

Tribunal fédéral – 5A_60/2022,
destiné à la publication
II^{ème} Cour de droit civil
Arrêt du 5 décembre 2022 (d)

Newsletter janvier 2023

Mesures protectrices,
entretien, procédure



Résumé et analyse

Proposition de citation :

François Bohnet / Yan Wojcik, La contribution entre époux prononcée pour la première fois en appel ne viole pas l'interdiction de la *reformatio in pejus* ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_60/2022, Newsletter DroitMatrimonial.ch janvier 2023

Art. 176 al. 1 ch. 1 et
al. 3, 276 al. 2 et
285 al. 2 CC ; 58, 296 al. 3
et 314 al. 2 CPC

La contribution entre époux prononcée pour la première fois en appel ne viole pas l'interdiction de la *reformatio in pejus*

François Bohnet / Yan Wojcik

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt 5A_60/2022, destiné à la publication, se penche sur la conformité au principe de l'interdiction de la *reformatio in pejus* de l'octroi, pour la première fois en appel, d'une contribution d'entretien entre conjoints compensant la réduction de la contribution de prise en charge.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

Les parties se sont mariées en 2018, année de naissance de leur enfant commun. En octobre 2020, l'épouse (ci-après aussi : « l'intimée ») dépose une requête de mesures protectrices de l'union conjugale. Le tribunal saisi (« *Kantonsgericht* » du canton de Zoug) octroie la garde de l'enfant à l'épouse, attribue le logement familial à l'usage exclusif de l'épouse et de l'enfant, et condamne le conjoint (ci-après aussi : « le recourant ») au versement d'une contribution d'entretien en faveur de l'enfant. Le montant de la contribution d'entretien s'élève à CHF 7'462.00, dont CHF 2'311.00 constituent la couverture des coûts directs (« *Barunterhalt* ») et CHF 5'151.00 constituent de l'entretien de prise en charge (« *Betreuungsunterhalt* »).

Le conjoint fait appel de cette décision. L'arrêt de l'*Obergericht* du 23 décembre 2021 réforme le jugement entrepris. Une garde alternée est prononcée. Le principe et le montant des contributions d'entretien sont modifiés. En bref, la somme allouée à l'enfant diminue et une contribution d'entretien est accordée à l'épouse (cf. *Infra*, B/1).

L'époux recourt au Tribunal fédéral en concluant principalement à la suppression de la contribution d'entretien entre conjoints et à la réduction de la contribution d'entretien pour l'enfant ; subsidiairement, au renvoi de l'affaire devant l'autorité cantonale. L'épouse conclut au rejet du recours dans la mesure de sa recevabilité et au versement d'une *provisio ad litem* ; subsidiairement à l'octroi de l'assistance judiciaire. L'époux triomphe sur la question de la part d'épargne.

B. Le droit

1. *Provisio ad litem* requise devant le Tribunal fédéral (consid. 1.2)

Le Tribunal fédéral retient son incompétence pour se prononcer sur la requête de *provisio ad litem* formulée par l'intimée pour la procédure devant le Tribunal fédéral. La requête de *provisio ad litem* ne constitue pas une mesure provisionnelle au sens de l'art. 104 LTF. Son fondement relève du droit civil matériel. En conséquence, une telle requête aurait dû être déposée lors de la phase cantonale de la procédure. Elle est donc irrecevable devant le Tribunal fédéral, si bien que l'intimée obtient l'assistance judiciaire.

2. Calcul des contributions d'entretien (consid. 3.1)

L'*Obergericht* constate que le loyer du logement familial se monte à CHF 4'400. En raison des charges liées à la séparation, ce montant surcharge le budget familial, ce qui implique de le résilier pour fin juin 2022. Il en résulte deux périodes dans le calcul des contributions.

Dans les deux périodes, en raison de la répartition de la garde, l'instance cantonale retient que la contribution de prise en charge correspond aux deux tiers du minimum vital de l'épouse. Le tiers restant et les coûts d'un cours de langue sont alloués à l'épouse au titre de contribution d'entretien entre conjoints. L'excédent n'est réparti que dans la seconde période. Les montants alloués se présentent comme suit.

