

13.101

**Message**  
**concernant la révision du code civil suisse**  
**(Entretien de l'enfant)**

du 29 novembre 2013

---

Messieurs les Présidents,  
Mesdames, Messieurs,

Par le présent message, nous vous soumettons le projet de révision du code civil suisse (Entretien de l'enfant), en vous proposant de l'adopter.

Nous vous proposons simultanément de classer l'intervention parlementaire suivante:

2011 M 11.3316 Faire de l'autorité parentale conjointe la règle et réviser  
les relations juridiques entre parents et enfants  
(N 08.04.11, Commission des affaires juridiques CN;  
N 29.09.11; E 05.12.11)

Nous vous prions d'agréer, Messieurs les Présidents, Mesdames, Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

29 novembre 2013

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Ueli Maurer  
La chancelière de la Confédération, Corina Casanova

---

## Condensé

*Le projet de loi qui fait l'objet du présent message constitue le deuxième volet de la réforme législative consacrée à la responsabilité parentale, qui met le bien de l'enfant au centre de toute réflexion. Comme l'autorité parentale, le droit régissant l'entretien doit être aménagé de manière qu'aucun enfant ne soit désavantagé en raison de l'état civil de ses parents.*

### Contexte

*Le 21 juin 2013, l'Assemblée fédérale a adopté le projet de modification du code civil qui fait de l'autorité parentale conjointe la règle, indépendamment de l'état civil des parents. Toutefois, pour pouvoir se développer harmonieusement, l'enfant n'a pas seulement besoin de pouvoir compter sur une relation de qualité avec ses deux parents. Il nécessite également une prise en charge stable et fiable ainsi qu'une sécurité financière. Cette nécessité est reconnue par le Parlement, qui a donné suite à la motion 11.3316 – déposée le 8 avril 2011 par la Commission des affaires juridiques du Conseil National – «Faire de l'autorité parentale conjointe la règle et réviser les relations juridiques entre parents et enfants». Cette motion visait notamment à ce que, dans une première phase, le projet de modification du code civil sur l'autorité parentale soit «immédiatement» soumis au Parlement, afin que l'autorité parentale conjointe devienne la règle le plus rapidement possible, et, dans une deuxième phase, à ce que de nouvelles règles en matière d'entretien et de garde des enfants soient élaborées.*

### Contenu du projet

*L'entretien de l'enfant est une responsabilité commune des parents, quelle que soit la destinée du couple lui-même. Les parents doivent donc faire face à l'obligation d'entretien envers l'enfant mineur avant de régler entre eux les conséquences économiques de leur désunion.*

*Dans le but de renforcer le droit de l'enfant à son entretien, le Conseil fédéral propose notamment d'ancrer dans la loi le principe de la priorité de l'obligation d'entretien à l'égard d'un enfant mineur sur les autres obligations d'entretien du droit de la famille. De plus, chaque enfant a droit à une contribution d'entretien qui ne se limite pas à couvrir ses besoins courants, mais qui lui garantit également la possibilité de bénéficier de la forme de prise en charge qui lui convient le mieux, par un tiers (par ex. une maman de jour ou une crèche) ou par les parents eux-mêmes. Le coût lié à la prise en charge de l'enfant par le parent qui s'occupe de lui est donc pris en compte lors de la détermination de la contribution d'entretien pour l'enfant. La position de l'enfant va être renforcée aussi dans les procédures du droit de la famille. Il ne suffit toutefois pas que l'enfant ait droit à une contribution. Il importe tout autant qu'il reçoive à temps et régulièrement les moyens d'assurer son entretien. Afin d'améliorer et unifier l'aide au recouvrement des contributions d'entretien au niveau national, il est proposé d'introduire dans la loi une délégation de compé-*

---

*tence en faveur du Conseil fédéral, pour qu'il puisse édicter une ordonnance à ce sujet.*

*Le projet examine aussi la situation économique précaire des enfants grandissant dans des ménages monoparentaux aux ressources limitées. La situation de ces enfants pourrait être améliorée par une coordination plus efficace entre les contributions d'entretien fondées sur le droit civil et le soutien financier fourni par la collectivité publique, que ce soit sous la forme des avances alimentaires ou de l'aide sociale. Or, le législateur fédéral n'a pas la compétence d'assurer cette coordination, le droit de l'assistance publique étant du ressort des cantons. Le Conseil fédéral propose cependant des mesures ponctuelles pour améliorer la position des enfants dans les situations de déficit.*

## Table des matières

<b>Condensé</b>	<b>512</b>
<b>1 Présentation du projet</b>	<b>516</b>
1.1 Contexte	516
1.1.1 Perception de l'enfant dans la société et dans le droit	516
1.1.2 Politique familiale	517
1.1.3 Famille et assistance publique	518
1.1.4 Remarque conclusive	519
1.2 Droit en vigueur	519
1.2.1 Obligation d'entretien des père et mère	519
1.2.2 Objet et étendue de l'obligation d'entretien	520
1.2.3 Détermination de la contribution d'entretien due à l'enfant	520
1.3 Critiques à l'encontre du droit actuel	522
1.3.1 Inégalité de traitement entre les enfants issus de parents mariés et les enfants issus de parents non mariés	522
1.3.2 Contributions d'entretien trop basses	523
1.3.3 Inégalité de traitement des parents lors du calcul des contributions d'entretien du droit de la famille	524
1.4 Genèse du projet	525
1.4.1 Les critiques contre le principe de l'intangibilité du minimum vital du débiteur	525
1.4.2 Le rapport «Harmonisation de l'avance sur contributions d'entretien et de l'aide au recouvrement»	527
1.4.3 Interventions politiques	528
1.4.4 Table ronde du 30 avril 2012	529
1.4.5 Avant-projet du 4 juillet 2012	529
1.4.6 Résultats de la consultation	530
1.4.7 Audition d'experts	531
1.5 Grandes lignes du projet	531
1.5.1 Renforcement du droit de l'enfant à l'entretien	531
1.5.2 Droit de l'enfant à une contribution de prise en charge	533
1.5.3 Unification de la pratique en matière d'aide au recouvrement	538
1.5.4 Entretien de l'enfant et situations de déficit	540
1.6 Eléments écartés de la révision	541
1.6.1 Suppression du principe de l'intangibilité du minimum vital	541
1.6.2 Garde alternée	545
1.6.3 Entretien de l'enfant majeur en formation	547
1.7 Droit comparé et rapports avec le droit international	548
1.7.1 Droit comparé	548
1.7.2 Nations Unies (ONU)	550
1.7.3 Droit international privé	550
1.8 Classement d'interventions parlementaires	552
<b>2 Commentaire des dispositions</b>	<b>552</b>

