

BGer 5A 469/2023 vom 13. Dezember 2023

Bundesgericht, 2023-12-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_469_2023

FR: TF 5A 469/2023 du 13 décembre 2023

IT: TF 5A 469/2023 del 13 dicembre 2023

Regeste

effets accessoires du divorce, partage de la prévoyance professionnelle | Droit de la famille

Erwägungen

E. 1

Déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) et dans la forme légale (art. 42 al. 1 LTF) par une partie qui a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 let. a et b LTF), le recours est dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF) rendue sur recours par une autorité supérieure statuant en dernière instance cantonale (art. 75 al. 1 et 2 LTF), dans une affaire civile (art. 72 al. 1 LTF) de nature pécuniaire, dont la valeur litigieuse requise est atteinte (art. 51 al. 1 let. a, 51 al. 4 et 74 al. 1 let. b LTF). Le recours est donc en principe recevable au regard des dispositions qui précèdent.

E. 2.1

Le recours en matière civile peut être interjeté pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF . Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Il n'est donc limité ni par les arguments soulevés dans le recours, ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut admettre un recours pour un autre motif que ceux qui ont été invoqués et il peut rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente (ATF 145 IV 228 consid. 2.1; 144 III 462 consid. 3.2.3). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés (ATF 142 III 364 consid. 2.4). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 consid. 2.4). Il doit exister un lien entre la motivation du recours et la décision attaquée. Le recourant doit se déterminer par rapport aux considérants de l'arrêt querellé; il ne peut se contenter de reprendre presque mot pour mot l'argumentation formée devant l'autorité cantonale (ATF 145 V 161 consid. 5.2; 142 I 99 consid. 1.7.1; 134 II 244 consid. 2.1 et 2.3). Le Tribunal fédéral ne connaît par ailleurs de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été expressément invoqué et motivé de façon claire et détaillée ("principe d'allégation", art. 106 al. 2 LTF ; ATF 147 I 73 consid. 2.1; 146 III 303 consid. 2; 142 III 364 consid. 2.4).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Relèvent de ces faits tant les constatations relatives aux circonstances touchant l'objet du litige que celles concernant le déroulement de la procédure conduite devant l'instance précédente et en première instance, c'est-à-dire les constatations ayant trait aux faits procéduraux (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 et les références citées). Le Tribunal

fédéral ne peut s'écarter des constatations de l'autorité précédente que si ces faits ont été constatés de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF ; ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1). Le recourant qui soutient que les faits ont été établis d'une manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 147 I 73 consid. 2.2; 144 III 93 consid. 5.2.2; 140 III 264 consid. 2.3), doit satisfaire au principe d'allégation susmentionné (art. 106 al. 2 LTF ; cf. supra consid. 2.1; ATF 147 I 73 consid. 2.2; 146 IV 88 consid. 1.3.1). Une critique des faits, y compris des faits de procédure (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1), qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable (ATF 140 III 264 consid. 2.3 et les références; 133 II 249 consid. 1.4.3). En l'espèce, la partie " En fait " du présent recours (p. 3-8) sera ignorée en tant que les éléments qui y sont exposés ne sont pas expressément visés par un grief d'arbitraire dans l'établissement des faits, s'écartent de ceux contenus dans l'arrêt attaqué et que le recourant n'invoque, ni a fortiori ne démontre, leur établissement arbitraire et que leur correction influencerait sur le sort de la cause. Par ailleurs, après avoir affirmé qu'il n'entendait pas " revenir sur des éléments de nature purement appellatoire ", le recourant se livre néanmoins, sur plusieurs pages, à des considérations personnelles, émaillées de nombreux faits ne résultant pas de l'arrêt attaqué, censées démontrer que les juges cantonaux avaient " déjà " versé dans l'arbitraire " en [le] rendant seul responsable de toute difficulté familiale et en le pénalisant lourdement de ce fait ". Cette partie du recours sera également ignorée, faute de toute motivation respectant un tant soit peu les exigences du principe d'allégation (art. 106 al. 2 LTF). Il doit en aller de même lorsque le recourant semble vouloir dénoncer une violation du principe d'égalité de traitement en tant que la cour cantonale aurait réservé un régime procédural plus favorable à l'intimée.

E. 2.3

En vertu du principe de l'épuisement des instances, le recours n'est ouvert qu'à l'encontre des décisions rendues par une autorité cantonale de dernière instance (art. 75 al. 1 LTF), ce qui signifie que les voies de droit cantonales doivent avoir été non seulement utilisées sur le plan formel, mais aussi épuisées sur le plan matériel (ATF 146 III 203 consid. 3.3.4; 145 III 42 consid. 2.2.2; 143 III 290 consid. 1.1 et les références). Lorsque l'autorité de dernière instance cantonale peut se limiter à examiner les griefs régulièrement soulevés, le principe de l'épuisement matériel des instances veut que les griefs soumis au Tribunal fédéral aient déjà été invoqués devant l'autorité précédente (parmi plusieurs: arrêt 5A_6/2023 du 10 août 2023 consid. 2.3 et les références). En l'espèce, il n'apparaît pas à lecture de l'arrêt attaqué - ni des écritures cantonales - que le recourant se soit plaint du montant de son loyer. Les développements qu'il consacre pour la première fois dans le présent recours seront donc ignorés. Il doit en aller de même des critiques que le recourant dirige contre l'établissement des charges de l'intimée, soit notamment en lien avec sa charge fiscale et les subsides d'assurance-maladie.

E. 3

Le recourant se plaint d'arbitraire dans l'appréciation des faits en lien avec l'imputation à son endroit d'un revenu hypothétique.

