

# NE\_GERICHTE CACIV.2019.15 vom 17. Dezember 2010

NE Tribunal cantonal, 2010-12-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CACIV.2019.15\\_d20101217](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2019.15_d20101217)

FR: NE\_GERICHTE CACIV.2019.15 du 17 décembre 2010

IT: NE\_GERICHTE CACIV.2019.15 del 17 dicembre 2010

## Regeste

Divorce. Partage de prestations de sortie incertaines (art. 281 al. 2 CPC). Droit d'habitation (art. 121 al. 3 CC). Contribution d'entretien de l'enfant mineur: admissibilité de conclusions nouvelles (augmentation) en appel lorsque la cause est soumise à la maxime d'office (art. 317 al. 2 et 296 al.3).

## Erwägungen

### E. 3

CPC), leur amplification, notamment (CR CPC ■Schweizer, 2<sup>ème</sup>éd. 2019, art. 227 n. 14), après l'ouverture des débats principaux est soumise à des conditions similaires à celles valables en appel selon l'article 317 al. 2 CPC (art. 230 al. 1 CPC ; arrêt de la Cour d'appel civil du Tribunal cantonal fribourgeois du 28.05.2019 [101 2019 104] cons. 1.5). L'étendue de cette faculté conférée par l'article 317 al. 2 CPC, en particulier dans les causes soumises à la maxime d'office par l'article 296 al. 3 CPC, est discutée (arrêt de la Cour d'appel civile vaudoise du 10.08.2018 [HC/2018/751] cons. 4.4). Cette question n'a pas encore été tranchée par le Tribunal fédéral. Il est très majoritairement admis que cette faculté ne permet en aucun cas à un défendeur qui n'a pas pris de conclusions actives en première instance de prendre des conclusions reconventionnelles pour la première fois en appel (arrêt de la Cour d'appel civile vaudoise du 04.07.2018 [HC/2018/607] cons. 2.4). En ce qui concerne la question de l'admissibilité de conclusions nouvelles en appel lorsque la maxime d'office trouve application, Jeandin a revu son opinion. Dans un premier temps, il les a largement admises, également en appel, soutenant que les restrictions prévues à l'article 317 al. 2 CPC n'entraient pas en considération (Jeandin, CPC commenté, 1<sup>ère</sup>éd. 2011, art. 296 n. 18). Puis, il a soutenu que contrairement aux conclusions nouvelles recevables jusqu'aux délibérations en première instance, il n'en allait pas de même dans le cadre de l'appel, l'article 317 al. 2 CPC s'appliquant sans restriction (CR CPC ■Jeandin, 2<sup>ème</sup>éd. 2019, art. 296 n. 18). Toutefois, ce changement ■ non motivé spécifiquement ■ d'avis doctrinal a été émis avant que le Tribunal fédéral ne rende son arrêt du 2 juillet 2018 dans le cadre duquel il a notamment considéré que : «[l]orsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), il convient de considérer que l'application stricte de l'article 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée. En effet, selon l'article 296 al. 1 CPC, le juge d'appel doit rechercher lui-même les faits d'office (von Amtes wegen erforschen) et peut donc, pour ce faire, ordonner d'office l'administration de tous les moyens de preuve propres et nécessaires à établir les faits pertinents pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant. Dans cette mesure, il y a lieu d'admettre que, lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'article 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349, cons. 4.2.1)».

c) Dans cette jurisprudence, le Tribunal fédéral a consacré la priorité de l'article 296 al. 1 CPC sur l'article 317 al. 1 CPC, sans que le bien de l'enfant ne soit un élément à prendre en considération. La Cour de cassation est d'avis qu'un traitement similaire doit être réservé à l'article 317 al. 2 CPC en lien avec l'article 296 al. 3 CPC. En effet, l'article 317 CPC doit être considéré comme un système dont les deux alinéas sont intrinsèquement liés (cf. not. CPra Matrimonial, Sörensen, n. 24 ad art. 317 CPC), de sorte que ce qui vaut pour l'article 317 al. 1 CPC s'applique également pour l'alinéa 2. Ainsi, lorsque la cause est soumise à la maxime d'office, parce qu'elle relève du droit de la famille et qu'elle concerne des enfants, il ne faut pas soumettre l'admission de conclusions nouvelles/amplifiées en appel aux conditions strictes de l'article 317 al. 2 CPC. Au vu de ce qui précède, la Cour d'appel civile admet la recevabilité de cette conclusion.