2.1	L'obligation d'entretien des père et mère	552
2.1.1	Objet et étendue (art. 276, al. 1 et 2, P-CC)	552
2.1.2	Priorité de l'obligation d'entretien à l'égard d'un enfant mineur (art. 276a P-CC)	555
2.1.3	Détermination de la contribution d'entretien (art. 285 et 285a P-CC)	555
2.1.4	Empêchement de la prescription des créances de l'enfant à l'égard de ses parents jusqu'à sa majorité (art. 134, al. 1, ch. 1, P-CO)	560
2.2	Décisions et conventions concernant la contribution d'entretien destinée à l'enfant (art. 176, al. 1, ch. 1 et 287a P-CC, art. 301a P-CPC)	560
2.3	Paiement de la contribution d'entretien (art. 289, al. 1, P-CC)	562
2.4	Exécution des prestations d'entretien (art. 131, 131a, 132, 176a, 177 et 290 P-CC)	562
2.5	Renforcement des droits de l'enfant dans les procédures concernant les affaires du droit de la famille (art. 166, al. 1, let. d; art. 218, al. 2, et art. 299 à 301 P-CPC)	564
2.6	Entretien de l'enfant et situation de déficit (art. 286a et 329, al. 1bis, P-CC; art. 7, al. 1 et 2 et 32 al. 3bis P-LAS)	567
2.7	Droit transitoire	569
2.7.1	Régime transitoire du droit d'entretien de l'enfant (art. 13c et 13cbis, titre final, P-CC)	569
2.7.2	Régime transitoire du droit de procédure civile (art. 407b P-CPC)	570
<b>3</b>	<b>Conséquences</b>	<b>570</b>
3.1	Conséquences pour la Confédération	570
3.2	Conséquences pour les cantons et les communes	571
3.3	Conséquences économiques	571
3.4	Conséquences sociales	571
<b>4</b>	<b>Relation avec le programme de la législation</b>	<b>572</b>
<b>5</b>	<b>Aspects juridiques</b>	<b>572</b>
5.1	Constitutionnalité et légalité	572
5.2	Délégation de compétences législatives	572
	<b>Bibliographie</b>	<b>573</b>
	<b>Annexe</b>	<b>576</b>
	<b>Code civil suisse (Entretien de l'enfant) (Projet)</b>	<b>577</b>

# Message

## 1 Présentation du projet

Le projet de modification du code civil (CC)<sup>1</sup> sur le droit de l'enfant à l'entretien constitue le deuxième volet de la réforme législative consacrée à la responsabilité parentale après une séparation, un divorce ou, de manière plus générale, lorsque les parents ne forment pas une communauté de vie. Comme l'autorité parentale, le droit régissant l'entretien doit être aménagé de manière qu'aucun enfant ne soit désavantagé en raison de l'état civil de ses parents. Le bien de l'enfant est au centre de toute réflexion; les intérêts des parents, également ceux visant un traitement paritaire, passent au deuxième rang.

En règle générale, dans le code civil, le terme «enfant» désigne l'enfant mineur. Cela n'est pas toujours le cas en matière d'entretien, l'obligation d'entretien des parents pouvant aller au-delà de la majorité de l'enfant. Il convient dès lors de préciser d'entrée que le présent projet ne porte que sur l'entretien de l'enfant mineur (voir aussi ch. 1.6.4).

### 1.1 Contexte

La perception de l'enfant dans la société et dans le droit a considérablement évolué ces dernières années, l'enfant étant désormais reconnu comme un sujet de droits (ch. 1.1.1). Parmi ses droits, il y a notamment celui à un «entretien convenable». C'est aux père et mère qu'il revient de subvenir aux besoins de l'enfant. Dans l'accomplissement de leur devoir, ils peuvent toutefois bénéficier du soutien de l'Etat qui, par le biais de la politique familiale, adopte des mesures et des dispositifs visant à soutenir et à promouvoir la famille (ch. 1.1.2). Lorsque les père et mère n'ont pas les moyens d'assumer les frais d'entretien de l'enfant, le droit public cantonal détermine qui – du canton ou de la commune – doit les supporter. Pour les enfants issus de familles aux ressources modestes, cette éventualité n'est pas invraisemblable, car la séparation des parents engendre un risque important de pauvreté (ch. 1.1.3).

#### 1.1.1 Perception de l'enfant dans la société et dans le droit

Au cours des trente dernières années, la perception de l'enfant dans la société a changé de manière significative. L'on est passé du statut de l'«enfant objet/dépendant», une sorte de propriété des parents, au statut de l'«enfant sujet/indépendant», lui-même détenteur de droits. La Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE-ONU)<sup>2</sup>, en vigueur en Suisse depuis le 26 mars 1997, constitue une étape importante dans ce processus: elle garantit l'ensemble des droits humains des enfants et des adolescents jusqu'à 18 ans. La Convention repose sur le principe selon lequel l'«intérêt supérieur» de l'enfant doit être un critère primordial

<sup>1</sup> RS 210

<sup>2</sup> RS 0.107

dans toutes les décisions qui le concernent, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs (art. 3, al. 1, CDE-ONU). Il ne s'agit pas seulement de protéger l'enfant en tant que membre le plus vulnérable de la société, mais aussi de le reconnaître comme une personne indépendante ayant ses propres aspirations, sa propre volonté et ses propres droits. En Suisse, le bien de l'enfant a acquis le rang de droit constitutionnel le 1<sup>er</sup> janvier 2000, lors de l'introduction dans la nouvelle Constitution fédérale (Cst.)<sup>3</sup> de l'art. 11, qui confère aux enfants et aux jeunes, à son al. 1, le «droit à une protection particulière de leur intégrité et à l'encouragement de leur développement»<sup>4</sup>.

Les modifications législatives récentes dans le domaine de la procédure civile et du droit civil sont le reflet de cette évolution. Ainsi, le nouveau code de procédure civile (CPC)<sup>5</sup>, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011, prévoit non seulement des normes spéciales pour la procédure applicable aux enfants dans les affaires de droit de la famille mais consacre aussi son droit à être entendu et représenté (art. 295 à 303 CPC, v. art. 12 CDE-ONU). Le nouveau droit de la protection de l'adulte et de l'enfant, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2013, contient des dispositions de la même teneur (art. 314 ss CC). La modification du code civil sur l'autorité parentale, adoptée le 21 juin 2013 par l'Assemblée fédérale<sup>6</sup>, tient également compte des exigences posées par la Convention. Cette révision ne poursuit pas uniquement l'objectif de garantir l'égalité de traitement des deux parents lors d'une séparation ou d'un divorce, mais aussi et surtout celui d'assurer le droit de chaque enfant d'entretenir des relations de qualité avec eux (art. 9, al. 3, CDE-ONU). Cela s'avère d'autant plus nécessaire que le fondement de la famille contemporaine n'est plus le couple, dont le maintien est incertain dans la durée, mais plutôt la relation parent-enfant. Le législateur a donc décidé de faire de l'autorité parentale conjointe la règle, indépendamment de l'état civil des parents (art. 296, al. 2, nCC). L'attribution de l'autorité parentale exclusive à l'un des parents reste possible, mais seulement si le bien de l'enfant le commande (art. 298, al. 1, nCC).