E. 3.1

Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties, tant le débiteur d'entretien que le créancier pouvant néanmoins se voir imputer

un revenu hypothétique supérieur. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et qu'on peut raisonnablement exiger d'elle afin de remplir ses obligations (ATF 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 102 consid. 4.2.2.2). S'agissant de l'obligation d'entretien d'un enfant mineur, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, en particulier lorsque la situation financière est modeste, en sorte que les parents doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail et ne peuvent pas librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cela a une influence sur leur capacité à subvenir aux besoins de l'enfant (ATF 137 III 118 cons. 3.1; arrêt 5A_79/2023 du 24 août 2023 consid. 5.1 et l'autre référence). Il s'ensuit que, lorsqu'il ressort des faits que l'un des parents, ou les deux, ne fournissent pas tous les efforts que l'on peut attendre d'eux pour assumer leur obligation d'entretien, le juge peut s'écarter du revenu effectif des parties pour fixer la contribution d'entretien, et imputer un revenu hypothétique supérieur, tant au débiteur de l'entretien qu'au parent gardien (ATF 128 III 4 consid. 4a; arrêt 5A_79/2023 précité loc. cit. et les autres références). L'examen des exigences à remplir pour qu'on puisse considérer que le débiteur a tout mis en oeuvre pour continuer à assumer son obligation d'entretien et qu'il a donc démontré son incapacité à trouver un autre poste avec une rémunération similaire à celle qu'il percevait précédemment relève de l'appréciation du juge (arrêt 5A_782/2016 du 31 mai 2017 consid. 5.3). Lorsqu'il entend tenir compte d'un revenu hypothétique, le juge doit examiner deux conditions cumulatives. Il doit déterminer d'une part si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé; il s'agit là d'une question de droit. Il doit d'autre part établir si la personne concernée a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail; ce faisant, il tranche une question de fait (ATF 147 III 308 consid. 4; 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 102 consid. 4.2.2.2). Les circonstances concrètes de chaque cas sont déterminantes. Les critères dont il faut tenir compte sont notamment l'âge, l'état de santé, les connaissances linguistiques, la formation (passée et continue), l'expérience professionnelle, la flexibilité sur les plans personnel et géographique, la situation sur le marché du travail, etc. (ATF 147 III 308 consid. 5.6; arrêts 5A_88/2023 du 19 septembre 2023 consid. 3.3.2 et les références; 5A_501/2022 du 21 juin 2023 consid. 4.3.1 et les références).

E. 3.2

La cour cantonale a considéré que le recourant faisait vainement valoir que les parties avaient convenu durant la vie commune qu'il s'occuperait de leurs filles et que l'intimée se chargerait de subvenir aux besoins de la famille. En effet, dès la séparation des parties en septembre 2016, l'intimée s'était vu confier la garde de D.A. _____ et de E.A. _____, de sorte que la répartition des tâches durant la vie commune n'était pas un argument pertinent, le recourant ne pouvant plus prétendre devoir s'occuper des enfants depuis plus de six mois. S'agissant des recherches d'emploi du recourant, la cour cantonale a constaté qu'il ressortait des documents produits en appel que de janvier à septembre 2022, il avait fait douze recherches d'emploi par mois pour des postes d'aide de cuisine, plongeur, magasinier, vendeur-caissier, nettoyeur, assistant de vente, casseroles, collaborateur de mise en rayon, manutentionnaire, portier d'étage et employé de production. Il n'avait toutefois produit aucun document exposant les raisons pour lesquelles il n'aurait obtenu aucun de ces postes. On ne connaissait dès lors pas les motifs de l'échec de ses recherches d'emploi. Il figurait au dossier de première instance quelques réponses négatives, mais qui dataient de 2021. Le recourant n'avait produit aucun document récent. De plus, lors de l'audience d'appel, il avait

déclaré avoir obtenu deux postes temporaires en 2022, qui s'étaient bien déroulés. Il était donc tout à fait en mesure de travailler et de trouver des postes qui lui conviennent. Partant, le recourant avait échoué à démontrer qu'il avait entrepris des recherches soutenues, qu'il n'était pas en mesure de trouver un travail et que sa situation actuelle n'était pas de son fait. La cour cantonale en a déduit qu'il pouvait être raisonnablement exigé de lui qu'il intensifie ses recherches et qu'il s'investisse davantage, ce d'autant plus que la situation financière des parties est modeste et que l'entretien des deux enfants mineurs doit être couvert. Concernant la possibilité effective de trouver un emploi, les postes occupés en 2022 démontraient que le recourant avait la possibilité effective d'exercer une activité, de même que les pièces relatives aux postulations du recourant; il existait en effet des emplois correspondant à son profil. De plus, il était notoire que de nombreux postes sont disponibles aujourd'hui dans le domaine de la restauration, qui manque cruellement de bras. Les juges cantonaux ont ainsi confirmé l'appréciation de l'autorité de première instance concernant le principe du revenu hypothétique imposé au recourant, celui-ci n'ayant pas entrepris tous les efforts que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour retrouver un emploi, afin de subvenir aux besoins de ses filles mineures. Pour ce qui est du montant retenu par les premiers juges (3'600 fr. net par mois), la cour cantonale a rappelé que ceux-ci s'étaient référés à l'enquête suisse sur la structure des salaires (ESS), publiée par l'Office fédéral de la statistique pour un homme de quarante-quatre ans, dans la région lémanique, au bénéfice d'un permis de séjour, sans formation ni qualification professionnelle, actif à temps complet dans les métiers de la restauration, ce salaire étant en outre conforme aux normes de la convention collective de travail. La cour cantonale a constaté que le recourant ne critiquait pas ce raisonnement et qu'il se référait uniquement au montant de 1'850 fr. qu'il aurait perçu auparavant. On ne savait toutefois pas pour quelle activité, quel taux et quelle durée un tel revenu moyen avait été obtenu. L'autorité de première instance avait en effet retenu que le recourant avait exercé une activité d'aide de cuisine à un taux d'activité de 50%, pour un salaire mensuel moyen de 1'800 fr. de septembre 2018 à décembre 2020, ce qui revenait à 3'600 fr. pour un taux d'activité de 100%. Rien ne justifiait de retenir un taux d'activité inférieur à 100%, le recourant ne faisant valoir aucun grief à cet égard en appel et rien dans sa situation personnelle - ni la prise en charge des enfants - ne justifiant un taux d'activité professionnelle partiel. Le montant du revenu hypothétique imputé au recourant par les premiers juges pouvait par conséquent être confirmé.

