

BGer 5A_597/2022 vom 7. März 2023

Bundesgericht, 2023-03-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_597_2022

FR: TF 5A_597/2022 du 7 mars 2023

IT: TF 5A_597/2022 del 7 marzo 2023

Erwägungen

E. 1

Le recours est dirigé contre une décision qui porte sur des mesures provisionnelles rejetant les conclusions du recourant visant à modifier les modalités de garde des enfants, convenues d'entente entre les parties pour la durée de la procédure au fond et ratifiées par la présidente le 12 octobre 2020; la décision entreprise fixe également l'entretien des deux enfants à compter du 1er juin 2021, réservé par les parties dans la convention précitée. Finale (art. 90 LTF ; ATF 137 III 586 consid. 1.2; arrêt 5A_503/2020 du 16 décembre 2020 consid. 1), cette décision a été rendue dans une affaire civile (art. 72 al. 1 LTF), de nature non pécuniaire dans son ensemble, par une autorité supérieure statuant sur recours en dernière instance cantonale (art. 75 LTF). Le recourant, qui a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF), a agi à temps (art. 100 al. 1 et 46 al. 2 LTF).

E. 2

Lorsque, comme en l'espèce, la décision attaquée porte sur des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF , le recourant ne peut se plaindre que de la violation de ses droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que s'ils ont été invoqués et motivés par le recourant ("principe d'allégation", art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire s'ils ont été expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (ATF 147 I 73 consid. 2.1). Le recourant qui se plaint de la violation d'un droit fondamental ne peut donc se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en instance d'appel, où l'autorité de recours jouit d'une libre cognition; il ne peut, en particulier, se contenter d'opposer sa thèse à celle de l'autorité cantonale, mais doit démontrer ses allégations par une argumentation précise (ATF 134 II 349 consid. 3). Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire (ATF 146 IV 114 consid. 2.1).

D'après la jurisprudence, une décision est arbitraire (art. 9 Cst.) lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité (ATF 144 I 170 consid. 7.3; 141 III 564 consid. 4.1); il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire, non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (ATF 144 I 113 consid. 7.1, 170 consid. 7.3; 142 II 369 consid. 4.3).

E. 3

Le recourant reproche d'abord au juge cantonal d'avoir arbitrairement refusé de prendre en compte des faits nouveaux propres à son sens à justifier une nouvelle répartition du système de garde.

E. 3.1

La décision querellée se fonde sur l' art. 179 CC , qu'elle estime applicable par renvoi de l' art. 276 al. 1 CPC et rappelle que les possibilités de modifier des mesures provisionnelles prévues dans une convention ratifiée sont restreintes. Elle en retient que les faits nouveaux invoqués par le recourant - grande flexibilité dans l'organisation de son travail et déménagement - ne justifiaient pas une adaptation de la convention des parties dans le sens de l'instauration d'une garde alternée. A l'adoption de la convention, le recourant venait certes de débiter un nouvel emploi, mais il savait déjà qu'il pourrait effectuer son travail en partie à domicile; le fait qu'il puisse travailler entièrement depuis la maison ne constituait pas un fait nouveau permettant l'adaptation sollicitée. Son changement de domicile, désormais situé à proximité de celui de l'intimée, n'était pas non plus un fait nouveau dès lors qu'auparavant, la distance des domiciles respectifs des parties - environ 20 km - ne présentait manifestement pas un obstacle à l'instauration d'une garde alternée. Le juge cantonal a néanmoins réservé la possibilité d'instaurer une garde alternée au fond, une instruction devant être menée à cet égard au regard de la nécessité de préserver le bien des enfants.

E. 3.2

Le recourant soutient que, lors de la conclusion de la convention, il ignorait l'ampleur de la flexibilité dont il pourrait bénéficier dans l'organisation de son nouvel emploi en vue de favoriser la prise en charge de ses enfants. Au sujet de son déménagement dans la même localité que l'intimée, il relève que, si la distance entre son ancien domicile et celui des enfants ne constituait pas un motif rédhibitoire à l'instauration d'une garde alternée, il était cependant notoire que la centaine de mètres qui séparait désormais les parties facilitait intensément la prise en charge des enfants.

E. 3.3

Aux termes de l' art. 298d CC , à la requête de l'un des parents ou de l'enfant ou encore d'office, l'autorité de protection de l'enfant modifie l'attribution de l'autorité parentale lorsque des faits nouveaux importants le commandent pour le bien de l'enfant (al. 1). Elle peut aussi se limiter à statuer sur la garde de l'enfant, les relations personnelles ou la participation de chaque parent à sa prise en charge (al. 2). Toute modification dans l'attribution de l'autorité parentale ou de la garde suppose ainsi que la nouvelle réglementation soit requise dans l'intérêt de l'enfant en raison de la survenance de faits nouveaux essentiels. En d'autres termes, une nouvelle réglementation ne dépend pas seulement de l'existence de circonstances nouvelles importantes; elle doit aussi être commandée par le bien de l'enfant (arrêts 5A_963/2021 du 1er septembre 2022 consid. 3.2; 5A_942/2021 du 17 août 2022 consid. 3.1 et les nombreuses références; 5A_100/2021 du 25 août 2021 consid. 3.1).