L'enfant n'a toutefois pas que le droit d'entretenir des relations étroites avec chacun de ses parents. Il a aussi droit à une prise en charge stable et fiable ainsi qu'à une sécurité financière. L'entretien convenable de l'enfant relève de ses droits fondamentaux. Aux termes de l'art. 27, al. 1, CDE-ONU, «les Etats parties reconnaissent le droit de tout enfant à un niveau de vie suffisant pour permettre son développement physique, mental, spirituel, moral et social». La Convention fixe un but, mais ne prescrit pas aux Etats les moyens pour l'atteindre; en Suisse, cela passe par une coordination entre le droit (privé) de la famille, le droit (public) de l'aide sociale et la politique familiale.

## 1.1.2 Politique familiale

La politique familiale helvétique s'inscrit dans le cadre du fédéralisme et de la subsidiarité. La Constitution fédérale prévoit que la Confédération n'assume que les tâches qui excèdent les possibilités des cantons et des communes ou qui nécessitent

3 RS 101

4 ATF 129 III 250, consid. 3.4.2

5 RS 272

6 FF 2013 4229

une réglementation uniforme: par conséquent, la Confédération n'intervient qu'à titre complémentaire et par mesure de soutien<sup>7</sup>.

La politique familiale suisse doit faire face à trois défis majeurs: compenser la charge financière des familles, renforcer la vie familiale et permettre de concilier la vie familiale et l'exercice d'une activité lucrative. A ce jour, la Confédération dispose de plusieurs instruments permettant de compenser la charge financière que supportent les familles avec enfants. Parmi ces instruments, l'on peut citer les réductions d'impôt, les allocations familiales, l'assurance-maternité ou encore des mesures relevant des assurances sociales et spécialement destinées aux familles, telles que les réductions de primes d'assurance-maladie ou les rentes pour enfant. S'agissant du renforcement de la vie familiale, la Confédération est également en mesure de soutenir les efforts déployés par les cantons et les communes, grâce notamment aux centres de consultation en matière de grossesse et à diverses actions concourant à la protection de l'enfance et de la jeunesse ainsi qu'à l'encouragement des jeunes. Par contre, le troisième volet d'une politique familiale moderne, à savoir les mesures d'encouragement permettant de concilier la vie familiale et l'exercice d'une activité lucrative, n'a encore trouvé aucune expression dans la Constitution<sup>8</sup>. Le Conseil fédéral s'est exprimé en faveur de l'introduction dans la Constitution d'une nouvelle disposition constitutionnelle sur la politique familiale (art. 115a Cst.) visant à obliger la Confédération et les cantons à encourager les mesures permettant de concilier la vie familiale et l'exercice d'une activité lucrative ainsi que la vie familiale et la formation<sup>9</sup>. Bien que soutenue par le Conseil fédéral et le Parlement, ainsi que par une majorité des partis politiques, l'introduction d'une telle norme a été rejetée lors de la votation populaire du 3 mars 2013<sup>10</sup>.

Malgré les efforts déployés en matière de politique familiale, les familles restent particulièrement exposées au risque de précarité.

### 1.1.3 Famille et assistance publique

Les familles sont comparativement plus touchées par la pauvreté que la moyenne: d'une part, les besoins financiers augmentent parallèlement au nombre d'enfants et, simultanément, les personnes ayant des enfants à charge ont moins de temps à

<sup>7</sup> Initiative parlementaire 07.419. Politique en faveur de la famille. Article constitutionnel, Rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national (CSSS-N) du 10 novembre 2011, FF **2012** 541 ss, ici 550 (ci-après: Initiative parlementaire 07.419. Rapport CSSS-N du 10 novembre 2011).

<sup>8</sup> Initiative parlementaire 07.419. Rapport CSSS-N du 10 novembre 2011, FF **2012** 541, ici 542.

<sup>9</sup> Initiative parlementaire 07.419. Politique en faveur de la famille. Article constitutionnel. Rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national du 10 novembre 2011. Avis du Conseil fédéral du 15 février 2012, FF **2012** 1627 ss (ci-après: Initiative parlementaire 07.419. Avis du Conseil fédéral du 15 février 2012).

Sur les difficultés de concilier activité professionnelle et vie familiale en Suisse voir aussi le rapport explicatif relatif à l'avant-projet du 4 juillet 2012, p. 19, qui peut être consulté sur le site de l'OFJ à l'adresse suivante: [www.bj.admin.ch](http://www.bj.admin.ch) > Français > Thèmes > Société > Législation > Entretien de l'enfant.

<sup>10</sup> L'article a été accepté par une majorité de 54,3 % des citoyens, mais rejeté par 13 cantons sur 23. Pour plus de renseignements sur la votation du 3 mars 2013 voir [www.ofas.admin.ch](http://www.ofas.admin.ch) > Documentation > Législation > Votations > Article constitutionnel sur la politique familiale.



consacrer à une activité lucrative; d'autre part, le nombre des divorces a fortement augmenté, et, par conséquent, celui des ménages monoparentaux<sup>11</sup>.

Selon le rapport social statistique suisse 2011<sup>12</sup>, les personnes qui élèvent seules leurs enfants sont fortement tributaires de l'aide sociale: 16,9 % des ménages monoparentaux ont bénéficié d'une aide sociale en 2009. Le pourcentage est de 3,8 % pour l'ensemble des ménages. Alors que globalement la population a été moins tributaire de l'aide sociale dans les années 2005 à 2009, le taux d'aide sociale des ménages monoparentaux n'a pratiquement pas changé et reste élevé depuis plusieurs années. C'est là le reflet du nombre toujours croissant de ménages monoparentaux dans la société. Les personnes divorcées recourent fréquemment à l'aide sociale: le taux d'aide sociale, qui était de 3,0 % en 2009, atteignait 6,8 % chez les personnes divorcées et seulement 1,8 % chez les personnes mariées<sup>13</sup>.

Actuellement, le problème des ménages monoparentaux bénéficiaires de l'aide sociale touche principalement les femmes: parmi les ménages monoparentaux qui sollicitent l'aide sociale, 95,4 % sont des femmes avec enfants<sup>14</sup>. Leur situation est particulièrement délicate sous deux aspects. D'une part, parce que la dissolution de la communauté familiale se traduit par une hausse des besoins financiers puisqu'il faut financer deux ménages. De l'autre, parce que l'obtention de moyens financiers supplémentaires passe en principe par l'augmentation de l'activité lucrative, ce qui, pour un ménage monoparental, peut poser problème, le temps disponible étant limité par la garde des enfants. Par conséquent, l'aide sociale doit combler le déficit financier pour que les besoins vitaux soient couverts<sup>15</sup>. En Suisse, l'assistance des personnes dans le besoin relève de la compétence des cantons, qui souvent délèguent l'organisation de l'aide sociale aux communes.