Période 1	Montant	Total (2+3)	Période 2	Montant	Total (2+3)
1. Coûts directs	CHF 2'430		1. Coûts directs	CHF 2'110	
2. Prise en charge	CHF 3'250	CHF 5'080	2. Prise en charge	CHF 2'410	CHF 5'010
3. Entretien (conjoint)	CHF 1'830		3. Entretien (conjoint)	CHF 2'610	

Tableau – considérant B.c de l'arrêt TF 5A_60/2022.

L'*Obergericht* retient que l'octroi à l'intimée d'une contribution entre conjoints en deuxième instance, sans appel déposé par la partie précitée, est conforme au principe de disposition et de l'interdiction de la *reformatio in pejus*. Ce raisonnement est motivé par le lien étroit qui existe entre ladite contribution et la contribution de prise en charge, qui ressortent (économiquement) toutes deux à l'intimée. La méthode en deux étapes empêche un jugement séparé des deux éléments. De plus, en comparaison avec le jugement de première instance, la situation de l'intimée n'est pas améliorée. Cette approche économique s'impose au vu de l'impossibilité de déposer un appel joint en procédure sommaire, à défaut duquel l'intimée devrait également déposer un appel préventif (au petit bonheur la chance ; « *ins blaue hinein* ») pour éviter une péjoration de sa situation.

3. Violation du principe de disposition

Consid. 3.2.2 – Le grief du recourant

Le recourant considère que l'arrêt entrepris est entaché d'arbitraire, en raison de la violation du principe de disposition par l'octroi d'une contribution entre conjoints. Il motive son grief par le fait qu'il est le seul à avoir appelé de la décision et conteste tout effet à l'impossibilité de déposer un appel joint. Le recourant rappelle avoir conclu au rejet de la conclusion en paiement de ladite contribution d'entretien. Il se prévaut également de l'insuffisance des conclusions, au motif pris que la prétention en entretien de l'intimée se chiffrait à CHF 41.90 sans qu'une conclusion subsidiaire n'ait été formulée. Le recourant développe les différences qui existent entre la contribution de prise en charge et la contribution entre conjoints des points de vue matériel, procédural et économique. Il met ainsi en doute la possibilité d'octroyer une contribution entre conjoints en raison de la réduction de la contribution de prise en charge. Le recourant prétend également que l'instance précédente a tenu compte, sans le mentionner, du loyer (excessif) dû pour le logement familial dans l'examen du principe de la contribution. Le recourant conteste également toute répartition de l'excédent en raison de la part d'épargne qui n'a pas été prise en compte.

Consid. 3.3.2 – La réponse de l'intimée

L'intimée conteste ne pas avoir pris de conclusions suffisantes dans son montant. En première instance, elle a conclu au versement d'une contribution d'entretien d'au moins CHF 1'063.20, ensuite réduite en raison des « nouvelles connaissances du dossier » (« *neuen Aktenkenntnisse* ») à CHF 41.90. L'intimée se prévaut ensuite de l'interdépendance entre la contribution de prise en charge et la contribution entre conjoints. Il ressortait explicitement de ses conclusions que l'étendue de la contribution entre conjoints dépendait de l'entretien de l'enfant, notamment de la contribution de prise en charge, quant à la couverture de ses besoins. L'absence de conclusion subsidiaire en première instance et d'appel ne peuvent donc pas lui porter préjudice dans la procédure actuelle. L'intimée soutient qu'à défaut elle aurait dû anticiper tous les cas de figure, en particulier l'appel du recourant. Une telle conséquence relèverait du formalisme excessif et placerait la partie financièrement faible face à un risque financier notable.

Consid. 3.4.1 – La motivation de l'arrêt du Tribunal fédéral

Selon l'art. 58 al. 1 CPC, le tribunal ne peut accorder à une partie ni plus ni autre chose que ce qui est demandé, ni moins que ce qui est reconnu par la partie adverse. Expression de l'autonomie privée, les conclusions des parties tracent les limites de l'objet du litige que le tribunal saisi ne peut étendre de manière autonome. En procédure de recours, l'instance saisie ne peut ni dépasser les conclusions prises, ni péjorer la situation du recourant, sous réserve d'un appel joint. L'interdiction de la *reformatio in pejus* est un principe clair et incontesté, dont la violation relève de l'arbitraire.

