

Résumé et analyse

Proposition de citation :

Chloé Gay-Balmaz, La modification de la contribution d'entretien de l'enfant mineur au regard du droit transitoire ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A\_764/2017 du 7 mars 2018, Newsletter DroitMatrimonial.ch avril 2018

Art. 125 et 285 CC ; 13c et  
13c<sup>bis</sup> Tit. fin. CC

La modification de la contribution d'entretien de l'enfant mineur au regard du droit transitoire ; analyse de l'arrêt du TF 5A\_764/2017 du 7 mars 2018

Chloé Gay-Balmaz

## I. Objet de l'arrêt

La présente contribution se penche sur l'arrêt 5A\_764/2017 du 7 mars 2018 qui a pour objet la modification d'un jugement de divorce et, plus précisément, la modification d'une contribution d'entretien due à l'enfant, au regard du droit transitoire. Ce dernier sera analysé à l'aune de l'arrêt [5A\\_754/2017](#) du 7 février 2018, qui traite de la même problématique dans le cadre d'un couple de concubins séparés.

## II. Résumé de l'arrêt

### A. Les faits

Les parties, qui ont une fille née en 2004, ont divorcé le 9 août 2010. Selon la convention sur les effets accessoires du divorce, l'ex-époux, qui gagnait à l'époque environ CHF 7'000.-, devait s'acquitter d'une contribution d'entretien envers sa fille de CHF 1'000.- jusqu'à ses 12 ans et CHF 1'100 jusqu'à sa majorité ou la fin d'une formation appropriée terminée dans les délais normaux, allocations familiales en sus, ainsi que d'une seconde contribution d'entretien en faveur de son ex-épouse (CHF 800.- jusqu'en 2012, puis CHF 600.- jusqu'en 2016 puis 300.- jusqu'en 2020). L'ex-mari perd son emploi et se retrouve au chômage dès juillet 2013.

Le 16 février 2015, Monsieur introduit une requête en modification de jugement de divorce demandant la réduction de la pension de sa fille à CHF 550.- jusqu'à ses 12 ans et CHF 600.- jusqu'au terme légal ainsi que la suppression de celle due à son ex-épouse. Par jugement du 22 décembre 2016, le juge du tribunal civil des Montagnes et du Val-de-Ruz retient que la capacité contributive du requérant a diminué tout en lui imputant un revenu hypothétique. Partant, il accorde la réduction de la contribution d'entretien de la fille telle que demandée mais maintient celle due à l'épouse.

Les deux ex-conjoints font appel de ce jugement. Par arrêt du 25 août 2017, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal neuchâtelois rejette les deux appels et confirme le jugement de première instance.

Par acte du 29 septembre 2017, l'ex-époux exerce un recours en matière civile au Tribunal fédéral (ci-après TF) et reprend essentiellement les conclusions prises en appel.

## **B. Le droit**

Après examen des considérations de recevabilité et d'admissibilité du recours, le TF discute l'imputation du revenu hypothétique au parent débiteur d'entretien d'un enfant mineur, réaffirme la primauté de l'obligation d'entretien convenable envers le mineur et évoque les critères de détermination de ladite contribution d'entretien. Cependant, c'est le grief du recourant selon lequel la cour cantonale n'aurait pas tenu compte du droit transitoire afin de fixer les contributions d'entretien dues à sa fille et à son ex-épouse qui a retenu notre attention.

Rappelant tout d'abord que la révision du droit de l'entretien de l'enfant du 20 mars 2015 (ci-après : la révision) est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2017, le TF présente le droit transitoire y relatif, à savoir les art. 13c et 13c<sup>bis</sup> Tit. fin. CC. D'une part, les procédures pendantes à l'entrée en vigueur de la révision sont soumises au nouveau droit (art. 13c<sup>bis</sup> Tit. fin. CC). D'autre part, les contributions d'entretien de l'enfant déjà établies à l'entrée en vigueur de la révision peuvent être modifiées à la demande de l'enfant (art. 13c Tit. fin. CC, 1<sup>e</sup> phrase).

