SWISSLEX User-ID: clara.wack@unifr.ch, 07.03.2024 14:59:56

Document	**JdT 2004 I p. 115**
Date de l'arrêt	**22.05.2003**
Tribunal	**Tribunal fédéral**
Auteur(s)	**Suzette Sandoz**
Publication	**Journal des tribunaux - Droit public, Droit constitutionnel et administratif - Jurisprudence fédérale**
Domaines du droit	**Code civil (CC)**
Pages	**115-120**

IIe Cour civile. - R. c. S. (recours de droit public), 22 mai 2003, 5P.470/2002; ATF 129 III 417.

Note sur cet arrêt de Suzette Sandoz

MESURES PROTECTRICES DE L'UNION CONJUGALE. OBLIGATION D'ENTRETIEN ENVERS UN ENFANT ADULTERIN. RAPPORT AVEC LA CONTRIBUTION PECUNIAIRE VERSEE AU CONJOINT. INTERDICTION DE LA REFORMATIO IN PEJUS.

Couple fondé à suspendre la vie commune. - Octroi de contributions d'entretien à l'épouse et à son enfant adultérin en première instance. - Suppression de la contribution à l'entretien de l'enfant en deuxième instance mais augmentation temporaire de la contribution versée à l'épouse le temps pour elle de retrouver un travail. - Recours de droit public pour arbitraire. - Recours admis par le TF pour violation de l'interdiction de la reformatio in pejus de l'entretien dû à l'épouse et rejeté pour le surplus.

Art. 4 aCst.; art. 9 Cst.; art. 159 al. 3, art. 176 al. 1er ch. 1 et art. 176 al 3, art. 276 al. 2 et art. 289 al. 1er CC.

L'entretien dû à l'enfant et la contribution pécuniaire versée à l'épouse sont deux obligations distinctes. La première est soumise à la maxime d'office, la seconde à la maxime de disposition et bénéficie donc de l'interdiction de la reformatio in pejus (c. 2.1).

Un époux n'a pas d'obligation directe d'entretien envers l'enfant adultérin de son conjoint. Il a seulement une obligation indirecte par le biais de l'assistance mutuelle que se doivent les époux. Ce devoir d'assistance oblige à participer à l'entretien de l'épouse infidèle pendant le temps nécessaire à retrouver une activité lucrative après la grossesse et facilite ainsi l'établissement des relations entre la mère et l'enfant tout en protégeant la santé physique et psychique de la mère (c. 2.2).

A. R. (ci-après: le mari) et S. (ci-après: l'épouse ou la mère) se sont mariés le 16 janvier 1998. Le couple est resté sans enfant. Le 16 octobre 2001, l'épouse a adressé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale au "Gerichtspräsidium" de Baden. Le 29 mars 2002, elle a donné naissance à un enfant, E., dont elle a indiqué comme père biologique son nouveau partenaire, avec qui elle vivait depuis le 1er octobre 2001. Le "Gerichtspräsident 4" de Baden a constaté, par décision du 17 mai 2002, que les époux étaient fondés à vivre séparés pour un temps indéterminé. Il a

accordé la garde de l'enfant à la mère et a ordonné au mari de payer 100 francs en avril 2002, puis 300 francs par mois plus les allocations familiales à partir de mai 2002 pour l'entretien de l'enfant (ch. 4 du dispositif). En outre, le mari devait payer à sa femme, pour son entretien personnel, 400 francs par mois d'octobre 2001 à mars 2002, 200 francs pour le mois d'avril 2002 et 1660 francs dès mai 2002 (ch. 5 du

dispositif). Les requêtes d'assistance judiciaire des parties ont été rejetées (ch. 7a du dispositif: requête de l'épouse; ch. 7b: requête du mari).

B. Le mari a recouru à l'"Obergericht" du canton d'Argovie contre cette décision et a demandé l'annulation des ch. 4, 5 et 7a (recte 7b) du jugement de première instance. L'épouse a déposé un recours joint concluant à la confirmation des ch. 4, 5 et 7b du jugement de première instance, à l'annulation, en revanche, du ch. 7a, ainsi qu'à l'octroi de l'assistance judiciaire y compris pour la procédure devant la première juridiction.