Le Tribunal fédéral confirme que l'arrêt entrepris s'écarte de ces principes. Les conjoints et les enfants disposent, en procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, de différentes prétentions indépendantes en entretien (« *mit je eigenem rechtlichen Schicksal* »). La prétention de l'enfant est soumise à la maxime d'office (art. 296 al. 3 CPC). L'entretien du conjoint est soumis au principe de disposition. Le tribunal saisi ne peut donc pas allouer à un conjoint un montant supérieur à celui de ses conclusions, même si le conjoint débirentier présente un disponible après déduction des prestations versées aux enfants. Cette conclusion

n'est pas modifiée par la maxime inquisitoire sociale (art. 272 CPC) et l'art. 282 al. 2 CPC. La maxime inquisitoire sociale concerne l'état de fait. L'art. 282 al. 2 CPC prévoit l'examen des contributions destinées aux enfants, lorsque le recours porte sur une contribution entre conjoints. Cette dernière disposition ne permet pas de rejurer l'entretien des conjoints lorsque l'entretien des enfants est modifié. Ainsi, lorsque des contributions pour l'enfant et le conjoint sont formulées, ce dernier doit prendre des conclusions subsidiaires pour son entretien pour pallier les conséquences du principe de disposition. Il s'agit d'une incombance (« *Obliegenheit* »).

L'incombance précitée se distingue du cas d'espèce, où l'instance d'appel réduit la contribution de prise en charge, de sorte que des moyens financiers sont libérés et peuvent être affectés à l'entretien du conjoint-crédientier qui n'a pas fait appel. Ainsi, récemment, l'arrêt TF 5A_777/2021 retient que le pouvoir de réforme d'une instance d'appel n'est pas limité, lorsqu'elle procède à un nouveau calcul des contributions d'entretien, au montant de la contribution d'entretien octroyée au conjoint qui n'a pas fait appel en première instance. Cette conclusion est motivée par l'absence d'appel joint en procédure sommaire et par l'absence d'intérêt suffisant de la partie créancière pour interjeter appel lorsque la première instance a fait droit à ses conclusions. L'arrêt TF 5A_112/2020 nie une violation du principe de disposition lorsque l'instance d'appel condamne au paiement d'une contribution d'entretien entre conjoints moins élevée que le montant reconnu par la partie débirentière en première instance, alors que le montant total est significativement (« *deutlich* ») plus élevé que celui de l'appel du recourant. L'interdépendance entre les contributions d'entretien de l'enfant et du conjoint qui découle de la méthode en deux étapes implique de prendre en compte les faits constatés dans l'entretien de l'enfant pour la contribution entre conjoints. Il en va de même pour l'opération juridique de la fixation de l'entretien (« *rechtliche Operation der Unterhaltsfestsetzung* »). L'impossibilité de déterminer à l'avance l'entretien des enfants empêche (« *es [ist] objektiv nicht möglich* ») le conjoint débirentier de prendre des conclusions moins élevées quant à l'entretien du conjoint crédentier pour le cas où le tribunal retiendrait finalement un montant d'entretien des enfants plus élevé.

Le Tribunal fédéral précise encore que plusieurs arrêts ne sont pas pertinents quant au transfert des montants entre la contribution de prise en charge et l'entretien du conjoint. L'ATF 129 III 417 concernait un cas où l'épouse avait, dans son recours joint, expressément demandé de confirmer l'entretien entre conjoints (« *Frauenalimente* »). Cet arrêt a été rendu avant l'entrée en vigueur du CPC et de la disposition sur la contribution de prise en charge, qui complexifie les calculs d'entretien par le fait qu'il s'agit d'une prétention de l'enfant économiquement destinée au parent gardien. Il en va de même pour les arrêts TF 5A_169/2012 et TF 5A_441/2008 qui s'inscrivent de plus dans une procédure de divorce. L'arrêt TF 5A_970/2017 confirme une application arbitraire de l'art. 58 CPC lorsqu'une partie crédentière appelante obtient un montant supérieur à celui auquel elle avait conclu. Le Tribunal fédéral retient en conséquence que la décision ne procède pas d'un arbitraire.