#### **1.1.4 Remarque conclusive**

La question de l'entretien convenable de l'enfant se situe à l'intersection entre le droit (privé) de la famille, du ressort de la Confédération (art. 122 Cst.), et le droit (public) de l'aide sociale, du ressort des cantons (art. 115 Cst.). Le présent projet de loi se propose, dans le cadre de la réglementation des compétences prévue par la Constitution, de renforcer la position de l'enfant dans le droit privé, tout en gardant à l'esprit les règles et l'évolution en cours du droit public.

### **1.2 Droit en vigueur**

#### **1.2.1 Obligation d'entretien des père et mère**

L'obligation d'entretien des père et mère est un effet du lien de filiation au sens juridique du terme. A l'égard de l'enfant mineur elle n'est soumise à aucune condi-

<sup>11</sup> Initiative parlementaire 07.419. Rapport CSSS-N du 10 novembre 2011, FF **2012** 541, ici 548 et 549.

<sup>12</sup> Rapport social statistique suisse 2011. Rapport du Conseil fédéral du 18.05.2011 en réponse au postulat «Législature. Rapport social» (2002 P 01.3788), éd. Office fédéral de la statistique (OFS).

<sup>13</sup> Rapport social statistique suisse 2011, n° 5.2.4, p. 82.

<sup>14</sup> Rapport social statistique suisse 2011, n° 5.2.4, p. 82.

<sup>15</sup> Rapport social statistique suisse 2011, n° 5.2.4, p. 82.

tion: elle ne dépend ni du statut civil des mère et père (mariés, divorcés ou célibataires) ni de l'exercice de l'autorité parentale, de la garde ou du droit de visite<sup>16</sup>. En revanche, l'obligation d'entretien envers un enfant majeur encore en formation dépend de circonstances économiques ainsi que personnelles (art. 277, al. 2, CC; voir aussi ch. 1.6.4)<sup>17</sup>.

L'entretien de l'enfant doit être assumé en premier lieu par ses parents. Les père et mère sont déliés de leur obligation d'entretien seulement dans la mesure où l'on peut attendre de l'enfant qu'il subviene à son entretien par le produit de son travail ou par ses autres ressources (art. 276, al. 3, CC). Lorsque les parents et l'enfant sont hors d'état de le faire, c'est à la collectivité publique qu'il revient de subvenir à l'entretien de l'enfant; les compétences législatives et exécutives dans ce domaine appartiennent aux cantons (art. 115 Cst.).

## **1.2.2                   Objet et étendue de l'obligation d'entretien**

Selon l'art. 276, al. 1 et 2, CC, l'obligation d'entretien porte non seulement sur les frais de l'entretien vital immédiat, mais aussi sur l'éducation et la formation ainsi que sur les mesures de protection de l'enfant. D'habitude, les parents remplissent leur obligation d'entretien en donnant soins et éducation à l'enfant dans la communauté familiale et en assumant les frais que cela comporte. Si l'enfant ne vit pas avec eux, ils doivent satisfaire à leur obligation d'entretien par des prestations pécuniaires (art. 276, al. 2, CC). Les dépenses engendrées par un placement (art. 310 CC) ou la rémunération équitable des parents nourriciers (art. 294, al. 1, CC) font donc également partie de l'entretien.

Pendant le mariage, les père et mère supportent les frais d'entretien conformément aux dispositions du droit du mariage (art. 278, al. 1, CC). Aux termes de l'art. 163 CC, mari et femme contribuent, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de la famille (al. 1). Ils conviennent de la façon dont chacun apporte sa contribution, notamment par des prestations en argent, le travail au foyer ou les soins qu'il voue aux enfants (al. 2). Ce faisant, ils tiennent compte des besoins de l'union conjugale et de leur situation personnelle (al. 3). En règle générale, les parents non mariés vivant ensemble contribuent à l'entretien de la famille sur la base d'une convention interne soumise aux mêmes principes.

Ce n'est que lorsque la communauté familiale prend fin, ou si elle n'a jamais existé, que la question de la détermination concrète de l'entretien de l'enfant et de sa répartition entre les parents se pose.

## **1.2.3                   Détermination de la contribution d'entretien due à l'enfant**

### **En général**

Lorsque les parents ne forment pas une communauté de vie, les soins et l'éducation de l'enfant sont en principe assumés par le parent titulaire de la garde, c'est-à-dire

<sup>16</sup> Arrêt 5A\_618/2011 du 12 décembre 2011, consid. 3.2.

<sup>17</sup> Meier/Stettler, n° 1077 ss, p. 621 ss.

par le parent avec lequel l'enfant réside principalement, alors que l'autre parent est débiteur d'une prestation pécuniaire (art. 276, al. 2, CC).

Aux termes de l'art. 285, al. 1, CC la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère; l'on tiendra aussi compte de la fortune et des revenus de l'enfant. Depuis l'entrée en vigueur du droit du divorce, le 1<sup>er</sup> janvier 2000, la participation à la prise en charge de l'enfant par le parent qui n'en a pas la garde est également prise en considération. Ces différents critères s'influencent les uns les autres. Les besoins de l'enfant doivent ainsi être examinés en relation avec les autres éléments et la contribution d'entretien doit toujours être dans un rapport raisonnable avec le niveau de vie et la capacité contributive du débirentier.

L'art. 285 CC pose les principes généraux qui doivent être pris en considération lors de la fixation du montant de la contribution d'entretien, sans imposer une méthode de calcul spécifique, afin de permettre au juge cantonal de prendre en compte les circonstances particulières du cas soumis à son examen. La pratique judiciaire a développé plusieurs méthodes pour déterminer le montant de la contribution d'entretien due à l'enfant. Alors que les méthodes «abstraites» le fixent en fonction de pourcentages du revenu d'un parent ou des deux, les méthodes «concrètes» se basent en règle générale sur les données statistiques concernant le coût des enfants en Suisse, qu'elles adaptent ensuite en fonction de la situation financière des parents<sup>18</sup>. Etant donné que les besoins de l'enfant varient avec l'âge, chaque méthode prévoit un échelonnement de la contribution dans le temps; la possibilité de demander au juge sa modification reste de toute façon réservée (art. 286, al. 1 et 2, CC).

Le Tribunal fédéral reconnaît aux autorités judiciaires cantonales un large pouvoir d'appréciation dans la détermination de la contribution d'entretien due à l'enfant; il n'intervient que si le juge cantonal a pris en considération des éléments qui ne jouent pas de rôle au sens de la loi ou qu'il a omis de tenir compte de facteurs essentiels, ou bien encore si, d'après l'expérience de la vie, le montant arrêté apparaît manifestement inéquitable au regard des circonstances<sup>19</sup>.