Le 21 octobre 2002, l'"Obergericht" a décidé de ne pas entrer en matière sur le recours joint en ce qui concerne la demande d'assistance judiciaire pour la procédure devant la première juridiction. Par arrêt du même jour, il a annulé les ch. 4 et 5 du dispositif du jugement de première instance, approuvant ainsi partiellement le recours. Il a donc supprimé sans compensation les contributions d'entretien pour l'enfant, puisque la mère avait reconnu devant le tribunal que l'enfant n'était pas du mari; aucune obligation d'entretien n'incomberait probablement à celui-ci, même si la paternité n'avait pas encore fait l'objet d'une décision judiciaire. D'autre part, il a condamné le mari à payer à son épouse pour son entretien personnel, par mois et d'avance, 400 francs d'octobre 2001 à mars 2002, 170 francs en avril 2002, 1806 francs de mai 2002 à février 2003 et 1356 francs dès mars 2003. Le recours joint a été rejeté dans la mesure où il était recevable.

C. Le mari a interjeté un recours de droit public pour violation de l'art. 9 Cst.; il a réclamé l'annulation par le TF de l'arrêt de l'"Obergericht" du canton d'Argovie du 21 octobre 2002, l'attribution de l'effet suspensif à son recours et l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure devant le TF.

Son épouse a conclu au rejet du recours comme de la requête d'effet suspensif et demandé quant à elle l'assistance judiciaire pour la procédure devant le TF. L'"Obergericht" a renoncé à se déterminer.

JdT 2004 I p. 115, 117

Par ordonnance présidentielle du 18 décembre 2002, l'effet suspensif a été accordé pour les contributions d'entretien dues par le recourant jusqu'en novembre 2002 compris. Le TF a au demeurant admis partiellement le recours et annulé dans cette mesure le jugement entrepris.

Extrait des considérants:

1.

2.

2.1.Invoquant l'arbitraire, le recourant se plaint d'une violation de l'interdiction de la reformatio in pejus. Il rappelle que le juge de première instance avait fixé la contribution à l'entretien personnel de l'intimée à 1660 francs dès mai 2002. Dans l'arrêt attaqué, ce montant est porté à 1806 francs, bien que, dans le recours joint, l'intimée ait demandé la confirmation de la contribution pécuniaire fixée par le juge de première instance. Ce faisant, l'"Obergericht", comme déjà la première instance, a considéré que les contributions d'entretien allouées à la mère et celles accordées à l'enfant forment un tout.

2.1.1.L'interdiction de la reformatio in pejus est un principe juridique clair et incontesté dont la violation heurte l'interdiction de l'arbitraire (art. 4 aCst., devenu art. 9 Cst. actuelle; ATF 110 II 113 c. 3c, JdT 1986 I 103). L'interdiction de la reformatio in pejus signifie qu'une autorité de recours ne peut modifier l'arrêt attaqué au détriment de la partie qui a recouru, sauf si la partie adverse a formé un recours joint (cf. ATF 110 II 113 c. 3a, JdT 1986 I 103). Si les rentes allouées à la mère et à l'enfant constituaient une prétention unique, la question de l'interdiction de la reformatio in pejus ne se poserait pas. En effet, l'entretien de l'enfant est soumis à la maxime d'office qui échappe à l'interdiction de la reformatio in pejus (cf. ATF 119 II 201 c. 1, JdT 1996 I 202; ATF 122 III 404 c. 3d, JdT 1998 I 46). Les époux et les enfants disposent cependant de prétentions indépendantes ayant chacune un sort juridique propre. Même un enfant mineur bénéficie d'un droit propre à l'entretien (art. 289 al. 1er CC). Cela vaut notamment aussi dans le cas de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, alors même que la prestation échoit au représentant de l'enfant et que celui-ci n'a pas la qualité de partie (ATF 129 III 55 c. 3, non résumé sur ce point au JdT 2003 I 210). Du reste, l'art. 176 CC sur la suspension de la vie commune des époux distingue expressément les prestations dues au conjoint (art. 176 al. 1er ch. 1 CC) de celles dues aux enfants (art. 176 al. 3 en relation avec l'art. 276 al. 2 CC).