E. 3.3

Le recourant considère qu'il est arbitraire d'avoir " décrété " qu'il n'avait pas trouvé d'emplois fixes par mauvaise volonté et qu'il n'avait qu'à intensifier ses recherches. Il avait en effet démontré avec une haute vraisemblance par pièces que ses recherches sérieuses étaient pour l'instant vaines, bien qu'il ait exercé quelques emplois par intermittence, qui ne s'étaient jamais soldés par un engagement définitif malgré sa bonne volonté. Il avait notamment produit en appel toutes ses recherches d'emplois récentes de janvier à septembre 2022. Il avait aussi produit des documents attestant du versement de janvier à juillet 2022 d'indemnités de chômage qui, ajoutées au revenu d'insertion (RI), ascendaient à 2'200 fr. par mois. Il était notoire que celui qui ne se conforme pas aux exigences du chômage et ne fournit pas un effort satisfaisant à la recherche d'emplois se voit priver du chômage, ce qui n'avait pourtant pas été son cas. Il avait ainsi rendu crédible qu'il ne trouvait toujours pas d'emploi, ce malgré ses " inlassables recherches ", et rien ne permettait objectivement de conclure que c'était par pure mauvaise volonté de sa part qu'il n'avait toujours pas d'emplois fixes et à plein temps. Il n'était donc pas possible de prétendre qu'il reste " oisif et apathique

", quand bien même il avait de la difficulté à se réinsérer professionnellement de manière effective et ce malgré sa meilleure volonté, compte tenu de son manque de qualifications. Le recourant reproche en outre à la cour cantonale d'avoir exigé qu'il produise des courriers d'employeurs potentiels expliquant les causes de leur refus de l'engager. Selon lui, il n'est en effet pas possible d'exiger une réponse lorsqu'on postule et qu'on n'est pas retenu. Il ne voyait en outre pas en quoi cela serait décisif pour la cause, puisque les réponses consistent en des formules types de politesse, la plupart du temps standardisées. Il n'y avait donc aucun lien de causalité entre la réponse type et l'augmentation des chances de se réinsérer dans le monde du travail. Par ailleurs, exiger d'un candidat qu'il explique les raisons qui avaient fondé le choix d'un tiers à ne pas l'engager est la preuve d'un fait négatif très difficile, voire impossible à apporter sans aucune explication du tiers en question et qui ne peut de toute évidence être exigée par le demandeur d'emploi auprès du recruteur. Enfin, le recourant fait grief à la cour cantonale d'avoir " décrété " qu'il était notoire que la restauration manquait de bras, faute de toute référence à un quelconque site ou article. On ne comprenait donc pas d'où sortait cette information et de quelle manière il serait notoirement aisé de se trouver un emploi à 100% dans le domaine de la restauration. Cela étant, on ne pouvait pas de bonne foi soutenir que c'est à l'heure actuelle encore un secteur en plein essor alors que de très nombreux restaurateurs ont "mis la clé sous le paillason" en 2020 et 2021 en raison de la crise du Covid-19. Par ailleurs, s'il est vrai que des établissements dans la restauration cherchent pour certaines périodes et événements davantage de personnel, il s'agit d'extra, de free-lance et très souvent de contrat de courte durée (CDD) afin d'éviter des coûts supplémentaires et superflus dans des périodes d'activité plus calmes. Le personnel engagé à 100% de manière durable dans ce secteur est généralement un personnel qualifié avec au minimum un CFC d'employé de commerce ou de cuisinier. Une personne sans CFC, ni formation, n'aura en principe que la possibilité d'être engagée à temps partiel et touchera une rémunération certainement dérisoire. Le recourant conclut de ce qui précède que la possibilité effective d'exercer une activité à 100% pour un salaire mensuel de 3'600 fr. ne peut être retenue, vu qu'il n'avait jamais réussi à exercer une activité à plein temps, malgré le fait qu'il avait travaillé pour la même entreprise durant deux ans à 50%. Il ne remplissait de toute évidence pas les critères, sans CFC, pour obtenir un emploi à 100% avec une rémunération de 3'600 fr. par mois, " en tout cas sans concours de circonstances véritablement exceptionnelles qu'on ne [pouvait] retenir en la matière sans verser dans l'arbitraire " .

E. 3.4

En l'espèce, la critique porte sur la reprise d'une activité à 100% dans le secteur de la restauration, soit sur la possibilité effective de retrouver un emploi dans ce domaine (deuxième condition), à savoir sur une question de fait. A cet égard, le recourant ne peut rien tirer de sa situation de chômage. En effet, le fait qu'un débirentier sans emploi n'ait pas vu ses indemnités suspendues, à titre de sanction, par une assurance sociale (chômage, assistance sociale) ne dispense pas le juge civil d'examiner si l'on peut lui imputer un revenu hypothétique (ATF 137 III 118 consid. 3.1; arrêt 5A_461/2019 du 6 mars 2020 consid. 3.1 et l'autre référence). L'argument selon lequel il a bénéficié des prestations de l'assurance-chômage sans suspension n'est donc pas décisif, dès lors qu'il s'agit tout au plus d'un indice, dont le recourant ne démontre pas qu'il aurait été arbitrairement apprécié dans le cas d'espèce. En tant qu'il soutient que le fait de considérer qu'il peut reprendre une activité à 100% dans le secteur de la restauration serait contraire aux pièces qu'il a produites - à savoir la preuve de ses nombreuses recherches d'emploi, toutefois demeurées vaines dès