### **En particulier, lorsque les ressources financières du débirentier sont limitées**

Bien qu'aucun des critères énumérés à l'art. 285, al. 1, CC ne prime sur l'autre, la jurisprudence du Tribunal fédéral accorde une importance privilégiée à la capacité contributive du débiteur de l'entretien lorsque ses ressources financières sont limitées. D'après cette jurisprudence, l'obligation d'entretien trouve sa limite inférieure dans la capacité contributive du débirentier, en ce sens que le minimum vital de celui-ci selon le droit des poursuites doit être préservé (principe de l'intangibilité du minimum vital)<sup>20</sup>.

La capacité contributive de chaque parent est déterminée à partir de son revenu. En principe, le juge prend en compte le revenu effectif. Selon la jurisprudence, il peut toutefois s'en écarter et retenir en lieu et place un revenu hypothétique dans la mesure où le parent pourrait gagner plus que son revenu effectif, en accomplissant un effort que l'on peut raisonnablement exiger de lui. Il s'agit ainsi d'inciter la

<sup>18</sup> Pour un exposé détaillé sur les différentes méthodes de calcul voir Brenner; Hausheer/Spycher, n° 02.01 à 02.13a p. 43 à 49, n° 02.20 s. p. 51 s, n° 06.135 à 06.149 p. 430 à 445; Meier/Stettler, n° 972 à 980 p. 563 à 570; Rumo-Jungo/Stutz, p. 272 s.

<sup>19</sup> Voir par ex. l'arrêt 5A\_400/2011 du 15 août 2011, consid. 5.2.

<sup>20</sup> ATF 137 III 59, consid. 4.2.1.

personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer, afin de remplir ses obligations familiales. L'exploitation de la capacité de gain du parent débiteur est soumise à des exigences particulièrement élevées en relation avec la prestation de contributions d'entretien en faveur de l'enfant mineur, en particulier lorsque sa situation financière est modeste<sup>21</sup>.

## 1.3 Critiques à l'encontre du droit actuel

### 1.3.1 Inégalité de traitement entre les enfants issus de parents mariés et les enfants issus de parents non mariés

L'Office fédéral de la statistique (OFS) a fait réaliser en 2009 une étude intitulée «Le coût des enfants en Suisse». Cette étude fait une distinction entre les coûts directs, les coûts indirects et les autres coûts et allègements liés aux enfants. Les *coûts directs* représentent les dépenses de consommation qu'un ménage effectue pour ses enfants, par exemple pour l'alimentation, le logement et l'habillement. Leur montant dépend de l'âge des enfants et de la capacité financière des parents. Les coûts directs comprennent également toutes les autres dépenses allant dans l'intérêt de l'enfant, comme les primes des caisses-maladie, les écolages et le coût des activités de loisirs. Les «autres coûts et allègements» liés aux enfants incluent entre autres les coûts résultant d'une prise en charge externe de l'enfant (maman de jour, crèche, etc.)<sup>22</sup>. Les enfants génèrent également des *coûts indirects*. Ceux-ci reflètent le temps que les parents dédient à leurs enfants. Le parent qui s'occupe quotidiennement des enfants a moins de temps à consacrer à une activité professionnelle. Le coût des enfants se traduit ici soit par une baisse du revenu professionnel, soit par une hausse des heures consacrées au travail domestique et familial non rémunéré occasionné par la présence des enfants<sup>23</sup>.

Les méthodes habituellement utilisées pour calculer la contribution d'entretien, que nous avons évoquées plus haut (voir ch. 1.2.3), ne considèrent pas les coûts indirects comme étant destinés à couvrir les besoins des enfants, ou seulement de manière marginale<sup>24</sup>. Le droit actuel n'en considère pas moins l'ampleur et la durée de la prise en charge de l'enfant comme un critère déterminant pour calculer la contribution d'entretien due par l'ex-conjoint après un divorce (art. 125, al. 2, ch. 6, CC). La prise en charge des enfants influe directement sur la possibilité, pour le parent concerné, de reprendre une activité rémunérée ou d'augmenter son taux d'occupation et donc, au final, de subvenir à ses propres besoins<sup>25</sup>. Le droit actuel ne prévoit pas en revanche d'obligation pour le parent non marié séparé de verser une contribution d'entretien similaire. Les mères non mariées n'ont droit à une indemnisation de

<sup>21</sup> ATF 137 III 118, consid. 2.3 et jurisprudence citée.

<sup>22</sup> Gerfin/Stutz/Oesch/Strub, p. 1 et 3.

<sup>23</sup> Gerfin/Stutz/Oesch/Strub, p. 2 ss; Leuba/Bastons Bulletti, p. 85.

<sup>24</sup> Meier/Stettler, n° 977 et note de bas de page 2101, p. 567 à propos des tables zurichoises; voir aussi la jurisprudence du tribunal cantonal de Fribourg en cas de «double charge», FamPra 2011, p. 241 ss, notamment p. 244, Leuba/Bastons Bulletti, note de bas de page 9, p. 87.

<sup>25</sup> Schwenger, n° 59 ad art. 125 CC; Pichonnaz, n° 53 ad art. 125 CC; Rumo-Jungo, Alleinerziehende, p. 175 s.

leurs frais d'entretien que pendant au moins les quatre semaines précédant et les huit semaines suivant la naissance (art. 295, al. 1, ch. 2, CC)<sup>26</sup>.

Il est dans l'intérêt de l'enfant de pouvoir bénéficier de la meilleure prise en charge possible. La réglementation actuelle est source d'inégalités de traitement entre les enfants selon que leurs parents ont été mariés ou non. Si dans le cas d'espèce la prise en charge par un parent pendant un certain temps est la meilleure solution pour l'enfant, cette option ne peut en effet être retenue que si les parents sont divorcés, puisque sa prise en charge est financée par la contribution d'entretien après le divorce. Le parent non marié doit en revanche pourvoir seul à son propre entretien, même si l'enfant vit sous son toit. Pour l'enfant de parents non mariés qui formaient une communauté familiale, la fin de cette communauté entraîne donc un changement radical des modalités de sa prise en charge. Or, dans la situation de crise et de confusion que la séparation des parents représente pour l'enfant, il est important de pouvoir lui offrir une certaine stabilité au niveau de la prise en charge quotidienne, au moins pendant un certain temps. Les conséquences sociales de cette inégalité de traitement se sont accrues ces dix dernières années, au cours desquelles le nombre d'enfants de parents non mariés a quasiment doublé. Près d'un cinquième des enfants qui naissent aujourd'hui en Suisse sont issus de parents non mariés<sup>27</sup>. Il importe donc d'assurer à chaque enfant dont les parents se séparent la possibilité de bénéficier, pour son bien, et aussi longtemps que nécessaire, des soins et de l'éducation par l'un des parents<sup>28</sup>.