Le Tribunal fédéral confirme le raisonnement du recourant, selon lequel l'entretien du conjoint s'oriente vers un certain niveau de vie et peut aussi résulter d'un excédent, alors que l'entretien pour la prise en charge des enfants doit compenser une perte de la capacité contributive du parent qui s'occupe des enfants. L'intimée n'est toutefois pas mieux lotie que dans la décision de première instance. Le Tribunal fédéral considère qu'il s'agit de l'opération inverse à celle de l'arrêt TF 5A_112/2020 (cité ci-avant). Le Tribunal fédéral ne tranche pas

l'admissibilité d'une aggravation du montant total d'entretien par une juridiction de deuxième instance. Il note encore que le projet de modification du CPC prévoit d'autoriser l'appel joint dans les procédures sommaires du droit de la famille.

3. Part d'épargne

Consid. 3.2.1 – Le grief du recourant

Le recourant indique que l'arrêt entrepris viole le droit d'être entendu ainsi que l'interdiction de l'arbitraire et que l'interprétation retenue de l'art. 163 *cum* 176 al. 1 ch. 1 CC conduit à un résultat arbitraire. Le recourant fait valoir qu'une part d'épargne dûment alléguée et prouvée, consistant dans le remboursement d'un emprunt bancaire, n'a pas été retenue par l'instance précédente, puisque l'entretien pendant la séparation est plafonné au niveau de vie antérieur. Cette part d'épargne aurait pour effet de réduire ou de supprimer la répartition de l'excédent. L'instance précédente aurait tenu compte des intérêts du crédit sans prendre en compte les amortissements de la dette sans que l'on puisse discerner à la lecture de l'arrêt s'il s'agit d'un rejet en raison d'une appréciation anticipée des preuves ou si elle a été simplement ignorée.

Consid. 3.3.2 – La réponse de l'intimée

L'intimée se rallie à l'instance précédente. Elle relève l'inconsistance des preuves et des déclarations du recourant durant son audition avec ses déclarations antérieures ainsi que le caractère incomplet et contradictoire desdites déclarations. L'intimée fait également valoir qu'elle n'avait pas connaissance du crédit et que ce dernier n'était pas dans son intérêt, puisqu'il aurait servi à financer la création de l'entreprise dans le domaine de la construction du recourant.

Consid. 3.4.1 – La motivation de l'arrêt du Tribunal fédéral

Le Tribunal fédéral rappelle la méthode en deux étapes et le fait que des amortissements de dette peuvent constituer une part d'épargne. La part d'épargne prouvée par la partie débirentière ne doit pas être répartie. Le Tribunal fédéral fait droit au grief du recourant. L'arrêt entrepris tient compte des intérêts de la dette et non de la part d'épargne, sans que l'on puisse discerner les raisons de ce silence. L'on ne sait donc pas s'il s'agit d'un simple oubli ou si l'instance précédente considère qu'il ne s'agit pas d'une part d'épargne. L'instance cantonale a donc violé son obligation de motiver son arrêt, ce qui constitue une violation du droit d'être entendu du recourant. L'absence de prise en compte de la part d'épargne conduit également à l'admission du grief du recourant quant à la constatation manifestement inexacte des faits. L'abandon par le recourant du fait que les intérêts de la dette figurent dans ses besoins ne change rien à ce qui précède, puisqu'il convient de distinguer le calcul des besoins de la répartition de l'excédent.

III. Analyse

La problématique principale soumise au Tribunal fédéral dans la cause 5A_60/2022 porte sur l'octroi d'une contribution entre conjoints en deuxième instance sans appel de la partie crédière. Cette problématique se rattache au principe de disposition, plus précisément à l'interdiction de la *reformatio in pejus* (1) ainsi qu'à l'autorité de la chose jugée partielle (2). Les réponses apportées peuvent surprendre. Il convient donc d'examiner la portée de l'arrêt (3).