Toutefois, lorsqu'une contribution d'entretien de l'enfant a été fixée en même temps qu'une contribution d'entretien à l'autre parent, cette dernière ne peut être modifiée que si la situation de fait change notablement (art. 13c Tit. fin. CC, 2<sup>e</sup> phrase). S'appuyant sur le Message du Conseil fédéral concernant la révision du Code civil suisse (Entretien de l'enfant) du 29 novembre 2013, FF 2013 p. 511 ss (569 s. n°2.7.1) (ci-après : le Message), la Haute Cour indique que l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions en la matière ne saurait justifier une modification de la contribution d'entretien due à l'enfant de parents qui ont été mariés. De même, l'entrée en vigueur de la révision ne justifie pas non plus de modifier la contribution d'entretien due à l'enfant de parents mariés mais séparés, *id est* en procédure de divorce, car l'art. 13c 2<sup>e</sup> phrase Tit. fin. CC n'est pas subsidiaire à l'art. 13c<sup>bis</sup> Tit. fin. CC.

Par ailleurs, le TF relève que la condition de la modification de la contribution d'entretien de l'enfant fixée en même temps que celle de l'autre parent avant le 1<sup>er</sup> janvier 2017 est analogue à celle qui permet, de manière générale et indépendamment de la révision, de modifier la contribution d'entretien due à l'enfant : en effet, dans les deux cas, les contributions d'entretien de l'enfant ne peuvent être modifiées que si, depuis le prononcé de celles-ci, des faits nouveaux importants et durables bouleversent à ce point les circonstances établies par l'autorité précédente que la charge d'entretien entre les parents devient déséquilibrée. Il faut alors procéder à une pesée des intérêts respectifs de l'enfant et de chacun des parents pour évaluer la nécessité de modifier la contribution d'entretien.

Reprenant ce qu'il a déjà affirmé dans l'arrêt [5A 619/2017](#) (résumé dans l'édition de mars 2018 de la présente newsletter, consid. 3.2.2.1 et 3.2.2.2), la Haute Cour précise qu'il est préférable, dans une cause ayant pour objet des contributions d'entretien dues à un enfant pour la période précédant et suivant l'entrée en vigueur de la révision, de fixer les contributions dues avant et après le 1<sup>er</sup> janvier 2017 dans deux points séparés du dispositif du

jugement. La révision n'ayant pas d'effet rétroactif, le tribunal n'appliquera toutefois le nouveau droit qu'aux contributions dues après le 1<sup>er</sup> janvier 2017.

En l'espèce, dès lors que l'existence d'un fait nouveau important et durable justifiant une modification de la contribution d'entretien de l'enfant n'était plus litigieuse, il appartenait aux instances inférieures d'actualiser tous les éléments déterminants afin de calculer les nouvelles contributions d'entretien.

Or, s'agissant de la période antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2017, la Cour cantonale s'est contentée à tort d'actualiser le revenu hypothétique imputé au recourant sans procéder à l'actualisation des autres revenus et charges des parties, si bien que le TF ne dispose pas des informations nécessaires à la réforme de l'arrêt. Ce dernier doit donc être renvoyé à la Cour cantonale pour complément d'instruction sur ce point et décision selon les consid. 4.2.1 et 4.2.2.

S'agissant de la période postérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2017, la Cour d'appel a refusé de revoir la contribution d'entretien de l'enfant au regard du nouveau droit, arguant à tort que cet examen reviendrait à reporter dans l'entretien de l'enfant celui de l'intimé sans influencer la situation patrimoniale des parties. En effet, en vertu du principe de primauté de la contribution d'entretien convenable due à l'enfant et pour autant que le minimum vital LP du recourant soit couvert, sa fille avait droit dès le 1<sup>er</sup> janvier 2017 à la couverture de son entretien convenable. Seul l'éventuel excédent pouvait être alloué à l'ex-épouse à titre de contribution d'entretien. Le Message (N° 1.5.2, p. 533) indique pourtant une volonté claire du législateur : les contributions dues à l'enfant et à l'ex-conjoint(e) sont désormais indépendantes. Ainsi, l'instance inférieure a violé l'art. 13c Tit. fin. CC et l'arrêt lui sera renvoyé pour décision au sens du consid. 4.3.2 à ce sujet également.

Après avoir actualisé tous les charges et revenus des parties, la Cour d'appel devra établir le minimum vital LP du recourant et, sur cette base, déterminer la contribution due à l'enfant pour son entretien convenable dès le 1<sup>er</sup> janvier 2017 et jusqu'au terme légal, conformément au nouvel art. 285 CC. Seulement si la contribution d'entretien de l'enfant est couverte, elle pourra allouer une contribution d'entretien à l'ex-conjointe, aux conditions du nouvel article 125 CC.