E. 3.4

Déterminer si la flexibilité qu'invoque le recourant dans l'aménagement de son travail, de même que si son récent déménagement constituent des faits nouveaux justifiant un changement dans la prise en charge des enfants peut ici demeurer indécis. Le changement réclamé par le recourant doit en effet satisfaire au bien des enfants. Or et ainsi que l'a souligné le juge cantonal, cette condition doit faire l'objet d'une instruction, le magistrat cantonal réservant expressément les droits du recourant au fond sur ce point. Dans ces circonstances, l'arrêt attaqué n'est pas critiquable et le grief se révèle infondé. L'on soulignera toutefois qu'en l'état actuel du droit et contrairement à ce qu'affirme la décision

querellée, la garde alternée n'est aucunement la règle, seule l'étant l'autorité parentale conjointe (cf. ATF 142 III 612 consid. 4.2, 617 consid. 3.2.3; arrêt 5A_534/2019 du 31 janvier 2020 consid. 3.1).

E. 4

Le recourant reproche ensuite à la cour cantonale d'avoir refusé de prendre en compte des déductions fiscales évidentes dans le calcul de la charge fiscale de l'intimée.

E. 4.1

Le juge cantonal a souligné qu'il était particulièrement difficile d'évaluer la charge fiscale des parties. Se référant à la jurisprudence cantonale, il a indiqué que les montants arrêtés dans le cadre de cette estimation étaient généralement retenus sans tenir compte des éventuelles autres sources génératrices d'impôts ou des diverses déductions fiscales, celles-ci étant impossibles à établir en procédure sommaire et étant de surcroît ici contestées par l'intimée.

E. 4.2

Le recourant soutient que les déductions fiscales de l'intimée dont il demande la prise en considération - à savoir: frais de transport; frais de repas; autres frais professionnels; assurance-maladie; prévoyance professionnelle; frais de garde; déductions pour famille - découlaient de manière évidente et manifeste de l'instruction; refuser de les intégrer à l'estimation heurtait ainsi profondément le sentiment de justice en tant que la charge fiscale ainsi évaluée se révélait dès lors totalement erronée. Il conclut en reprochant à la cour cantonale de ne pas avoir repris la déduction forfaitaire de 15% opérée par le premier juge, ce sans aucune motivation alors que lui-même invoquait pourtant de manière pertinente un moyen à cet égard.

E. 4.3

La motivation cantonale apparaît dépourvue d'arbitraire. D'une part, selon l'autorité cantonale et contrairement à ce qu'affirme le recourant, les déductions qu'il souhaite voir opérées ont fait l'objet de contestations de la part de l'intimée; l'on ne saurait ainsi retenir qu'elles ressortiraient expressément de l'instruction. D'autre part, et le recourant se garde de le préciser, le magistrat cantonal n'a pratiqué aucune déduction en procédant à l'estimation de sa propre charge fiscale, en sorte qu'un équilibre entre les deux parties est ainsi réalisé. Cette dernière remarque s'applique également à la déduction forfaitaire de 15% qu'avait pratiquée le premier juge en établissant les charges fiscales de chacun: l'autorité cantonale n'a ici appliqué cette déduction forfaitaire à aucune des parties. Dans la mesure où la charge fiscale des deux parties est estimée de manière identique de part et d'autre, en référence au simulateur d'impôt de l'administration fédérale des contributions, le refus de prendre en considération les déductions fiscales que chacune pourrait être amenée à invoquer n'est pas décisif et n'apparaît ainsi pas arbitraire.

E. 5

Le recourant reproche ensuite à la cour cantonale une erreur manifeste concernant les frais de garde pour la période du 1er juin au 30 septembre 2021.

E. 5.1

La cour cantonale a distingué trois périodes pour fixer les contributions d'entretien: la première, du 1er juin 2021 au 30 septembre 2021, la deuxième, du 1er octobre 2021 au 30

avril 2022, et la dernière, dès le 1er mai 2022.

Si la troisième période prend en compte le nouvel emploi à taux réduit de l'intimée, la distinction des deux premières périodes n'est pas expliquée dans l'arrêt attaqué et l'on ne peut affirmer avec certitude que cette distinction pourrait être liée au changement dans la prise en charge des enfants et aux coûts qui lui seraient liés. Il ressort en effet de la décision entreprise qu'une maman de jour s'occupait des enfants entre septembre 2020 et juin 2021 - sans que l'on sache s'il s'agit du début ou de la fin du mois de juin -, puis que c'est une jeune fille au pair qui les gardait dès le 1er septembre 2021. L'on ignore quelle a été la prise en charge dans l'intervalle. Selon la décision entreprise, les frais de la maman de jour se chiffraient mensuellement à l'070 fr. 85, à répartir à hauteur de 45% pour C. _____ et de 55% pour D. _____; les coûts de la jeune fille au pair, à répartir dans une proportion identique, s'élevaient à l'245 fr. par mois. Dans l'estimation de l'entretien convenable des enfants, la cour cantonale paraît s'être exclusivement référée aux coûts de la jeune fille au pair, ce pour les deux périodes considérées.