lors notamment qu'il n'a pas de CFC et que son domaine d'activité se remet difficilement de la crise du Covid-19 -, le recourant se contente de substituer son appréciation à celle de la cour cantonale. Il est vrai qu'il ressort de l'arrêt querellé que le recourant a produit des documents relatifs à plusieurs recherches d'emploi entre janvier et septembre 2022 et que le reproche qui lui a été fait par la cour cantonale de n'avoir produit aucun document exposant les raisons précises pour lesquelles il n'avait obtenu aucun de ces postes peut apparaître excessif. La Cour d'appel a toutefois constaté à juste titre que le recourant n'avait produit que quelques réponses négatives à ses offres d'emploi datant de 2021 mais aucune afférente à ses offres d'emploi plus récentes. Contrairement à ce que soutient le recourant, de telles pièces, quand bien même il s'agirait de réponses type, sont cependant pertinentes pour déterminer s'il s'est effectivement vu opposer des refus ou s'il a volontairement renoncé à certains postes. Le recourant ne s'en prend pas non plus à la motivation de la cour cantonale en tant qu'elle a estimé que les postes temporaires qu'il avait trouvés en 2022 illustraient sa capacité à travailler et à trouver un emploi dans son domaine. Il n'apparaît en outre pas arbitraire de considérer que, spécifiquement dans le domaine relativement vaste de la restauration, le fait de produire ses recherches d'emploi sur neuf mois seulement soit insuffisant à démontrer que le recourant aurait tout mis en oeuvre pour exploiter pleinement sa capacité contributive. Sur ce dernier point, il se contente d'affirmer que de nombreux restaurateurs ont dû cesser leur activité en raison de la crise du Covid-19 et que le personnel engagé à 100% de manière durable dans ce secteur est généralement un personnel qualifié avec au minimum un CFC d'employé de commerce ou de cuisinier. Ce faisant, il ne fait qu'opposer sa propre appréciation du marché de l'emploi dans le domaine de la restauration à celle des juges cantonaux qui ont au contraire considéré qu'il était notoire que de nombreux postes sont disponibles dans le domaine de la restauration. Une telle motivation ne satisfait pas au principe d'allégation (cf. supra consid. 2.2). En définitive, le grief, autant que recevable, doit être rejeté.

E. 4

Le recourant se plaint d'une violation de l' art. 276 al. 2 CC . Il critique en substance la répartition de la prise en charge financière des enfants et l'application en l'espèce du principe d'équivalence des prestations en argent et en nature, contestant devoir assumer seul les coûts directs des enfants.

E. 4.1

Selon l' art. 276 CC , l'entretien de l'enfant est assuré par les soins, l'éducation et des prestations pécuniaires (al. 1), ces trois éléments étant considérés comme équivalents (ATF 147 III 265 consid. 5.5 et les références citées). Les parents contribuent ensemble, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de l'enfant et assument en particulier les frais de sa prise en charge, de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger (al. 2). Pour déterminer la contribution d'entretien due selon l' art. 285 al. 1 CC par chacun des parents séparés, il convient de répartir les besoins non couverts des enfants entre les père et mère en fonction de leur capacité contributive respective. Le fait qu'un parent apporte déjà une part de l'entretien en nature doit être pris en considération. La fourniture de prestations en nature reste un critère essentiel dans la détermination de l'entretien de l'enfant, en particulier lorsqu'il s'agit de savoir qui doit supporter son entretien en espèces. Le parent qui ne prend pas en charge l'enfant ou qui ne s'en occupe que très partiellement doit en principe subvenir à son entretien financier (ATF 147 III 265 consid. 5.5 et 8.1; arrêt 5A_117/2021 du 9 mars 2022 consid. 4.2 et l'autre référence, publié in FamPra.ch 2022 p.

1031). Le versement d'une contribution d'entretien en espèces suppose toutefois une capacité contributive correspondante (art. 285 al. 1 CC), ce qui est le cas lorsque les revenus du parent intéressé excèdent ses propres besoins (arrêt 5A_117/2021 précité loc. cit.). Ce nonobstant, il est admis que, si la capacité financière de l'un des parents est sensiblement plus importante que celle de l'autre, il n'est pas critiquable de laisser à celui qui est économiquement le mieux placé la charge d'entretenir les enfants par des prestations pécuniaires, en sus des soins et de l'éducation (ATF 147 III 265 consid. 5.5; arrêt 5A_117/2021 précité loc. cit. et les références citées).

E. 4.2

La cour cantonale a considéré que rien ne justifiait de déroger au principe d'équivalence des prestations en argent et en nature. Elle a constaté que le recourant ne contestait pas que l'intimée avait la charge exclusive des enfants. Dans ce cas de figure, le principe de l'équivalence des prestations en argent et en nature prévoyait que l'obligation d'entretien en argent incombait en principe entièrement à l'autre parent. De plus, l'intimée travaillait à 80% alors que E.A. _____ n'avait pas encore dix ans. D.A. _____ nécessitait en outre une attention toute particulière et un suivi important au vu de ses difficultés relevées par l'Unité évaluation et mesures spécifiques (UEMS) dans son rapport du 16 juin 2021. Lors de l'audience d'appel, l'intimée avait indiqué que sa fille présentait toujours des problèmes de gestion de ses émotions et qu'elle était prise en charge par l'Unité psychiatrique de l'Établissement hospitalier du Nord vaudois. S'agissant du disponible de l'intimée, il était certes de 795 fr., mais ses charges avaient été calculées de manière stricte, notamment sans tenir compte de la charge fiscale. Les déclarations de l'intimée en audience d'appel étaient en outre convaincantes concernant ses difficultés de paiement, avec deux enfants mineurs, dont l'entretien convenable avait été arrêté de manière stricte également.

