si les circonstances le justifient.

2La requête peut aussi être formée par un époux lorsque la vie commune se révèle impossible, notamment parce que son conjoint la refuse sans y être fondé.

3Lorsqu'il y a des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires, d'après les dispositions sur les effets de la filiation.

1Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 20 mars 2015 (Entretien de l'enfant), en vigueur depuis le 1erjanv. 2017 (RO20154299;FF2014511).2Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 20 mars 2015 (Entretien de l'enfant), en vigueur depuis le 1erjanv. 2017 (RO20154299;FF2014511).

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