E. 5.2

La motivation développée par le recourant, qui se limite à affirmer qu'entre le 1er juin 2021 et le 30 septembre 2021, seuls les coûts de la maman de jour étaient déterminants, ne permet pas de lever la confusion qui ressort de la décision entreprise, ne serait-ce que du point de vue des dates, et de démontrer ainsi son arbitraire sur cette question.

L'on relèvera de surcroît que la période concernée est particulièrement brève, que la différence entre les montants en jeu est faible et qu'à supposer que les chiffres retenus par le magistrat cantonal se révèlent trop élevés, cette éventuelle erreur sera compensée dans la répartition de l'excédent qui sera diminué d'autant, en sorte que la différence dont se plaint le recourant n'apparaît en fin de compte que négligeable. La décision querellée est ainsi dépourvue d'arbitraire dans son résultat également.

E. 6

Dans un dernier grief, le recourant reproche à l'autorité cantonale d'avoir réparti son excédent entre lui-même et ses filles de manière totalement erronée, en prenant de surcroît le contre-pied de sa propre jurisprudence, sans la moindre justification.

E. 6.1

Le juge cantonal a réparti l'excédent de chacune des parties à raison d'1/4 pour chaque enfant. Le recourant estime en revanche que c'est une part d'1/6 qui correspondrait à une répartition par "grandes et petites têtes".

E. 6.2

Lorsque les moyens de la famille permettent de couvrir le minimum vital élargi du droit de la famille, l'excédent éventuel doit être réparti en équité entre les ayants droit (méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent; ATF 147 III 265 consid. 7.2-7.3).

Lorsque les parents sont mariés, l'excédent à prendre en considération est celui de l'entier de la famille, à savoir l'excédent cumulé des deux parents (ATF 147 III 265 consid. 8.3; STOU DAMNN, Entretien de l'enfant et de l' (ex-) époux - Aspects pratiques, in Symposium en droit de la famille - Famille et argent, 2022, p. 56). Cette répartition se fait généralement par " grandes et petites têtes ", en ce sens que chacun des parents reçoit le double de chacun des enfants; cette règle n'est cependant pas absolue et peut être relativisée selon les

circonstances du cas particulier (ATF 147 III 265 consid. 7.3)

Lorsque les parents ne sont pas mariés, deux réflexions entrent en considération au regard de la règle qui vient d'être rappelée. Soit, et c'est l'opinion de la doctrine majoritaire, la part à l'excédent de l'enfant demeure équivalente à une part de " petite tête " de l'excédent du parent débiteur, la part "fictive" de l'autre parent - qui n'a pas droit à une contribution d'entretien -, restant acquise au débiteur de l'entretien (en ce sens: MEYER, Unterhaltsberechnung: ist jetzt alles klar?, in FamPra.ch 2021 896 ss, p. 904; MEIER/WALDNER-VONTOBEL, Gedanken zur neuen Praxis des Bundesgerichtes zum Unterhaltsrecht aus der Perspektive des erstinstanzlichen Gerichts, in FamPra.ch 2021 871 ss, p. 884 s.; STOUDEMANN, op. cit., p. 57 s.; apparemment du même avis: BURGAT, Entretien de l'enfant, des précisions bienvenues; une méthode (presque) complète et obligatoire pour toute la Suisse, p. 18; cf. également la jurisprudence de la Cour de justice du canton de Genève [ACJC 957/2022 du 7 juillet 2022 consid. 2.3] et du Tribunal cantonal du canton de Vaud [CACI 2021/573 du 8 décembre 2021 consid. 3.3.5.2; CACI 2022/111 du 8 mars 2022 consid. 3.2.3 et 11.1]). Soit l'excédent du parent débiteur est réparti entre lui-même et l'enfant dans un rapport de 2 à 1, certains auteurs estimant que cette solution est elle aussi envisageable (AESCHLIMANN/BÄHLER/SCHWEIGHAUSER/STOLL, Berechnung des Kindesunterhalts - Einige Überlegungen zum Urteil des Bundesgerichts vom 11. November 2020 i.S. A. gegen B. 5A_311/2019, FamPra.ch 2021 251, p. 271 s.).

E. 6.3

Le juge cantonal a ici choisi la seconde solution, attribuant le bénéfice du parent débiteur à raison d'1/4 en faveur de chaque enfant. Cette option n'apparaît pas arbitraire (consid. 2 supra), même si le pourcentage souhaité par le recourant - 1/6 - est celui que privilégie la doctrine majoritaire.

E. 7

En définitive, le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité. La requête d'assistance judiciaire du recourant est rejetée, faute de chance de succès du recours (art. 64 al. 1 LTF) et les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à sa charge (art. 66 al. 1 LTF). Aucune indemnité de dépens n'est attribuée à l'intimée, qui n'a pas été invitée à se déterminer.

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