E. 4.3

Le recourant rappelle que le montant du disponible de la mère de 795 fr. n'est pas contesté et reproche à la cour cantonale d'avoir " pris pour argent comptant " les allégations non vérifiées de l'intimée aux fins d'éviter de le répartir au motif qu'il serait destiné au besoin du ménage de l'intimée et des enfants et qu'il ne servirait pas à couvrir des dépenses personnelles de l'intéressée. Le raisonnement des juges cantonaux échappait à toute logique dès lors qu'on se trouvait dans un cas où la situation financière des parties est serrée et où le minimum vital ne peut être calculé de manière plus large. Le recourant relève ensuite que même avec un revenu hypothétique, lequel était contesté, il aurait tout au plus 919 fr. de disponible, soit un montant du même ordre de grandeur que celui de l'intimée. Il avait toutefois été " reconnu " que l'enfant D.A. _____ n'habitait pas chez sa mère, si bien que l'intimée ne fournissait pas plus que lui des prestations en soin et en aliments pour cette enfant. Les juges cantonaux n'avaient pas manqué de relever que D.A. _____ nécessitait une attention toute particulière. Ils n'avaient toutefois pas pris en considération que D.A. _____ était placée car la mère semblait incapable de s'en occuper, D.A. _____ devant même être accompagnée d'un éducateur lorsqu'elle venait la visiter. Il s'agissait là de la " démonstration flagrante d'incompétence parentale de la part de la mère ". Cette situation durait depuis plusieurs années au vu des nombreux troubles que rencontrait cette enfant. Par conséquent, on ne pouvait pas retenir légitimement que l'intimée pourvoyait à l'entretien de l'enfant D.A. _____ en soins et en aliments. Il était donc justifié de répartir " par équité de manière proportionnelle " les charges " des enfants " entre les parents.

E. 4.4

En l'espèce, la cour cantonale a constaté que le recourant ne contestait pas que l'intimée avait la charge exclusive des enfants. A lire l'arrêt attaqué, il apparaît qu'il invoque, de manière inadmissible (cf. supra consid. 2.3), pour la première fois devant le Tribunal de céans, le placement de sa fille D.A. _____ pour contester l'application du principe d'équivalence des prestations en nature et en argent, pourtant déjà suivi par les premiers juges. Or, selon la jurisprudence, ce n'est que lorsque la capacité financière de l'un des parents est sensiblement plus importante que celle de l'autre, qu'il n'est pas critiquable de laisser à celui qui est économiquement le mieux placé la charge d'entretenir les enfants par des prestations pécuniaires, en sus des soins et de l'éducation. Dans la mesure où le recourant ne remet pas valablement en cause le fait que l'intimée assume seule l'entretien en nature des enfants et qu'il admet lui-même qu'en lui imputant le revenu hypothétique confirmé ci-avant, il aurait un disponible du même ordre de grandeur que celui de l'intimée, force est de constater que l'on ne se trouve pas dans une situation où la disproportion des revenus justifierait qu'on s'écarte du principe selon lequel il appartient au recourant d'assumer l'entier de la charge financière des enfants. Dans ces circonstances, il importe en définitive peu de savoir à quels postes de charges était consacré le disponible de l'intimée et les critiques du recourant sur ce point sont sans pertinence. A toutes fins utiles et en tant que le recourant se plaint de l'absence de partage du disponible de l'intimée, on relèvera que le partage d'un éventuel disponible aux fins de couvrir les postes de charges consacrés aux loisirs et aux vacances n'est envisageable qu'après couverture des minima vitaux élargis des membres de la famille (ATF 147 III 265 consid. 7.4). Or le minimum vital élargi inclut en principe des postes de charges qui n'ont pas été pris en compte à l'endroit de l'intimée par les premiers juges, à savoir notamment la charge fiscale (ATF 147 III 265 consid. 7.2). Le procédé des premiers juges consistant à écarter ce poste de charge en raison de la situation serrée des parties et de retenir en parallèle que l'intimée bénéficiait d'un solde disponible mensuel de 794 fr. 50 est donc discutable. Dans ces circonstances, on ne décèle pas d'arbitraire en tant que la cour cantonale a considéré que le disponible de l'intimée ne devait pas être considéré comme tel puisqu'il était manifestement consommé pour des charges qui auraient en principe dû être intégrées à son minimum vital élargi. Le raisonnement du recourant sur ce point consistant à affirmer que si l'intimée est en mesure de payer des impôts cela serait un indicateur qu'elle a suffisamment de ressources et qu'elle devrait les consacrer aux besoins de ses enfants est contraire à la jurisprudence selon laquelle lorsqu'il subsiste un disponible après couverture des minima vitaux LP des membres de la famille, les besoins à prendre en compte doivent être étendus aux minima vitaux du droit de la famille. Autant que recevable, le grief est rejeté.

E. 5

Le recourant invoque une violation des art. 122 ss CC , singulièrement de l' art. 124b CC , contestant le refus de partager les avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les époux durant le mariage.