c) Toutefois, bien que recevable, cette conclusion doit être rejetée dès lors que la manière dont le premier juge a fixé la contribution d'entretien due à C. \_\_\_\_\_ ne prête pas le flanc à la critique. Dans son arrêt le premier juge a, en effet, retenu que l'entretien convenable de C. \_\_\_\_\_ devait être fixé à 1'118.70 francs, soit un montant non couvert de 838.70 francs. Au vu de ce montant, ainsi que des disponibilités de ses père et mère, il a fixé la contribution de l'enfant à 1'000 francs jusqu'à l'âge de 12 ans, 1'100 francs jusqu'à l'âge de 16 ans, puis 1'200 francs au-delà (jusqu'au terme légal), allocations familiales en sus. Par ailleurs, même s'il est vrai que d'autres charges auraient dû être prises en considération pour l'appelante - celle-ci ayant été réduite au minimum vital du droit des poursuites alors qu'il aurait fallu prendre en considération le minimum vital du droit de la famille du parent gardien pour déterminer la contribution de prise en charge (cf. ATF 144 III 377, cons. 7.1.4) -, les critiques de l'appelante relatives à la manière dont ses charges ont été retenues n'ont aucune portée pratique. En effet, elle jouit d'un disponible de 1'426.70 francs lequel lui permet d'assumer sa charge fiscale, charge qu'elle a au surplus surestimée dans son appel, n'ayant opéré aucune déduction.

5. Finalement, B.X. \_\_\_\_\_ conteste également la répartition des frais prévue en première instance, soutenant que c'était elle qui avait obtenu gain de cause à raison d'environ 2/3 de ses prétentions. Elle fait également valoir que les dépens mis à sa charge doivent être annulés.

a) Conformément à l'article 106 al. 2 CPC, lorsqu'aucune partie n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause. En vertu de l'article 107 al. 1 let. c CPC, le tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation lorsque le litige relève du droit de la famille.

b) En l'espèce, la Cour de cassation constate qu'aucune des parties n'a intégralement obtenu les conclusions qu'elles visaient en première instance. Les deux parties ont obtenu gain de cause sur des questions de principe, sans pour autant obtenir l'entier des montants invoqués, si ce n'est les conclusions en lien avec la contribution d'entretien de C. \_\_\_\_\_, lesquelles ont été intégralement admises en faveur de la défenderesse. Au vu de ce qui précède, la Cour de cassation est d'avis que les parties ont succombé dans une mesure comparable lors de la procédure de première instance. Par conséquent, les frais de première instance sont répartis par moitié entre les parties. L'appel de B.X. \_\_\_\_\_, à ce propos, est par conséquent admis, le ratio étant toutefois fixé à 50/50. La conséquence directe de cette répartition est la compensation des dépens de première instance.

6.B.X. \_\_\_\_\_ demande l'octroi de l'assistance judiciaire dans le cadre de la procédure d'appel.

a) Une personne a droit à une telle assistance à la condition qu'elle ne dispose pas de ressources suffisantes, d'une part, et que sa cause ne paraisse pas dépourvue de toute chance de succès, d'autre part (art. 117 CPC).