## **II. Analyse**

Afin de mettre en perspective la problématique de droit transitoire évoquée dans cet arrêt, il n'est pas inutile de s'attarder un instant sur l'arrêt 5A\_754/2017 du 7 février 2018, paru ce mois-ci et également résumé dans la newsletter de ce mois. En effet, ce dernier porte notamment sur la question de la modification d'une contribution d'entretien de l'enfant d'un couple d'ex-concubins.

Dans le premier arrêt, le TF explique didactiquement le droit applicable à la modification d'une contribution d'entretien de l'enfant fixée simultanément à celle de l'ex-conjointe dans le jugement de divorce rendu sous l'empire de l'ancien droit (art. 13c Tit. fin. CC). En ce cas, l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions ne saurait motiver à elle seule une modification de la contribution d'entretien de l'enfant. Néanmoins, la contribution d'entretien due à l'enfant peut être modifiée si des faits nouveaux importants et durables déséquilibrent la charge d'entretien entre les parents telle qu'établie lors du jugement de divorce. Comme relevé par le TF, cette possibilité est analogue à celle qui autorise, indépendamment de la

révision et du lien juridique qui a pu unir les parents, à fonder une demande de modification sur un fait nouveau au sens de l'art. 286 al. 2 CC.

Pourtant, dans l'arrêt 5A\_754/2017 portant sur la modification d'une contribution d'entretien de l'enfant d'un couple d'ex-concubins, le TF affirme qu'en vertu de l'art. 13c<sup>bis</sup> Tit. fin. CC, le nouveau droit est directement applicable aux procédures en cours et autorise la modification d'une contribution d'entretien fixée auparavant. Autrement dit, en cas de contribution d'entretien due à l'enfant d'un couple qui n'a pas été marié, « l'entrée en vigueur du nouveau droit justifie donc à elle seule une demande de modification des pensions ».

C'est ce que confirme l'art. 407b al. 1 CPC. Le deuxième alinéa de ce même article, en précisant que les parties peuvent présenter de nouvelles conclusions sur les questions touchées par la modification du droit applicable, rappelle qu'il incombe aux parties de présenter leurs conclusions. S'appuyant sur l'avis unanime de la doctrine, le TF explique dans l'arrêt 5A\_619/2017 (précité) que l'art. 407b al. 2 CPC ne suit pas les principes du CPC relatifs aux exigences de diligence requise afin de pouvoir invoquer de nouvelles conclusions et constitue donc une *lex specialis*. En première et seconde instances, les nouvelles conclusions sont ainsi recevables même si elles ne se fondent pas sur des faits et moyens de preuve nouveaux au sens de l'art. 317 al. 2 CPC.

La révision du droit de l'entretien de l'enfant vise à résorber l'inégalité de traitement entre les enfants de couples qui ont été mariés et ceux d'ex-concubins en attribuant les frais de prise en charge de l'enfant non plus aux charges du parent gardien mais à celles de l'enfant lui-même – en tenant compte pour ce faire de la prise en charge de l'enfant. De cette façon, les coûts indirects que constitue la prise en charge de l'enfant (Message, N°2.7.1, p. 569 s.) sont désormais couverts par la contribution d'entretien due à l'enfant, peu importe que ses parents aient été mariés ou non.

Parce que la révision permet d'ajouter au montant de la contribution d'entretien convenable d'un enfant d'ex-concubins les coûts indirects de l'enfant et d'augmenter ainsi le montant à disposition du ménage formé par lui et son parent gardien, la simple entrée en vigueur du nouveau droit justifie une modification de la contribution d'entretien de l'enfant. En revanche, dès lors qu'un ménage formé d'un enfant et de l'un de ses parents auparavant mariés voyait déjà les frais indirects de l'enfant couverts – via la contribution d'entretien à l'ex-époux – sous l'ancien droit, l'entrée en vigueur du nouveau droit n'est pas susceptible de provoquer *per se* une augmentation du montant à disposition de leur ménage. Le TF a donc appliqué le droit transitoire à juste titre, traitant de façon différenciée deux situations différentes.