E. 5.1

L' art. 124b CC règle les conditions auxquelles le juge ou les époux peuvent déroger au principe du partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle. Selon l'alinéa 2 de cette disposition, le juge peut ainsi attribuer moins de la moitié de la prestation de sortie au conjoint créancier ou n'en attribuer aucune pour de justes motifs. C'est le cas en particulier lorsque le partage par moitié s'avère inéquitable en raison de la liquidation du régime

matrimonial (ch. 1) ou de la situation économique des époux après le divorce ou des besoins de prévoyance de chacun des époux, compte tenu notamment de leur différence d'âge (ch. 2). Cette disposition doit être appliquée de manière restrictive afin d'éviter que le principe du partage par moitié des avoirs de prévoyance soit vidé de son contenu (arrêts 5A_106/2021 du 17 mai 2021 consid. 3.1 et la référence à l' ATF 145 III 56 ; 5A_153/2019 du 3 septembre 2019 consid. 6.3.2, publié in SJ 2019 I p. 478; 5A_804/2016 du 26 janvier 2017 consid. 3.1.2). Toute inégalité consécutive au partage par moitié ou persistant après le partage par moitié ne constitue pas forcément un juste motif au sens de l' art. 124b al. 2 CC . Les proportions du partage ne doivent toutefois pas être inéquitables. L'iniquité se mesure à l'aune des besoins de prévoyance professionnelle de l'un et de l'autre conjoint. Le partage est donc inéquitable lorsque l'un des époux subit des désavantages flagrants par rapport à l'autre conjoint (arrêts 5A_106/2021 du 17 mai 2021 consid. 3.1; 5A_194/2020 du 5 novembre 2020 consid. 4.1.1 et la référence à l' ATF 145 III 56). Le juge du divorce a la possibilité de tenir compte, dans son appréciation, de la violation par un époux de son obligation d'entretenir la famille. Il ne peut toutefois le faire que de manière restrictive. En particulier, c'est seulement dans des situations particulièrement choquantes que de tels justes motifs peuvent l'emporter sur les considérations économiques liées aux besoins de prévoyance respectifs des époux (arrêts 5A_194/2020 précité consid. 4.1.1 et la référence à l' ATF 145 III 56 ; 5A_694/2018 du 11 novembre 2019 consid. 4.1, publié in FamPra.ch, 2020 p. 210). Le principe d'un partage par moitié des prétentions de prévoyance professionnelle des époux doit en définitive guider le juge. Cependant, il ne s'agit nullement de l'appliquer de manière automatique; il faut tenir compte des circonstances du cas d'espèce et, ici aussi, se prononcer en équité (Message LPP du 29 mai 2013, FF 2013 4341, p. 4355; LEUBA, Le nouveau droit du partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce, in FamPra.ch 2017 p. 14). Le juge dispose en la matière d'un large pouvoir d'appréciation (arrêts 5A_106/2021 du 17 mai 2021 consid. 3.1; 5A_729/2020 du 4 février 2021 consid. 8.1; 5A_194/2020 du 5 novembre 2020 consid. 4.1.2) que le Tribunal fédéral ne revoit qu'avec retenue. Il intervient lorsque celui-ci s'écarte sans raison des règles établies en la matière par la doctrine et la jurisprudence, ou lorsqu'il s'appuie sur des faits qui, dans le cas particulier, ne devaient jouer aucun rôle, ou encore lorsqu'il ignore des éléments qui auraient absolument dû être pris en considération; en outre, le Tribunal fédéral redresse les décisions rendues en vertu d'un pouvoir d'appréciation lorsqu'elles aboutissent à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante (arrêts 5A_194/2020 précité consid. 4.1.2 et la référence; 5A_819/2019 du 13 octobre 2020 consid. 3.2.2 et les références).

E. 5.2

La cour cantonale a estimé, s'agissant tout d'abord de la violation de l'obligation d'entretien reprochée au recourant, qu'on ne pouvait le suivre dans ses allégations concernant la répartition des tâches durant la vie commune. En effet, lors de l'audience d'appel, l'intimée avait exposé de manière détaillée, en citant le nom des mamans de jour et les lieux où elles habitaient, comment les enfants étaient pris en charge à cette époque. Elle avait en outre produit en première instance des documents attestant de l'inscription des filles au système d'accueil de jour, trois fois par semaine, dès mars 2014 pour D.A. _____, alors âgée de 4 ans, et dès mai 2015 pour E.A. _____, alors âgée d'une année et demie. Elle avait indiqué en audience d'appel que l'inscription s'était faite pour trois jours car elle ne travaillait pas l'après-midi et pouvait s'occuper des enfants. Au vu de ces éléments et des explications convaincantes de l'intimée, on ne pouvait retenir que le recourant s'était occupé

de ses filles durant la vie commune. La bonification pour tâches éducatives AVS avait du reste entièrement été attribuée à l'intimée selon la convention passée entre les parties le 12 mars 2019. Pour la période après la séparation, la cour cantonale a constaté qu'il ressortait d'un courrier du BRAPA du 21 juin 2021 qu'au 31 juillet 2021, le montant dû par le recourant au BRAPA était de 21'250 fr., le recourant remboursant des montants entre 50 et 200 fr. par mois, de manière irrégulière. Le recourant avait déclaré en audience d'appel qu'il ne s'acquittait toujours que d'un montant entre 100 et 200 fr. par mois pour l'entretien de ses filles. Sa dette n'avait donc pas cessé de croître. La situation était d'autant plus choquante que l'intimée avait non seulement dû s'occuper seule de ses filles depuis leur naissance, D.A._____ présentant en outre des troubles particuliers, mais en plus, le recourant, depuis la séparation des parties il y avait plus de six ans, n'avait pas fait les efforts nécessaires pour tenter de subvenir aux besoins de ses enfants mineurs alors qu'il connaissait leur situation financière précaire. La durée de cette inaction était particulièrement longue. Même à ce jour, le recourant continuait de soutenir qu'il n'était pas en mesure de faire le nécessaire pour ses filles, ce qui confirmait son manque de volonté de subvenir à l'entretien de ses enfants. Dans ces conditions, l'appréciation de l'autorité de première instance, selon laquelle le recourant avait manqué à son obligation d'entretien envers sa famille, pouvait être confirmée. Pour ce motif déjà, la cour cantonale a jugé qu'il apparaissait justifié de renoncer au partage des avoirs de prévoyance professionnelle des parties. La cour cantonale a pour le surplus relevé que le recourant avait été condamné pour lésions corporelles simples qualifiées, menaces qualifiées ainsi que pour violation du devoir d'assistance ou d'éducation. Si la relation du recourant avec sa fille D.A._____ semblait aujourd'hui s'être améliorée, ce qui était dans l'intérêt de tous, il n'en demeurait pas moins que les faits retenus par l'ordonnance pénale du 30 octobre 2017 étaient graves et les menaces contre l'intimée sérieuses. Cet élément contribuait également à considérer qu'un partage serait inéquitable. L'autorité de première instance avait en outre relevé à juste titre qu'il restait au recourant encore de nombreuses années pour cotiser au vu de son âge, ce qui lui permettrait de se constituer un avoir LPP, étant précisé que le montant litigieux ne s'élevait qu'à 18'545 fr. 50 ($\{37'606,95 + 515,90\} : 2 - 515,90$). Le refus de partager les avoirs des parties ne vidait ainsi pas le principe de son sens dans le cas d'espèce.