La condition de l'indigence est réalisée si la personne concernée ne peut assumer les frais du procès sans entamer les moyens nécessaires à son entretien et à celui de sa famille (ATF 128 I 225 cons. 2.5.1 ; 127 I 202 cons. 3b). Pour déterminer l'indigence, il y a lieu de tenir compte de la situation financière du requérant dans son ensemble, soit d'une part de ses charges et, d'autre part, de ses ressources effectives ainsi que de sa fortune (arrêt du TF du 26.05.2015 [4D\_30/2015] cons. 3.1). Pour déterminer les charges d'entretien, il convient de se fonder sur le minimum vital du droit des poursuites augmenté de 25 % (ATF 124 I 1 cons. 2c), auquel il convient d'ajouter le loyer, la prime d'assurance-maladie obligatoire (sous réserve de l'art. 65 LAMal) et les frais de transport nécessaires à l'acquisition du revenu, qui sont établis par pièces ; le minimum d'existence du droit des poursuites n'est pas déterminant à lui seul pour établir l'indigence au sens des règles sur l'assistance judiciaire ; l'autorité compétente doit éviter de procéder de façon trop schématique, afin de pouvoir prendre en considération tous les éléments importants du cas particulier ; elle peut certes partir du minimum vital du droit des poursuites, mais elle doit tenir compte de manière suffisante des données individuelles en présence et prendre en considération l'ensemble de la situation financière du requérant pour vérifier si l'indigence alléguée existe ou non, notamment des dettes d'impôt échues, dont le montant et la date d'exigibilité sont établis, pour autant qu'elles soient effectivement payées (ATF 135 I 221 cons. 5.1 ; arrêt du TF du 26.05.2015 [4D\_30/2015] cons. 3.1). Si un disponible existe, il faut qu'il soit suffisant par rapport aux charges liées au procès qu'aurait le requérant en cas de refus de l'assistance judiciaire ; il n'est à cet égard pas nécessaire que l'intéressé ait les moyens de tout payer en une seule fois ; la requête ne doit pas être admise si le disponible du requérant lui permet d'amortir les frais judiciaires et d'avocat en une année environ pour les procès relativement simples et en deux ans pour les autres (TappynCode de procédure civile commenté, n° 29 art. 117 CPC ; arrêt de la Cour d'appel civile neuchâteloise du 07.08.2018 [CACIV.2018.41] cons. 6).

b) En l'espèce, il ressort du jugement entrepris que la requérante dispose d'un disponible mensuel de 1'426.70 francs. Toutefois lorsque l'on prend en considération ce montant, B.X. \_\_\_\_\_ est alors astreinte au minimum vital du droit des poursuites. Par conséquent, des charges supplémentaires doivent être prises en compte afin qu'elle atteigne le minimum vital du droit de la famille. Dans sa requête d'assistance judiciaire, la requérante invoque comme charges supplémentaires, des frais pour les acomptes de charge ainsi que des frais « autres » (pour le téléphone et billag). Ces frais ne seront, toutefois, pas pris en compte car ils sont déjà compris dans son montant de base LP de 1'350 francs. Elle invoque également des frais d'acquisition du revenu à hauteur de 480 francs par mois. Ce montant ne sera également pas pris en compte dès lors qu'aucune pièce ne l'atteste. Par ailleurs, elle invoque également des frais dentaires à hauteur de 158.60 francs. Force est de constater que ces frais ne concernent qu'une seule note d'honoraires de sorte qu'ils ne sauraient être pris en considération tous les mois. Il semble, au surplus, concerner des frais de « nettoyage des dents », de sorte qu'ils ne seront pas pris en compte. Les autres charges alléguées par la requérante concernent C. \_\_\_\_\_ et sont intégralement couvertes par la

contribution d'entretien fixée par le premier juge, de sorte qu'elles ne seront pas prises en compte pour apprécier si la requérante remplit les conditions de l'assistance judiciaire. Comme évoqué ci-dessus (supracons. 4c), sa charge fiscale doit être prise en compte. Celle-ci a été largement surestimée par la requérante. Il n'est toutefois pas nécessaire de la fixer plus exactement, car au vu de son disponible (1'426.70 francs), elle peut sans autre l'assumer, même en ajoutant à son revenu de 4'300 francs la pension de 1'000 francs en faveur de C.\_\_\_\_\_ (une projection grossière conduit pour un revenu imposable de 60'000 francs à Z.\_\_\_\_\_ avec un enfant à charge à moins de 700 francs d'impôts par mois ; 920 francs si on prend en compte un revenu imposable de 70'000 francs). Force est, ainsi, de constater que B.X.\_\_\_\_\_ dispose des ressources nécessaires pour faire face aux frais de procédure d'appel et aux frais de son avocat, de sorte que sa demande d'assistance judiciaire doit être rejetée.

7. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être partiellement admis. En revanche, l'appel joint de A.X.\_\_\_\_\_ doit être intégralement rejeté. Les chiffres 10, 12 et 13 du jugement de divorce doivent être réformés au sens des considérants. Les frais de la cause arrêtés à 1'500 francs sont mis à charge des parties par moitié. La Cour de céans compense les dépens pour la procédure d'appel.

Par ces motifs, LA COUR D'APPEL CIVILE

1. Admet partiellement l'appel interjeté par B.X.\_\_\_\_\_ et réforme le dispositif du jugement de divorce du 21 décembre 2018 comme suit :

« 10. (nouveau) Transmet la cause à la Cour de droit public du Tribunal cantonal afin qu'elle détermine les prestations de sortie de prévoyance professionnelle à partager et en ordonne le transfert en appliquant une répartition par moitié.

12. (nouveau) Arrête les frais judiciaires de la procédure en première instance à 5'000 francs, ceux-ci ayant été avancés par A.X.\_\_\_\_\_ à hauteur de 1'000 francs et par B.X.\_\_\_\_\_ à hauteur de 500 francs, et les met à la charge des parties par moitié.

13. (nouveau) Compense les dépens »

2. Rejette l'appel joint formé par A.X.\_\_\_\_\_.

3. Confirme jugement de divorce du 21 décembre 2018 pour le surplus.

4. Dit que B.X.\_\_\_\_\_ n'a pas droit à l'assistance judiciaire dans le cadre de la procédure d'appel.

5. Arrête les frais de la procédure d'appel à 1'500 francs et les mets à la charge de chaque partie par moitié.

6. Compense les dépens

Neuchâtel, le 13 septembre 2019

1 Lorsque la présence d'enfants ou d'autres motifs importants le justifient, le juge peut attribuer à l'un des époux les droits et les obligations qui résultent du contrat de bail portant sur le logement de la famille, pour autant que cette décision puisse raisonnablement être imposée à l'autre conjoint.

2 L'époux qui n'est plus locataire répond solidairement du loyer jusqu'à l'expiration du bail ou jusqu'au terme de congé prévu par le contrat ou la loi, mais dans tous les cas pour

deux ans au plus; lorsque sa responsabilité a été engagée pour le paiement du loyer, il peut compenser le montant versé avec la contribution d'entretien due à son conjoint, par acomptes limités au montant du loyer mensuel.

3 Dans les mêmes conditions, le juge peut attribuer à l'un des époux un droit d'habitation de durée limitée sur le logement de la famille qui appartient à l'autre conjoint, moyennant une indemnité équitable ou une déduction équitable de la contribution d'entretien. Lorsque des faits nouveaux importants l'exigent, le droit d'habitation est restreint ou supprimé.

1 En l'absence de convention et si le montant des avoirs et des rentes déterminants est fixé, le tribunal statue sur le partage conformément aux dispositions du CC et de la loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage (LFLP) (art. 122 à 124e CC, en relation avec les art. 22 à 22f, LFLP), établit le montant à transférer et demande aux institutions de prévoyance professionnelle concernées, en leur fixant un délai à cet effet, une attestation du caractère réalisable du régime envisagé.<sup>4</sup>

2 L'art. 280, al. 2 est applicable par analogie.

3 Dans les autres cas d'absence de convention, le tribunal, à l'entrée en force de la décision sur le partage, défère d'office l'affaire au tribunal compétent en vertu de la LFLP et lui communique en particulier:<sup>5</sup>

a. la décision relative au partage;

b. la date du mariage et celle du divorce;

c. le nom des institutions de prévoyance professionnelle auprès desquelles les conjoints ont vraisemblablement des avoirs et le montant de ces avoirs;

d. le nom des institutions de prévoyance professionnelle qui versent des rentes aux époux, le montant de ces rentes et les parts de rente allouées.