1. Interdiction de la *reformatio in pejus*

Selon le principe de l'interdiction de la *reformatio in pejus*, l'autorité d'appel ne peut modifier le jugement entrepris au détriment de l'appelant. Conformément au principe de disposition, l'autorité d'appel est liée par les conclusions de l'appelant et ne peut lui accorder plus ni le condamner davantage qu'il ne résulte du premier jugement. En revanche, un appel de la partie adverse ou un appel joint l'autorisent à modifier la décision en défaveur de l'appelant. Il en va de même lorsque la cause est soumise à la maxime d'office.¹

La question d'une *reformatio in pejus* se pose en raison de l'allocation d'une contribution d'entretien entre conjoints à une partie créditière qui ne l'a requise, en première instance, qu'à hauteur d'env. CHF 40.- et qui n'a pas interjeté appel. Le Tribunal fédéral valide l'arrêt cantonal par une acception économique des contributions de prise en charge et contributions entre conjoints (A), et à l'impossibilité pour l'intimée de déposer un appel ou un appel joint (B).

A. Acception économique des contributions d'entretien

En matière d'entretien, l'interdiction de la *reformatio in pejus* ne concerne pas les montants retenus pour des postes de revenus ou de besoins précis, mais l'ensemble des conclusions². La doctrine considère que l'amplification des conclusions par la partie n'ayant pas fait appel a pour effet de « contourner l'interdiction de la *reformatio in pejus* »³. L'arrêt commenté pose ainsi deux questions. La première réside dans l'aggravation de la situation du recourant par l'allocation de la contribution d'entretien entre conjoints en lieu et place d'une contribution de prise en charge. La seconde concerne l'admissibilité de la modification de l'objet du litige ainsi intervenue.

- Première question : Aggravation de la situation de l'appelant

Le Tribunal fédéral retient que l'entrée en vigueur de la contribution de prise en charge introduit une complexification du calcul de l'entretien. La contribution de prise en charge est une prétention de l'enfant mineur destinée économiquement au parent gardien⁴. Ce dernier, lorsqu'il est marié à la partie débite, dispose également d'une contribution propre en entretien (art. 176 al. 1 ch. 1 CC). Pour écarter les griefs du recourant, le Tribunal fédéral retient que l'arrêt cantonal ne favorise pas l'intimée. En première instance, le tribunal a accordé CHF 5'151.00 à titre de contribution de prise en charge. En deuxième instance,

¹ Pour tout le paragraphe, TF 4A_110/2021 du 28 février 2022, c. 1.2 et les références citées, qui précise qu'il s'agit d'un principe fondamental clair et indiscuté ; PC CPC-BASTONS BULLETTI, Intro Art. 308-334 CPC, N 32 ; CR CPC-JEANDIN, Intro. art. 308-334 CPC, N 18.

² TF 5A_165/2018 du 25 septembre 2018, c. 3.4 et les références citées.

³ CR CPC-JEANDIN, art. 314 CPC, N 4.

⁴ Consid. 3.4.1 ; LEUBA/MEIER/PAPAUX VAN DELDEN, op. cit., N 1023. Cf. Message concernant la révision du code civil suisse (Entretien de l'enfant) du 29 novembre 2013, FF 2014 533, qui mentionne le droit allemand où la contribution de prise en charge est une prétention du parent. Cf. également GUILLOD, La détermination de l'entretien de l'enfant, N 42 et 46 ss, in : Bohnet/Dupont (édit.), Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance, 2016 Bâle/Neuchâtel, qui rappelle que cette manière de procéder dans l'ancien droit du divorce suisse et qui précise que « *La nuance est d'importance, au moins en théorie. En pratique, la réforme diminue un risque financier notable lié à la vie en concubinage* ».

l'intimée jouit (économiquement) de CHF 5'080 puis CHF 5'010⁵. Le jugement de première instance lui était donc plus favorable.

Le Tribunal fédéral poursuit ainsi une acception économique des contributions d'entretien entre conjoints et de prise en charge. L'on peut toutefois s'interroger sur les différences qui existent entre les régimes des deux contributions précitées. En présence d'une bonne situation financière, d'enfant en bas âge et de conjoints souhaitant divorcer à brève échéance, on ne peut aisément discerner lequel des régimes est plus favorable au recourant. L'arrêt ne se prononce pas à ce sujet. En bref, le Tribunal fédéral se satisfait du fait que la deuxième instance n'ait pas dépassé la limite posée par le montant total des contributions allouées en première instance.