JdT 2004 I p. 115, 118

Comme l'action en entretien du conjoint n'est pas soumise à la maxime d'office (cf. ATF 128 III 411 c. 3.2.2 (414), rés. JdT 2003 I 66, p. 67) l'interdiction de la reformatio in pejus s'y applique.

2.1.2.Le fait que les rentes du conjoint et de l'enfant soient complémentaires n'y change rien. Certes, si les prétentions d'entretien, dans des conditions économiques tendues, sont dès le départ limitées par la faible capacité financière des parties, on ne peut déterminer le montant de la contribution allouée au conjoint sans tenir compte de celle accordée à l'enfant. L'ATF 128 III 411 c. 3.2.2 (414) (rés. JdT 2003 I 66) - à vrai dire dans un autre contexte - fait référence à l'interdépendance des deux éléments. Mais cela ne justifie aucune entorse au principe selon lequel l'action d'un conjoint est soumise à la maxime de disposition, d'autant que rien ne peut empêcher un des époux de réclamer à l'autre, outre l'entretien dû pour l'enfant, une pension qu'il estime convenable pour son entretien personnel. Seul le recourant a contesté les contributions allouées en première instance. L'"Obereericht" a ainsi violé l'interdiction de la reformatio in peius, et par là-même l'art. 9 Cst., puisqu'il a accordé à l'intimée, pour la période allant de mai 2002 à février 2003, une contribution d'entretien plus élevée que celle admise par la première instance. Dans cette mesure, le recours de droit public s'avère fondé.

2.2.En second lieu, le recourant critique comme arbitraire la décision de l'"Obergericht" d'accorder un délai de plusieurs mois à l'intimée pour reprendre une activité professionnelle après la naissance de son enfant. De ce fait, le recourant deviendrait en un sens responsable à 100% de l'entretien de l'enfant pendant ce laps de temps. L'"Obergericht" contredirait ainsi ses propres considérants. Dans l'arrêt attaqué, l'"Obergericht"a constaté que l'absence d'activité lucrative de la mère à cause de la naissance d'un enfant adultérin ne devait pas être mise à la charge du mari. Si l'"Obergericht" avait suivi ce principe de façon conséquente, il aurait dû imputer à l'intimée un revenu équivalent à 50% de son salaire avant la naissance, dès lors qu'il aurait été facile d'organiser la prise en charge de l'enfant par son père biologique ou un tiers. Le cas échéant, il aurait fallu accorder un délai de quelques semaines à la mère, mais non pas un temps d'adaptation excessif de dix mois pleins.

A ce propos, l'"Obergericht" a dit que la réduction de la capacité de travail d'une épouse à cause de la naissance d'un enfant adultérin

ne devait pas avoir d'influence sur la réglementation des rapports entre conjoints. Bien plus, l'époux infidèle devait compenser ou supporter lui-même la charge supplémentaire. Il était toutefois justifié en l'espèce d'accorder à l'épouse un délai convenable d'adaptation pour qu'elle puisse reprendre une activité. Le tribunal s'est notamment référé à l'ATF 114 II 17 (non traduit au JdT). Un délai d'environ quatre mois à partir de la notification de l'arrêt de l'"Obergericht", soit jusqu'à fin février 2003, laissait à l'épouse le temps de s'adapter aux changements de circonstances.

Il faut accorder un délai d'adaptation approprié au débiteur d'une obligation d'entretien lorsqu'on le contraint à reprendre ou à étendre une activité lucrative. Il doit avoir suffisamment de temps pour mettre en oeuvre les prescriptions légales (ATF 114 II 13 c. 5, p. 17). Il en va ainsi dans le cas d'espèce où il s'agit, pour une épouse, de reprendre une activité lucrative après la naissance d'un enfant adultérin. L'octroi d'un délai de transition ne s'oppose pas au principe selon lequel un époux n'est pas tenu d'assister directement son conjoint infidèle dans son obligation d'entretien parental. En effet, une obligation d'entretien proprement dite s'étend généralement sur des années, voire des dizaines d'années, alors qu'un délai de transition est, par nature et par comparaison, une période courte. D'autre part, le beau-parent a une obligation indirecte d'assistance envers son conjoint infidèle (art. 159 al. 3 CC; ATF 127 III 68 c. 3, p. 78, JdT 2003 I 562, p. 566). A la lumière de cette jurisprudence, la solution de l'"Obergericht" n'apparaît pas comme arbitraire. En effet, le délai de transition pour reprendre une activité lucrative doit aussi faciliter l'établissement des relations entre la mère et l'enfant et protéger la santé physique et psychique de la mère.