1 Nouvelle teneur selon le ch. 2 de l'annexe à la LF du 19 juin 2015 (Partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce), en vigueur depuis le 1er janv. 2017 (RO20162313;FF20134341).<sup>2</sup> RS2103RS831.424 Nouvelle teneur selon le ch. 2 de l'annexe à la LF du 19 juin 2015 (Partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce), en vigueur depuis le 1er janv. 2017 (RO20162313;FF20134341).<sup>5</sup> Nouvelle teneur selon le ch. 2 de l'annexe à la LF du 19 juin 2015 (Partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce), en vigueur depuis le 1er janv. 2017 (RO20162313;FF20134341).<sup>6</sup> Nouvelle teneur selon le ch. 2 de l'annexe à la LF du 19 juin 2015 (Partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce), en vigueur depuis le 1er janv. 2017 (RO20162313;FF20134341).<sup>7</sup> Nouvelle teneur selon le ch. 2 de l'annexe à la LF du 19 juin 2015 (Partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce), en vigueur depuis le 1er janv. 2017 (RO20162313;FF20134341).

1 Le tribunal établit les faits d'office.

2 Les parties et les tiers doivent se prêter aux examens nécessaires à l'établissement de la filiation et y collaborer, dans la mesure où leur santé n'est pas mise en danger. Les dispositions concernant le droit des parties et des tiers de ne pas collaborer ne sont pas applicables.

3 Le tribunal n'est pas lié par les conclusions des parties

1 Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte qu'aux conditions suivantes:

a. ils sont invoqués ou produits sans retard;

b. ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise.

2 La demande ne peut être modifiée que si:

a. les conditions fixées à l'art. 227, al. 1, sont remplies;

b. la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux.

#### E. 4

Dans un troisième grief, l'appelante soutient que lorsque le premier juge a fixé la contribution d'entretien de l'enfant, il n'a pas tenu compte dans ses calculs de façon équitable de ses charges. Elle conclut ainsi à ce que le chiffre 7 du dispositif du jugement soit modifié et à ce que A.X. \_\_\_\_\_ soit condamné à payer, chaque mois et d'avance, en mains de la mère, une contribution d'entretien en faveur de l'enfant C. \_\_\_\_\_ de 1'300 francs jusqu'à l'âge de 12 ans, puis de 1'400 francs jusqu'à l'âge de 16 ans et de 1'500 francs jusqu'à la majorité ou la fin d'une formation appropriée terminée dans les délais normaux, allocations familiales en sus. a) Il faut dans un premier temps relever que B.X. \_\_\_\_\_ a augmenté ses conclusions en lien avec la contribution pour son fils par rapport à celles qu'elle avait prises en première instance. En effet, devant l'instance inférieure, elle avait conclu ainsi : « [f]ixer la contribution d'entretien due par le père en faveur de l'enfant C. \_\_\_\_\_ (...) à CHF 900.- jusqu'à l'âge de 6 ans révolus, CHF 1'000.- jusqu'à l'âge de 12 ans révolus, CHF 1'100.- jusqu'à l'âge de 16 ans révolus, CHF 1'200.- jusqu'à la majorité ou la fin d'études régulièrement menées, pension payable mensuellement et d'avance en main de la mère et s'entendant allocation familiale éventuelle en sus ». b) Les conclusions nouvelles, qui n'ont pas été soumises au premier juge, sont en principe irrecevables en deuxième instance. L'article 317 al. 2 CPC permet une modification des conclusions en appel à la double condition que les conclusions modifiées soient en lien de connexité avec la prétention initiale ou que la partie adverse ait consenti à la modification, d'une part (art. 317 al. 2 let. a et 227 al. 1 CPC), et qu'elles reposent sur des faits ou moyens de preuve nouveaux, d'autre part (art. 317 al. 2 let. b CPC). Pour déterminer ce qui constitue une « modification » au sens de cette disposition légale, il convient, vu le renvoi à l'article 227 CPC, de se référer aux règles applicables en première instance ; ainsi, alors qu'une restriction des conclusions est admissible en tout état de cause (art. 227 al. 3 CPC), leur amplification, notamment (CR CPC – Schweizer, 2<sup>ème</sup> éd. 2019, art. 227 n. 14), après l'ouverture des débats principaux est soumise à des conditions similaires à celles valables en appel selon l'article 317 al. 2 CPC (art. 230 al. 1 CPC ; arrêt de la Cour d'appel civil du Tribunal cantonal fribourgeois du 28.05.2019 [101 2019 104] cons. 1.5). L'étendue de cette faculté conférée par l'article 317 al. 2 CPC, en particulier dans les causes soumises à la maxime d'office par l'article 296 al. 3 CPC, est discutée (arrêt de la Cour d'appel civile vaudoise du 10.08.2018 [HC/2018/751] cons. 4.4). Cette question n'a pas encore été tranchée par le Tribunal fédéral. Il est très majoritairement admis que cette faculté ne permet en aucun cas à un défendeur qui n'a pas pris de conclusions actives en première instance de prendre des conclusions reconventionnelles pour la première fois en appel (arrêt de la Cour d'appel civile vaudoise du 04.07.2018 [HC/2018/607] cons. 2.4). En ce qui concerne la question de l'admissibilité de conclusions nouvelles en appel lorsque la