### **1.3.2 Contributions d'entretien trop basses**

#### **Principe de l'intangibilité du minimum vital du parent débiteur**

Ainsi qu'il a été exposé, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'obligation d'entretien trouve sa limite inférieure dans la capacité contributive du parent débiteur, en ce sens que le minimum vital du droit des poursuites de celui-ci doit être préservé (voir ch. 1.2.3). Cela peut conduire les juges à n'octroyer aucune contribution d'entretien, parce que le parent débiteur devrait entamer son minimum vital, ou alors à fixer une contribution nettement inférieure aux besoins réels de l'enfant.

Dans un arrêt prononcé le 23 octobre 2008<sup>29</sup>, le Tribunal fédéral lui-même a critiqué cette pratique. Il a toutefois renoncé à modifier sa jurisprudence pour des raisons d'ordre pratique qui seront exposées plus loin.

#### **Absence de hiérarchie entre les différentes contributions d'entretien**

Le manque de hiérarchie entre la contribution d'entretien due à l'enfant mineur et celle due au conjoint constitue un élément supplémentaire en défaveur de l'enfant lorsque les ressources de la famille sont modestes. La loi ne dit rien au sujet d'une éventuelle priorité de la pension du conjoint sur celle des enfants mineurs, ou inversement, et le Tribunal fédéral ne s'est pas encore prononcé clairement sur le sujet<sup>30</sup>.

<sup>26</sup> ATF 138 III 689, consid. 3.3.2.

<sup>27</sup> Message du 16 novembre 2011 concernant une modification du code civil suisse (Autorité parentale), FF 2011 8315 ss, ici 8322.

<sup>28</sup> Rumo-Jungo, *Alleinerziehende*, p. 183 à 184.

<sup>29</sup> ATF 135 III 66

<sup>30</sup> ATF 132 III 209, consid. 2.3

Il peut donc arriver que la contribution destinée à l'enfant soit réduite quand son droit se trouve en concurrence avec celui du parent divorcé.

### **Difficultés dans la mise en œuvre d'un système efficace d'avance des contributions d'entretien**

Tous les cantons connaissent un système d'avances pour les contributions d'entretien destinées aux enfants lorsque les père et mère ne satisfont pas à leur obligation d'entretien. Il s'agit là d'une mesure importante en matière de politique sociale, la contribution d'entretien étant généralement la seule prestation financière à laquelle l'enfant a droit. La fixation de contributions d'entretien trop basses empêche toutefois la mise en œuvre d'un système efficace d'avances, puisque leur versement présuppose l'existence d'un titre d'entretien (*Unterhaltstitel*) – c'est-à-dire une décision d'un tribunal, une convention de séparation ou de divorce approuvée par un juge, une transaction judiciaire ou une convention d'entretien approuvée par l'autorité de protection de l'enfant (art. 287 CC) – et trouve sa limite dans les montants fixés dans celui-ci. Lorsque la contribution d'entretien fixée dans le titre d'entretien est inférieure aux limites définies par les règlements cantonaux en matière d'avances sur pensions alimentaires, la somme avancée ne permet pas de couvrir les besoins de l'enfant, qui va alors devoir solliciter l'aide sociale.

### **1.3.3 Inégalité de traitement des parents lors du calcul des contributions d'entretien du droit de la famille**

Le principe de l'intangibilité du minimum vital du débirentier vaut pour toutes les catégories d'entretien du droit de la famille: pour l'entretien entre époux mariés, en cas de suspension de la vie commune (art. 176 CC) ou après l'introduction de la demande – commune ou unilatérale – de divorce (art. 276 CPC avec renvoi à l'art. 176 CC), pour l'entretien après le divorce (art. 125 CC) ainsi que pour l'entretien de l'enfant (art. 276 et 285 CC).

Lorsque, après une séparation ou un divorce, les revenus communs ne suffisent pas à couvrir les besoins des parents et des enfants, c'est le parent créancier qui supporte le déficit (*Manko*) résultant de la différence entre les ressources disponibles et le montant total des besoins d'entretien. Faute de moyens financiers suffisants, lui et l'enfant peuvent se voir obligés de recourir à l'aide sociale. Dans ce cas, le parent contracte une dette personnelle qu'il devra rembourser lorsque sa situation financière s'améliorera, si le droit cantonal en matière d'aide sociale le prévoit. Il se peut aussi que ses proches parents soient appelés à participer au remboursement des prestations perçues, en vertu de l'obligation d'assistance visée à l'art. 328 CC. Par contre, le parent débiteur peut continuer à disposer de son minimum vital, sans que ni lui, ni ses proches parents ne courent le risque d'être ultérieurement appelés à participer au remboursement des prestations d'aide sociale versées à son enfant et à l'autre parent en raison de la situation déficitaire induite par la séparation ou le divorce.

A l'heure actuelle, la seule possibilité de prendre en compte une situation de déficit au moment du divorce est offerte par l'art. 129, al. 3, CC (combiné avec l'art. 282, al. 1, let. c, CPC): «Dans un délai de cinq ans à compter du divorce, le créancier peut demander l'allocation d'une rente ou son augmentation lorsque le jugement de divorce constate qu'il n'a pas été possible de fixer une rente permettant d'assurer

l'entretien convenable du créancier, alors que la situation du débiteur s'est améliorée depuis lors.». Cette disposition, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2000, aurait dû permettre d'adoucir la rigueur de la situation des parents créanciers dans les cas de déficit. Son efficacité dans la pratique paraît toutefois minime.

La jurisprudence protégeant le minimum vital du débirentier au moment de la détermination des contributions d'entretien du droit de la famille est critiquée par une grande partie de la doctrine, qui préconise la répartition du déficit (voir ch. 1.4.1). Etant donné que, pendant le mariage, les parents conviennent librement «de la façon dont chacun apporte sa contribution, notamment par des prestations en argent, son travail au foyer, les soins qu'il voue aux enfants» (art. 163, al. 2, CC), il ne serait pas admissible, en cas de séparation ou de divorce, de faire supporter seulement à l'un d'entre eux les désavantages économiques qui découlent de ce choix. Certains auteurs font aussi remarquer le caractère inhabituel de la pratique selon laquelle l'obligation d'entretien du parent débirentier trouve sa limite dans son minimum vital au sens du droit des poursuites<sup>31</sup>. En effet, en règle générale le droit privé suisse ne fait pas dépendre du minimum vital du débiteur la validité ni l'étendue de l'obligation qu'il a contractée, et, ce n'est qu'au moment de l'exécution forcée de la dette du débiteur que son minimum vital sera pris en considération.

## 1.4 Genèse du projet

### 1.4.1 Les critiques contre le principe de l'intangibilité du minimum vital du débiteur

La question de l'introduction de la répartition du déficit est en grande partie à l'origine de la présente révision.