E. 5.3

Le recourant rappelle qu'il avait toujours " soutenu " qu'il avait principalement été père au foyer, à l'exception de quelques emplois " très sporadiques ". Rien ne démontrait de manière satisfaisante qu'il se serait mal occupé des siens durant la vie commune. Cela n'était pas à lui d'apporter la preuve qu'il remplissait son devoir de père au foyer mais bien plutôt à la partie adverse de démontrer par pièces qu'il ne s'occupait jamais des enfants. Or cette preuve n'avait pas été amenée. En effet, pour la première fois en appel, l'intimée avait évoqué deux noms de mamans de jour qui auraient gardé ses enfants, et ce sans aucun moyen de preuve à l'appui, comme notamment des fiches d'heures " que toute maman de jour a l'obligation de conserver ". On ne savait donc pas si ces gardes avaient vraiment eu lieu et encore moins leur fréquence, étant précisé qu'il avait été reconnu " dans le cadre de la séparation " que le recourant travaillait quand même sporadiquement dans le milieu de la restauration à l'époque de la vie commune, même si ces horaires étaient variables, qu'il peinait déjà à trouver un emploi fixe à cette période et qu'il s'occupait alors essentiellement de sa famille. Quant au fait que les deux fillettes auraient été gardées trois fois par semaine dès mars 2014 pour l'une, respectivement dès mai 2015 pour l'autre, les inscriptions au système d'accueil de jour n'avaient quasiment toutes été signées que par l'intimée, si bien

qu'on ne pouvait savoir si cette dernière décidait unilatéralement de faire garder ses enfants, par exemple par volonté de les sociabiliser à d'autres enfants. De plus, les éléments de preuves produits par l'intimée étaient insuffisants et ne témoignaient pas du fait que cette situation aurait perduré plusieurs mois et années. Ces fiches de garde sur quelques mois pouvaient en effet relever d'une situation exceptionnelle due notamment à des problèmes de santé ou une prise d'emploi momentanée (CDD) par le père. S'agissant de la situation qui avait suivi la séparation et qui perdurerait encore aujourd'hui, le recourant reproche aux juges cantonaux de s'être lancés dans un procès d'intention en se distançant sans raison valable et suffisante de l'analyse de la Direction générale de l'enfance et la jeunesse (DGEJ). Les rapports de la DGEJ étaient tous favorables, même les plus anciens, et démontraient qu'il avait à cœur d'aider sa famille et de prendre soin de ses enfants. Il estime " hasardeux " dans ces conditions de lui faire supporter les troubles de D.A. _____ ou de lui reprocher de ne pas avoir su correctement les gérer. Par ailleurs, ce n'était pas parce que la situation financière de la famille était serrée et qu'il la connaissait effectivement et s'en souciait très vraisemblablement qu'il avait pour autant les moyens pour pallier ladite situation. On lui reprocherait presque d'avoir renoncé intentionnellement à des emplois alors que cela ne repose sur aucune pièce au dossier. Bien au contraire, il s'était évertué à démontrer qu'il ne parvenait objectivement pas à trouver un emploi. Il n'avait eu de cesse de produire des pièces à ce sujet en première et deuxième instances. Même si un revenu hypothétique devait lui être finalement imputé, il n'était pas raisonnable de soutenir qu'il avait voulu sciemment échapper à l'entretien de sa famille, ce d'autant plus que l'exception du partage par moitié est restrictive et en l'état n'est absolument pas fondée. Le recourant expose ensuite le contexte dans lequel, selon lui, l'ordonnance pénale du 30 octobre 2017 avait été rendue. Il s'agissait d'une période bien particulière où l'enfant D.A. _____ était extrêmement pénible à gérer. Il avait admis tout au long de la procédure avoir été débordé à cette période dans l'éducation de cette enfant qui présentait des troubles particuliers. Les tensions du couple à ce moment-là étaient extrêmes, sans que cela implique d'une quelconque manière qu'elles l'aient été tout au long de la vie commune. D'ailleurs, c'était seulement en appel que l'intimée inventait de nouveaux faits dont elle n'avait jamais parlé auparavant à la police, étrangement au moment où des implications financières concrètes surgissaient. Le recourant ajoute qu'il avait admis et reconnu que ses gestes vis-à-vis de l'enfant D.A. _____ étaient déplacés et il avait tout fait pour s'adapter à ses enfants, ce que reconnaissaient les professionnels. S'il était véritablement "un mauvais père", on pourrait aussi facilement lui reprocher une mauvaise prise en charge de l'enfant E.A. _____, ce qui ne semblait absolument pas être le cas. Il convenait ainsi de considérer les faits de l'ordonnance pénale comme des événements isolés qui avaient eu lieu plus de six ou sept ans en arrière. Par ailleurs, le mariage avait duré dix ans et absolument rien n'indiquait qu'il y eût de quelconques violences durant toute cette période. Il n'y avait en tout cas jamais eu de condamnations pénales pour d'autres faits, si bien que de nouvelles déclarations de l'intimée au stade de l'appel seulement et alors que les enjeux étaient purement financiers ne pouvaient suffire pour s'écarter d'un partage par moitié. Les déclarations de l'intimée s'avéraient être d'autant moins crédibles qu'elle avait acquiescé à l'autorité parentale conjointe, ce qu'elle n'aurait jamais fait sous conseil de son avocat si le père avait une attitude violente à l'égard de ses enfants. Le recourant relève enfin que tous les autres critères légaux étaient remplis, en particulier celui du mariage de longue durée, afin de partager la prévoyance par moitié entre les époux. Il y avait aussi une disproportion notable entre le montant de LPP bien plus élevé chez l'intimée (37'606 fr. 97) que chez lui (515 fr.