maxime d'office trouve application, Jeandin a revu son opinion. Dans un premier temps, il les a largement admises, également en appel, soutenant que les restrictions prévues à l'article 317 al. 2 CPC n'entraient pas en considération ( Jeandin , CPC commenté, 1 ère éd. 2011, art. 296 n. 18). Puis, il a soutenu que contrairement aux conclusions nouvelles recevables jusqu'aux délibérations en première instance, il n'en allait pas de même dans le cadre de l'appel, l'article 317 al. 2 CPC s'appliquant sans restriction ( CR CPC – Jeandin , 2 ème éd. 2019, art. 296 n. 18). Toutefois, ce changement – non motivé spécifiquement – d'avis doctrinal a été émis avant que le Tribunal fédéral ne rende son arrêt du 2 juillet 2018 dans le cadre duquel il a notamment considéré que : « [l]orsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC ), il convient de considérer que l'application stricte de l'article 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée. En effet, selon l'article 296 al. 1 C PC, le juge d'appel doit rechercher lui-même les faits d'office (von Amtes wegen erforschen) et peut donc, pour ce faire, ordonner d'office l'administration de tous les moyens de preuve propres et nécessaires à établir les faits pertinents pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant. Dans cette mesure, il y a lieu d'admettre que, lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'article 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies ( ATF 144 III 349 , cons. 4.2.1) » . c) Dans cette jurisprudence, le Tribunal fédéral a consacré la priorité de l'article 296 al. 1 CPC sur l'article 317 al. 1 CPC, sans que le bien de l'enfant ne soit un élément à prendre en considération. La Cour de céans est d'avis qu'un traitement similaire doit être réservé à l'article 317 al. 2 CPC en lien avec l'article 296 al. 3 CPC . En effet, l'article 317 CPC doit être considéré comme un système dont les deux alinéas sont intrinsèquement liés (cf. not. CPra Matrimonial , Sørensen , n. 24 ad art. 317 CPC), de sorte que ce qui vaut pour l'article 317 al. 1 CPC l'emporte également pour l'alinéa 2. Ainsi, lorsque la cause est soumise à la maxime d'office, parce qu'elle relève du droit de la famille et qu'elle concerne des enfants, il ne faut pas soumettre l'admission de conclusions nouvelles/amplifiées en appel aux conditions strictes de l'article 317 al. 2 CPC . Au vu de qui précède, la Cour d'appel civile admet la recevabilité de cette conclusion. c) Toutefois, bien que recevable, cette conclusion doit être rejetée dès lors que la manière dont le premier juge a fixé la contribution d'entretien due à C.\_\_\_\_\_ ne prête pas le flanc à la critique. Dans son arrêt le premier juge a, en effet, retenu que l'entretien convenable de C.\_\_\_\_\_ devait être fixé l'118.70 francs, soit un montant non couvert de 838.70 francs. Au vu de ce montant, ainsi que des disponibles de ses père et mère, il a fixé la contribution de l'enfant à l'000 francs jusqu'à l'âge de 12 ans, l'100 francs jusqu'à l'âge de 16 ans, puis l'200 francs au-delà (jusqu'au terme légal), allocations familiales en sus. Par ailleurs, même s'il est vrai que d'autres charges auraient dû être prises en considération pour l'appelante - celle-ci ayant été réduite au minimum vital du droit des poursuites alors qu'il aurait fallu prendre en considération le minimum vital du droit de la famille du parent gardien pour déterminer la contribution de prise en charge (cf. ATF 144 III 377 , cons. 7.1.4) - , les critiques de l'appelante relatives à la manière dont ses charges ont été retenues n'ont aucune portée pratique. En effet, elle jouit d'un disponible de l'426.70 francs lequel lui permet d'assumer sa charge fiscale, charge qu'elle a au surplus surestimée dans son appel, n'ayant opéré aucune déduction.