Jusqu'en 1995, le problème du déficit était résolu de différentes manières. Certains cantons répartissaient le manque de manière égale ou dans des proportions déterminées entre le créancier et le débiteur d'aliment (*partage du déficit*); d'autres laissaient au débiteur l'entier du minimum vital et limitaient ainsi le montant de l'obligation d'entretien à la différence entre son revenu et le minimum vital du droit des poursuites (*obligation unilatérale de supporter le déficit*)<sup>32</sup>. En 1995, le Tribunal fédéral a uniformisé l'application du droit à cet égard, en ce sens que le minimum vital au sens du droit des poursuites de l'époux débiteur de l'entretien doit toujours être préservé dans son entier, et ce pour toutes les catégories d'entretien du droit de la famille<sup>33</sup>. Depuis cette date, c'est donc le conjoint créancier qui doit supporter le

<sup>31</sup> Rumo-Jungo, *Alleinerziehende*, p. 178 à 179; Schöbi, n° 7 p. 32.

<sup>32</sup> Rüegg, p. 22 ss.

<sup>33</sup> ATF 121 I 97, consid. 2 et 3; v. aussi Freivogel, *Frauenfragen*, p. 26 à 27.

déficit. Comme exposé, cette jurisprudence est critiquée par une grande partie de la doctrine, qui préconise le partage du déficit<sup>34</sup>.

### **La révision du droit de divorce, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2000**

La question du partage du déficit a également fait l'objet de discussions animées au cours des procédures de consultation et des débats parlementaires sur la révision du droit du divorce. La Commission des affaires juridiques du Conseil national avait notamment proposé d'introduire la norme suivante (art. 125, al. 2<sup>bis</sup>, CC): «En l'absence de moyens permettant de fixer le montant nécessaire pour garantir le minimum vital, le montant manquant est réparti de manière appropriée entre les époux.» Contestée par le Conseil des Etats et le Conseil fédéral, la proposition a finalement été rejetée par le Conseil national le 15 juin 1998.

Le thème de la répartition du déficit après la séparation et le divorce est toutefois demeuré très controversé, au point que le Tribunal fédéral lui-même a énoncé, en décembre 2006, la nécessité de soumettre sa jurisprudence à réexamen<sup>35</sup>. De plus, en 2007 la Commission fédérale pour les questions féminines (CFQF) a consacré le premier numéro de «Questions au féminin» au divorce («Le divorce mène-t-il tout droit à l'aide sociale?») et a élaboré une série de recommandations à l'adresse des avocats, des juridictions, des autorités sociales et des milieux politiques, dans un document intitulé «Pour une répartition équitable entre les sexes des conséquences économiques de la séparation ou du divorce»<sup>36</sup>. En 2008 la Conférence suisse des institutions d'action sociale (CSIAS) a quant à elle organisé une journée nationale autour du thème «La pauvreté après le divorce. Lorsque le revenu ne suffit pas pour deux ménages»<sup>37</sup>.

### **L'ATF 135 III 66**

Dans l'arrêt déjà évoqué du 23 octobre 2008, concernant les contributions d'entretien fixées dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale, le Tribunal fédéral a soumis à un examen très critique la pratique instaurée en 1995, sans toutefois la modifier<sup>38</sup>. La Cour suprême a estimé que, même si le système du partage du déficit correspondrait à une meilleure compréhension des normes du droit civil de la famille en matière d'entretien, un changement de système aurait conduit à des difficultés pratiques sur deux plans: tout d'abord, en cas d'intervention conjugée des autorités d'assistance aux fins de couvrir le déficit entre tous les intéressés et,

<sup>34</sup> A titre de liste non exhaustive:

*Auteurs en faveur du partage du déficit:*

Bigler-Eggenberger, Ehetrennung, p. 6 ss; idem, Überschuss und Manko, p. 198 à 203; Bräm/Hasenböhler, n° 113 ad art. 163 CC, n° 29 ss ad art. 176 CC; p. 1506 s.; Freivogel, FamPra 2007, p. 501ss; Lötscher-Steiger/Trinkler, p. 835; Perrin, Minimum vital, p. 423 ss; idem., Contributions alimentaires, p. 529 ss; Pichonnaz/Rumo-Jungo p. 81 ss; Rüegg, p. 22 ss; Rumo-Jungo, Vorentwurf Vorsorgeausgleich, p. 23; Schwander, n° 4 ad art. 176 CC; Sutter/Freiburghaus, n° 64 ad art. 125 CC; Werro, p. 42.

*Auteurs contre le partage du déficit:*

Hausheer, Scheidungsrecht, n° 3.11; Hausheer/Geiser, p. 93 ss; Hausheer/Reusser/Geiser, n° 27 ad art. 176 CC; Hausheer/Spycher, n° 05.136 à 05.138, p. 303 à 305; Reusser, p. 143 ss, en particulier p. 147 s; Geiser, p. 63.

<sup>35</sup> ATF 133 III 57

<sup>36</sup> Voir Questions au féminin 1.2007.

<sup>37</sup> Le programme de cette journée peut être consulté sur le site internet de la CSIAS:

[www.skos.ch/fr](http://www.skos.ch/fr) > Manifestations > Archives Manifestations > 2008.

<sup>38</sup> ATF 135 III 66



d'autre part, au stade de l'exécution forcée de l'obligation d'entretien, en cas de défaut partiel ou total de paiement des contributions. Le principe d'une obligation unilatérale de supporter le déficit de ressources a donc été confirmé. Le Tribunal fédéral a néanmoins invité le législateur à adapter les lois, dans les domaines concernés, en élaborant une solution adéquate et cohérente<sup>39</sup>.

#### **1.4.2 Le rapport «Harmonisation de l'avance sur contributions d'entretien et de l'aide au recouvrement»**

En juin 2006, le Conseil national a accepté le postulat (06.3003) de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national (CSSS-N) du 13 janvier 2006 demandant l'harmonisation de la législation régissant l'avance et le recouvrement des pensions alimentaires.

En réponse à ce postulat, le 4 mai 2011, le Conseil fédéral a adopté le rapport «Harmonisation de l'avance sur contributions d'entretien et de l'aide au recouvrement» (ci-après «Rapport Harmonisation»), qui présente l'évolution, les formes et les objectifs de l'aide au recouvrement et de l'avance sur contributions d'entretien<sup>40</sup>. Ce rapport parvient à la conclusion que le but visé par le législateur au travers de l'aide en matière de prestations d'entretien – garantir le droit à l'entretien – n'est que partiellement atteint dans les cantons.

#### **Nécessité d'unifier la pratique dans le domaine des avances sur contributions d'entretien**

Les dispositions réglant l'avance sur contributions d'entretien et leur exécution sont de la compétence des cantons, puisqu'il s'agit du versement de fonds publics en faveur de personnes dans le besoin (art. 115 Cst.). D'après le rapport précité, les bases légales (qui fixent par ex. les conditions pour l'octroi des avances, ainsi que leur durée et le montant maximal) diffèrent beaucoup selon les cantons. Il est par conséquent nécessaire de les harmoniser, soit en inscrivant dans la Constitution fédérale une disposition donnant compétence à la Confédération de promulguer une loi fédérale en la matière, soit par la stipulation d'un concordat intercantonal.