90), cette dernière ayant toujours exercé un emploi fixe durant la période du mariage.

E. 5.4

Outre qu'elle se fonde en partie sur des faits et des arguments qui ont été déclarés irrecevables (cf. supra consid. 2.2), une telle motivation manque sa cible en tant que le raisonnement des juges précédents n'est pas valablement discuté. Le recourant se contente largement de reprendre les arguments qu'il a développés sans succès en appel, ce qui n'est pas admissible (art. 42 al. 2 LTF ; cf. supra consid. 2.1). Le recourant perd de vue qu'il n'incombe pas au Tribunal fédéral de procéder à une nouvelle appréciation des éventuels justes motifs de refus du partage. Il lui appartenait au contraire de démontrer que la cour cantonale avait outrepassé son pouvoir d'appréciation en constatant qu'il avait gravement, soit de manière choquante, violé son obligation d'entretien envers sa famille. Sur ce point, il se contente toutefois de nier toute valeur probante aux pièces produites par l'intimée pour démontrer qu'il ne s'occupait pas personnellement de ses enfants, sans toutefois parvenir à démontrer un quelconque arbitraire dans l'appréciation des faits sur ce point. Ses allégations selon lesquelles les inscriptions au système d'accueil de jour avaient pour l'essentiel été signées par l'intimée uniquement, ce qui pouvait refléter une volonté unilatérale de la mère de faire garder ses enfants pour les sociabiliser ou encore que ces fiches de garde sur quelques mois pouvaient s'expliquer par une situation exceptionnelle due notamment à des problèmes de santé ou une prise d'emploi momentanée (CDD) par le père relèvent de pures conjectures qui, à défaut d'être prouvées, ne sauraient démontrer un quelconque arbitraire dans l'appréciation des preuves. Quant aux considérations du recourant relatives à l'interprétation qu'il conviendrait de donner à l'ordonnance pénale du 30 octobre 2017, elles sont sans pertinence. En effet, quand bien même on suivrait l'argumentation du recourant selon laquelle l'enfant D.A. _____ était "extrêmement pénible à gérer", que les faits ressortant de l'ordonnance pénale en question étaient isolés puisqu'il n'avait été condamné qu'à cette seule reprise et qu'il était avéré que la relation avec sa fille s'était améliorée, il n'en demeure pas moins qu'il a été condamné pénalement pour des lésions corporelles simples qualifiées, des menaces qualifiées ainsi que pour violation du devoir d'assistance ou d'éducation en raison des violences qu'il a faites subir à sa fille aînée entre mars 2016 et le 9 septembre 2016 et des menaces proférées à l'encontre de son épouse à la même période. Compte tenu des faits reprochés au recourant, on ne saurait faire grief à la cour cantonale de les avoir intégrés à son appréciation de la situation, le Tribunal de céans ayant d'ailleurs déjà admis que des violences physiques et psychologiques pouvaient, parmi d'autres faits, être retenues pour justifier le refus du partage des avoirs de prévoyance (cf. en ce sens: ATF 145 III 56 consid. 6). Quant à la disproportion dans le montant des avoirs LPP respectifs des parties dont le recourant entend tirer parti, on rappellera qu'elle doit être reléguée au second plan dans la situation exceptionnelle où, comme en l'espèce, le refus de prévoyance est lié à un manquement grave de l'un des époux à son obligation de contribuer à l'entretien de la famille (cf. ATF 145 III 56 consid. 6). Enfin, le recourant ne remet nullement en cause l'avis des juges précédents selon lequel il lui reste encore de nombreuses années pour cotiser au vu de son âge, ce qui lui permettra de se constituer un avoir LPP alors qu'il s'agit également d'un élément à prendre en compte pour refuser le partage des avoirs de prévoyance. Certes, il faut garder à l'esprit que le partage par moitié des avoirs de prévoyance doit demeurer la règle et que la possibilité de s'écarter de ce principe motif pris d'une violation par un époux de son obligation d'entretenir la famille doit demeurer circonscrite aux situations particulièrement choquantes. Or, considérant l'ensemble des circonstances prises en compte par la Cour d'appel, à savoir en particulier le manque d'implication du recourant s'agissant

de l'entretien financier et en nature de sa famille ainsi que les violences qu'il a exercées sur celle-ci, il y a lieu d'admettre que la cour cantonale n'a pas excédé son pouvoir d'appréciation en excluant le partage des avoirs de prévoyance dans le cas d'espèce. Autant que recevable, le grief est rejeté.

E. 6

En conclusion, le recours se révèle mal fondé et doit par conséquent être rejeté, dans la mesure où il est recevable. La requête d'assistance judiciaire est admise, les conditions de l'art. 64 al. 1 LTF étant réunies. Les frais judiciaires sont mis à la charge du recourant (art. 66 al. 1 LTF) mais provisoirement supportés par la Caisse du Tribunal fédéral. Le recourant est rendu attentif au fait qu'il est tenu de rembourser ultérieurement la Caisse du Tribunal fédéral s'il est en mesure de le faire (art. 64 al. 4 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée, qui n'a pas été invitée à répondre.

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