- Seconde question : Modification de l'objet du litige

L'acception économique retenue semble en contradiction avec le principe de disposition, auquel est soumis l'entretien entre conjoints. En vertu de ce principe, les parties définissent seules l'objet du litige quant à l'entretien réclamé ou reconnu. Le juge ne peut donc dépasser le montant réclamé par la partie créditentière au motif que la situation financière de la partie débitentière présenterait un solde susceptible d'être réparti⁶. Les contributions des enfants et des conjoints sont indépendantes. Elles sont néanmoins interdépendantes⁷. La contribution entre conjoints peut dépendre du montant accordé aux enfants. Pour pallier les conséquences du principe de disposition et tenir compte de la décision du tribunal, il appartient à la partie créditentière de formuler des conclusions subsidiaires pour son propre entretien ; les conclusions subsidiaires seront alors plus élevées que les principales.⁸

Le Tribunal fédéral distingue toutefois l'incombance de la partie créditentière de prendre des conclusions subsidiaires de la réduction de la contribution de prise en charge par l'instance d'appel dont découle l'apparition de nouvelles ressources financières à répartir entre les conjoints. Il s'appuie sur l'arrêt 5A_112/2020 du 28 mars 2022. D'une part, l'interdépendance des contributions d'entretien justifie la prise en compte, dans l'entretien entre conjoints, de faits établis en application de la maxime inquisitoire qui gouverne les prétentions des enfants (art. 297 al. 3 CPC). D'autre part, ladite interdépendance justifie la prise en compte de ces faits dans « l'opération juridique de la fixation de la contribution d'entretien »⁹. Par ce raisonnement, les maximes inquisitoires et d'office produisent des effets sur des prétentions soumises à la maxime des débats et de disposition. La prise en compte est totale pour l'établissement des faits. Elle est cependant partielle pour la disposition de l'objet du litige,

⁵ Cf. *Supra*, II, B, 2, Tableau.

⁶ Cf. CR CPC-HALDY, art. 58 CPC, N 3, qui mentionne que « la maxime de disposition interdit au juge d'augmenter la contribution en faveur du conjoint créditentier proportionnellement à la diminution des contributions dues aux enfants ».

⁷ En particulier à l'aune de la méthode des « frais de subsistances ». Sur ce point, cf. TF 5A_450/2020 du 4 janvier 2021, c. 4.3 et les références citées.

⁸ Pour le paragraphe, consid. 3.4.1 ; BOHNET, Les mesures protectrices de l'union conjugale et les mesures provisionnelles, N 48, in : Bohnet/Dupont (édit.), Les mesures provisionnelles en procédures civiles, pénale et administrative, 2015 Bâle/Neuchâtel (ci-après : BOHNET, MPUC).

⁹ Traduction libre de TF 5A_112/2020 du 28 mars 2022, c. 2.2, « *Gleiches müsse sinngemäss für die rechtliche Operation der Unterhaltsfestsetzung gelten* ».

puisque l'instance d'appel demeure limitée par le montant total (économiquement) alloué à la partie crédiérentière par le premier juge.

B. Impossibilité de déposer un appel (joint)

Nous l'avons indiqué, le principe de l'interdiction de la *reformatio in pejus* ne trouve pas à s'appliquer lorsque la partie adverse dépose un appel ou un appel joint, ainsi qu'aux prétentions soumises à la maxime d'office¹⁰. Dans le cas d'espèce, l'intimée ne pouvait pas déposer d'appel ou d'appel joint. L'influence de la maxime d'office a déjà été mise en exergue. Ces particularités conduisent le Tribunal fédéral à nier une violation de l'interdiction de la *reformatio in pejus*.

D'une manière générale, en procédure sommaire, l'appel joint est irrecevable (art. 314 al. 2 CPC). Cette exclusion est liée à la rapidité caractérisant cette procédure¹¹. L'absence d'appel empêche la partie intimée de demander une modification de la décision au stade de l'appel ; demeure ainsi ouverte une action en modification¹².