## E. 5

Finale­ment, B.X.\_\_\_\_\_ conteste également la répartition des frais prévue en première instance, soutenant que c'était elle qui avait obtenu gain de cause à raison d'environ 2/3 de ses prétentions. Elle fait également valoir que les dépens mis à sa charge doivent être

annulés. a) Conformément à l'article 106 al. 2 CPC, lorsqu'aucune partie n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause. En vertu de l'article 107 al. 1 let. c CPC, le tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation lorsque le litige relève du droit de la famille. b) En l'espèce, la Cour de céans constate qu'aucune des parties n'a intégralement obtenu les conclusions qu'elles visaient en première instance. Les deux parties ont obtenu gain de cause sur des questions de principe, sans pour autant obtenir l'entier des montants invoqués, si ce n'est les conclusions en lien avec la contribution d'entretien de C.\_\_\_\_\_, lesquelles ont été intégralement admises en faveur de la défenderesse. Au vu de ce qui précède, la Cour de céans est d'avis que les parties ont succombé dans une mesure comparable lors de la procédure de première instance. Par conséquent, les frais de première instance sont répartis par moitié entre les parties. L'appel de B.X.\_\_\_\_\_, à ce propos, est par conséquent admis, le ratio étant toutefois fixé à 50/50. La conséquence directe de cette répartition est la compensation des dépens de première instance.

## **E. 6**

B.X.\_\_\_\_\_ demande l'octroi de l'assistance judiciaire dans le cadre de la procédure d'appel. a) Une personne a droit à une telle assistance à la condition qu'elle ne dispose pas de ressources suffisantes, d'une part, et que sa cause ne paraisse pas dépourvue de toute chance de succès, d'autre part (art. 117 CPC). La condition de l'indigence est réalisée si la personne concernée ne peut assumer les frais du procès sans entamer les moyens nécessaires à son entretien et à celui de sa famille ( ATF 128 I 225 cons. 2.5.1 ; 127 I 202 cons. 3b). Pour déterminer l'indigence, il y a lieu de tenir compte de la situation financière du requérant dans son ensemble, soit d'une part de ses charges et, d'autre part, de ses ressources effectives ainsi que de sa fortune (arrêt du TF du 26.05.2015 [4D\_30/2015] cons. 3.1). Pour déterminer les charges d'entretien, il convient de se fonder sur le minimum vital du droit des poursuites augmenté de 25 % ( ATF 124 I 1 cons. 2c), auquel il convient d'ajouter le loyer, la prime d'assurance-maladie obligatoire (sous réserve de l'art. 65 LAMal) et les frais de transport nécessaires à l'acquisition du revenu, qui sont établis par pièces ; le minimum d'existence du droit des poursuites n'est pas déterminant à lui seul pour établir l'indigence au sens des règles sur l'assistance judiciaire ; l'autorité compétente doit éviter de procéder de façon trop schématique, afin de pouvoir prendre en considération tous les éléments importants du cas particulier ; elle peut certes partir du minimum vital du droit des poursuites, mais elle doit tenir compte de manière suffisante des données individuelles en présence et prendre en considération l'ensemble de la situation financière du requérant pour vérifier si l'indigence alléguée existe ou non, notamment des dettes d'impôt échues, dont le montant et la date d'exigibilité sont établis, pour autant qu'elles soient effectivement payées ( ATF 135 I 221 cons. 5.1 ; arrêt du TF du 26.05.2015 [4D\_30/2015] cons. 3.1). Si un disponible existe, il faut qu'il soit suffisant par rapport aux charges liées au procès qu'aurait le requérant en cas de refus de l'assistance judiciaire ; il n'est à cet égard pas nécessaire que l'intéressé ait les moyens de tout payer en une seule fois ; la requête ne doit pas être admise si le disponible du requérant lui permet d'amortir les frais judiciaires et d'avocat en une année environ pour les procès relativement simples et en deux ans pour les autres ( Tappy in Code de procédure civile commenté, n° 29 ad art. 117 CPC ; arrêt de la Cour d'appel civile neuchâteloise du 07.08.2018 [ CACIV.2018.41 ] cons. 6). b) En l'espèce, il ressort du jugement entrepris que la requérante dispose d'un disponible mensuel de 1'426.70 francs. Toutefois lorsque l'on prend en considération ce montant, B.X.\_\_\_\_\_ est alors astreinte au minimum vital du droit des poursuites. Par conséquent, des charges