Le délai de transition doit être adapté à son but et aux circonstances (ATF 114 II 13 c. 5, p. 17). Les parties ont reçu notification de l'arrêt de l'"Obergericht" le 4 novembre 2002. L'intimée n'aurait donc pu commencer à travailler qu'au début de décembre au plus tôt, à supposer même qu'elle ait trouvé une place de travail dans un laps de temps aussi bref. En conséquence, l'"Obergericht" pouvait, sans tomber dans l'arbitraire, calculer le délai d'adaptation à partir de la notification de son arrêt. Il a fixé le délai proprement dit à quatre mois; il n'a donc commis ni excès ni abus de son pouvoir d'appréciation en la matière (ATF 109 Ia 107 c. 2, en français, rés. JdT 1984 IV 95.1). Dans cette mesure, le grief d'arbitraire est infondé.

Trad. Cédric Ballenegger

Note sur cet arrêt

La distinction opérée par le TF entre la contribution d'entretien due à l'enfant - soumise à la maxime d'office - et celle due au conjoint - soumise à la maxime de disposition -, pour parfaitement fondée qu'elle soit, pose un problème en relation avec la complémentarité que le même TF rappelle entre ces deux prestations. Sans doute faudrait-il attirer l'attention des parties sur la nécessité, dès que la contribution due à l'enfant est

contestée à la baisse, par l'une d'elles, dans un recours, que l'autre demande une adaptation en conséquence, vers le haut, de la pension due au conjoint, à défaut de quoi, elle se trouvera très mal prise.

Dans le cas d'espèce, la situation est particulièrement frappante: l'autorité cantonale de recours - à tort sans doute (nous allons y revenir) - a considéré que l'enfant adultérin, même sans que le désaveu soit prononcé, ne saurait être entretenu par le mari de sa mère. Supprimant donc toute obligation d'entretien en faveur de l'enfant, il a augmenté la pension due à la mère, afin de tenir compte de la complémentarité entre les deux prestations. Vu que la mère n'avait pas demandé d'augmentation de sa propre pension, il était évidemment exclu de lui en accorder une, à moins de violer l'interdiction de la reformatio in pejus. Ce que l'on regrette c'est qu'en admettant le recours sur ce point, le TF n'ait pas opéré une petite digression - la maxime officielle le lui eût permis! - sur l'entretien de l'enfant.

Peut-on admettre la suppression de toute obligation d'entretien à charge du mari de la mère d'un enfant - même adultérin - tant que le caractère adultérin ne résulte que de la déclaration de la mère dans la procédure de mesures protectrices (si l'on en croit les faits de l'arrêt ci-dessus, let. A)?

Certes, le jugement de paternité a un effet rétroactif et permet au "premier père" de réclamer l'enrichissement illégitime au second (ATF 129 III 646, JdT 2004 I 105) quand celui-ci a reconnu sa paternité, mais quelle est la garantie donnée à l'enfant qu'il sera bien entretenu pendant le laps de temps nécessaire à ces différentes opérations, sachant que le 2e père ne peut pas conclure une convention d'entretien en faveur de l'enfant (art. 287 CC) tant que sa paternité n'a pas pu être établie, donc ici tant qu'un désaveu n'est pas entré en force?

L'arrêt ci-dessus ne donne pas assez d'indications de fait pour que l'on puisse clairement déterminer la situation. Mais il ne conviendrait pas que l'on puisse en déduire qu'il suffit à la mère de déclarer, en procédure de mesures protectrices, que tel enfant n'est pas de son mari (in casu, enfant né et conçu pendant le mariage et, en outre, né six mois seulement après que la mère avait quitté son mari!), pour que le juge des mesures protectrices supprime la présomption de paternité, donc l'obligation d'entretien du mari envers l'enfant. L'inconduite de la mère peut avoir des conséquences apparemment dures pour son mari, mais ce n'est pas une raison pour, contra legem, punir l'enfant.

Suzette Sandoz

Usage exclusif à des fins académiques