En ce qui concerne le dépôt d'un appel (principal), le Tribunal fédéral s'appuie sur l'arrêt TF 5A_776/2021, 5A_777/2021 du 21 juin 2022. Dans cette dernière affaire, il avait considéré que le montant fixé pour la contribution d'entretien entre conjoints par le jugement de première instance ne pouvait lier la deuxième instance, lorsque cette dernière entendait augmenter dite contribution. L'intimée ne pouvait en effet déposer un appel joint, au vu de la nature sommaire de la procédure, ou un appel principal puisque la première instance avait fait droit à ses conclusions.¹³

Dans le cas d'espèce, l'intimée se trouvait dans l'impossibilité de déposer un appel joint en raison de son exclusion légale et dans l'impossibilité, faute d'intérêt, de déposer un appel (principal). En effet, la première instance a fait droit aux conclusions de l'intimée puisque l'entretien de l'enfant a été fixé à CHF 7'462.00. Sans que l'arrêt le précise, il semble vraisemblable que l'ensemble des revenus du ménage aient été répartis. L'intimée se trouvait ainsi au bénéfice, d'un point de vue économique du moins, de la contribution de prise en charge. En conséquence, un appel contre cette décision aurait vraisemblablement été déclaré irrecevable. Du reste, l'intimée disposait d'une « *Prozessstandschaft* » vis-à-vis de l'enfant. On peut valablement s'interroger sur l'éventuel conflit d'intérêts¹⁴ qui aurait existé entre la mère et l'enfant, si cette dernière interjetait appel pour réduire le montant de la contribution de prise en charge en vue d'obtenir une propre contribution d'entretien. L'arrêt ne se prononce pas à ce sujet.

¹⁰ *Supra*, III, 1.

¹¹ CPra Matrimonial-BOHNET, art. 314 CPC, N 9 ; BSK ZPO-SPÜHLER, art. 314 CPC, N 4.

¹² PC CPC-BASTONS BULLETTI, art. 314 CPC, N 3. CPra Matrimonial-BOHNET, art. 314 CPC, N 9, qui fait remarquer que cela « *empêche notamment la partie qui n'a pas contesté le jugement de première instance d'amplifier ses prétentions (en l'occurrence une contribution d'entretien) durant la procédure d'appel, sur la base de pièces prétendument nouvelles* ». Cf. également CR CPC-JEANDIN, art. 314 CPC, N 4, qui considère qu'il s'agirait de la violation d'une *reformatio in pejus*.

¹³ TF 5A_776/2021, 5A_777/2021 du 21 juin 2022, c. 6.3.2.

¹⁴ A ce sujet, BOHNET/PERCASSI, La qualité du parent pour affirmer en son propre nom le droit à l'entretien de l'enfant (*Prozessstandschaft*) dans les procédures du droit de la famille, FamPra.ch 2021, p. 651.

En somme, l'intimée se trouvait dans une situation où elle ne pouvait simplement pas recourir alors que son droit potentiel à l'entretien dépendait d'une prétention qui lui était économiquement destinée, elle-même soumise à la maxime d'office précitée. C'est donc à cette *triple condition* que le Tribunal fédéral nie la violation de l'interdiction de la *reformatio in pejus* par une acception économique des contributions d'entretien entre conjoints et de prise en charge.

2. Autorité de la chose jugée partielle

La première instance n'a pas accordé de contribution d'entretien à l'intimée¹⁵. Le plus vraisemblablement¹⁶, l'appel déposé ne concernait pas ce point. L'entretien de cette dernière était donc revêtu de la chose jugée, puisqu'en cas d'appel partiel, l'autorité de la chose jugée s'étend uniquement aux points incontestés du jugement entrepris (art. 315 al. 1 CPC).

Deux exceptions doivent être réservées. La première concerne les cas où le jugement se prononce sur des prétentions qui sont indissociablement liées (« *mehrere untrennbar verbundene Ansprüche* »)¹⁷. La seconde, plus spécifique au droit matrimonial, s'exprime lorsque le recours porte sur la contribution d'entretien allouée au conjoint, la juridiction de recours pouvant alors également réexaminer les contributions d'entretien allouées aux enfants, même si elles ne font pas l'objet du recours (art. 282 al. 2 CPC)¹⁸. Toutefois, l'instance saisie ne peut pas modifier d'office l'entretien arrêté pour le conjoint sans conclusion topique¹⁹. Cette disposition trouve à s'appliquer aux procédures de mesures protectrices de l'union conjugale²⁰.