supplémentaire doivent être prises en compte afin qu'elle atteigne le minimum vital du droit de la famille. Dans sa requête d'assistance judiciaire, la requérante invoque comme charges supplémentaires, des frais pour les acomptes de charge ainsi que des frais « autres » (pour le téléphone et billag). Ces frais ne seront, toutefois, pas pris en compte car ils sont déjà compris dans son montant de base LP de 1'350 francs. Elle invoque également des frais d'acquisition du revenu à hauteur de 480 francs par mois. Ce montant ne sera également pas pris en compte dès lors qu'aucune pièce ne l'atteste. Par ailleurs, elle invoque également des frais dentaires à hauteur de 158.60 francs. Force est de constater que ces frais ne concernent qu'une seule note d'honoraires de sorte qu'ils ne sauraient être pris en considération tous les mois. Il semble, au surplus, concerner des frais de « nettoyage des dents », de sorte qu'ils ne seront pas pris en compte. Les autres charges alléguées par la requérante concernent C.\_\_\_\_\_ et sont intégralement couvertes par la contribution d'entretien fixée par le premier juge, de sorte qu'elles ne seront pas prises en compte pour apprécier si la requérante remplit les conditions de l'assistance judiciaire. Comme évoqué ci-dessus ( supra cons. 4c), sa charge fiscale doit être prise en compte. Celle-ci a été largement surestimée par la requérante. Il n'est toutefois pas nécessaire de la fixer plus exactement, car au vu de son disponible (1'426.70 francs), elle peut sans autre l'assumer, même en ajoutant à son revenu de 4'300 francs la pension de 1'000 francs en faveur de C.\_\_\_\_\_ (une projection grossière conduit pour un revenu imposable de 60'000 francs à Z.\_\_\_\_\_ avec un enfant à charge à moins de 700 francs d'impôts par mois ; 920 francs si on prend en compte un revenu imposable de 70'000 francs). Force est, ainsi, de constater que B.X.\_\_\_\_\_ dispose des ressources nécessaires pour faire face aux frais de procédure d'appel et aux frais de son avocat, de sorte que sa demande d'assistance judiciaire doit être rejetée.

#### **E. 7**

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être partiellement admis. En revanche, l'appel joint de A.X.\_\_\_\_\_ doit être intégralement rejeté. Les chiffres 10, 12 et 13 du jugement de divorce doivent être réformés au sens des considérants. Les frais de la cause arrêtés à 1'500 francs sont mis à charge des parties par moitié. La Cour de céans compense les dépens pour la procédure d'appel.

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