L'arrêt ne se préoccupe pas de cette question. Ce point n'a probablement pas été abordé par les griefs du recourant. A l'aune des considérants du Tribunal fédéral, l'on peut toutefois s'interroger sur la solution à donner à cette question. L'importance que le Tribunal fédéral accorde à la destination économique de la contribution de prise en charge, allant jusqu'à autoriser une modification d'office de l'objet du litige, laisse supposer que les prétentions concernées sont « indissociablement liées ». Faute de motivation dans ce sens, les plaideurs prudents ne se prévaudront pas de l'arrêt ici commenté à ce sujet.

3. Porté de l'arrêt

a. Limite à la procédure de MPUC

A notre sens, si l'interdépendance des différentes contributions d'entretien existe également en procédure de divorce, la condition liée à l'impossibilité de déposer un appel joint fait défaut dans cette procédure. Il s'agit là du nœud de l'arrêt. Comme le faire remarquer BOHNET, la

¹⁵ Consid. B.b.

¹⁶ L'arrêt 5A_60/2022 du 6 décembre 2022 n'indique rien à ce sujet.

¹⁷ PC CPC-BASTONS BULLETTI, art. 315 CPC, N 2 ; CR CPC-JEANDIN, art. 315 CPC, N 3a, qui donne comme exemple l'action en partage ; BSK ZPO-SPÜHLER, art. 315 CPC, N 3.

¹⁸ CPra Matrimonial-BOHNET, art. 282 CPC, N 5 ; KUKO ZPO-BRUNNER/VISCHER, art. 315 CPC, N 13 ; KUKO ZPO-STALDER/VAN DE GRAAF, art. 282 CPC, N 11 et 13 ;

¹⁹ CPra Matrimonial-BOHNET, art. 282 CPC, N 39 ; PC CPC-FOUNTOULAKIS/D'ANDRÈS, art. 282 CPC, N 13.

²⁰ Cf. à ce sujet, CPra Matrimonial-BOHNET, art. 282 CPC, N 5 et les références citées, qui précise qu'il s'agit d'une application *mutatis mutandis*.

solution retenue par l'art. 314 al. 2 CPC « *est regrettable* », puisqu'en raison du bref délai à disposition les parties ne peuvent se concerter avant de devoir déposer leurs appels²¹. L'arrêt du Tribunal fédéral circonscrit à maintes reprises le raisonnement juridique par le fait qu'il s'agit d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale. Le passage relatif à l'éventuelle modification de l'art. 314 al. 2 CPC, laisse également penser que les considérations du Tribunal fédéral sont temporaires.

On remarquera également que le consid. 3.4.1 est dédiée en grande partie à l'incombance de la partie crédiérentière de déposer des conclusions subsidiaires. Il distingue expressément cette hypothèse de celle de la réduction de la contribution de prise en charge par l'instance d'appel. La portée de l'arrêt semble ainsi limitée aux procédures de mesures protectrices de l'union conjugale en deuxième instance.

b. Contributions communicantes ?

L'acception économique de la contribution d'entretien rappelle la théorie des « vases communicants » qui prévaut entre les différents postes du dommage²². Le rapprochement de cette théorie doit être rejeté au motif que les différents postes du dommage constituent un objet du litige unique²³, le lésé en est le seul titulaire et ils peuvent faire l'objet de conclusions uniques. Les différences entre les deux situations sont trop importantes pour justifier une théorie unique.

c. Appréciation générale

S'il surprend, l'arrêt commenté conduit toutefois à un résultat équilibré. L'intimée évite un lourd déficit sans que la situation du recourant ne soit péjorée. Plusieurs éléments demeurent toutefois sans réponse, en particulier l'application de l'art. 315 al. 1 CPC et la modification de l'objet du litige.

²¹ Pour la citation et la phrase, BOHNET, MPUC, N 73.

²² Cf. TF 4A_428/2018 du 29 août 2019, c. 4.2.2 et le commentaire de BASTONS BULLETTI, Cumul d'actions partielles et conclusions non spécifiées : les vases communiquent, Newsletter CPC Online du 4 octobre 2018.

²³ ATF 143 III 254, c. 3.5.