A l'heure actuelle, il n'est pas possible de prévoir quand cette harmonisation aura lieu. Dans son avis sur le rapport de la CSSS-N du 10 novembre 2011, concernant le nouvel article constitutionnel pour la politique familiale (art. 115a), le Conseil fédéral s'était exprimé en faveur de l'introduction d'un al. 4 en forme potestative: «Si les efforts des cantons en matière d'harmonisation des avances sur contributions d'entretien par les cantons ne suffisent pas, la Confédération peut fixer des principes; ce faisant, elle prend en considération les efforts des cantons en matière d'harmonisation»<sup>41</sup>. Le Parlement a toutefois rejeté cette proposition. Et même sans cet al. 4, la nouvelle disposition constitutionnelle sur la politique familiale a été rejetée lors de la votation populaire du 3 mars 2013 (voir ch. 1.1.2). Bien que

<sup>39</sup> ATF 135 III 66, consid. 10.

<sup>40</sup> «Rapport Harmonisation». Le rapport peut être téléchargé à l'adresse: [www.ofas.admin.ch](http://www.ofas.admin.ch) > Actualité > Informations aux médias > 04.05.2011.

<sup>41</sup> Initiative parlementaire 07.419. Avis du Conseil fédéral du 15 février 2012, FF 2012 1627 ss, ici 1632 à 1634.

l'initiative du canton de Zurich demandant à la Confédération de créer les bases légales pour procéder à l'harmonisation des avances des pensions alimentaires soit pendante<sup>42</sup>, une harmonisation ne paraît pas envisageable dans des délais prévisibles.

### **Nécessité d'unifier la pratique dans le domaine de l'aide au recouvrement**

Le Rapport Harmonisation constate également une qualité très disparate des prestations fournies par les cantons en matière d'aide au recouvrement. Les dispositions sur l'aide au recouvrement sont formulées de manière très générale dans le code civil (art. 131, al. 1, et 290 CC) et leur exécution varie beaucoup d'un canton à l'autre. Par conséquent, de nombreux cantons ne garantissent pas suffisamment le droit à une contribution d'entretien.

Face à ce constat, afin d'améliorer et d'unifier l'aide au recouvrement, le Conseil fédéral s'est engagé dans le Rapport Harmonisation à soumettre au Parlement les modifications et les précisions qu'il convient d'apporter au droit civil, en définissant plus clairement les prestations de l'aide au recouvrement.

### **1.4.3 Interventions politiques**

La jurisprudence du Tribunal fédéral protégeant le minimum vital du débiteur a donné lieu à plusieurs interventions parlementaires, dont on citera seulement les plus récentes.

Après une initiative parlementaire (07.473. «Egalité de traitement dans les cas de déficit»), à laquelle le Conseil national a décidé de ne pas donner suite, la conseillère nationale Anita Thanei a déposé, le 9 juin 2009, une motion (09.3519) intitulée «Séparation et divorce. Traitement équitable en cas de déficit». N'ayant pas été traitée par le Conseil national dans les deux ans suivant son dépôt, la motion a été classée le 17 juin 2011.

Le 24 septembre 2009, la conseillère nationale Anita Thanei a en outre déposé une motion (09.3847) intitulée «Contributions d'entretien minimales pour les enfants», dans laquelle il était demandé au Conseil fédéral d'élaborer un projet prévoyant des contributions d'entretien minimales pour les enfants qui grandissent dans une famille monoparentale. N'ayant pas été traitée par le Conseil national dans les deux ans suivant son dépôt, la motion a été classée le 29 septembre 2011.

Suite à la décision prise en janvier 2011, par le Conseil fédéral, de compléter le projet de modification du code civil sur l'autorité parentale conjointe par de nouvelles règles sur les questions patrimoniales, la Commission des affaires juridiques du Conseil National (CAJ-CN) a déposé le 8 avril 2011 une motion (11.3316) intitulée «Faire de l'autorité parentale conjointe la règle et réviser les relations juridiques entre parents et enfants». Cette motion demandait notamment de soumettre «immédiatement» au Parlement le projet de modification du code civil sur l'autorité parentale afin que l'autorité parentale conjointe devienne la règle le plus rapidement possible, et, dans une deuxième étape, de procéder à l'élaboration de nouvelles règles en matière d'entretien, en tenant compte aussi des modalités de prise en

<sup>42</sup> Initiative cantonale 09.301. Harmonisation des avances et du recouvrement des pensions alimentaires.

charge des enfants par les parents, dans le but d'éliminer les disparités actuelles entre les enfants issus d'un mariage et les enfants dont les parents ne sont pas mariés. Adoptée par les deux Chambres, la motion a été transmise au Conseil fédéral en décembre 2011.

#### **1.4.4 Table ronde du 30 avril 2012**

Le 30 avril 2012, une quarantaine de personnes représentant les différentes associations de pères et de mères et d'autres organisations intéressées ont participé à une table ronde portant sur la révision des dispositions régissant les contributions d'entretien destinées à l'enfant.

Tous les participants à la table ronde ont reconnu le droit de chaque enfant aux mêmes contributions d'entretien, indépendamment de l'état civil des parents, la nécessité de séparer clairement l'entretien du conjoint après le divorce de l'entretien de l'enfant ainsi que la nécessité d'élaborer des nouvelles règles pour les situations de déficit.

#### **1.4.5 Avant-projet du 4 juillet 2012**

Le 4 juillet 2012, le Conseil fédéral a mis en consultation l'avant-projet de révision du code civil (AP-CC) et le rapport explicatif élaborés par le Département fédéral de justice et police<sup>43</sup>.

Le but principal de l'avant-projet était de renforcer le droit d'entretien de l'enfant mineur, pour assurer à chaque enfant le droit aux mêmes contributions d'entretien indépendamment de l'état civil de ses parents (mariés, divorcés ou célibataires). A cet effet, l'avant-projet comportait trois axes principaux: premièrement, la contribution d'entretien ne devait pas se limiter à couvrir les besoins courants de l'enfant, mais tenir également compte des coûts engendrés par sa prise en charge, soit par un tiers soit par les parents; deuxièmement, le droit d'entretien à l'égard de l'enfant mineur primait sur les autres contributions d'entretien prévues par le droit de la famille; troisièmement, l'aide au recouvrement devait être harmonisée au niveau suisse, pour garantir à l'enfant le paiement régulier de la contribution d'entretien.

L'avant-projet visait en outre à renforcer la position de l'enfant dans les situations de déficit. Face à l'impossibilité de garantir une coordination efficace entre le droit civil de la famille et le droit public réglant le soutien financier fourni par la collectivité publique, que ce soit sous la forme des avances sur les contributions d'entretien ou des prestations d'aide sociale, le Conseil fédéral avait renoncé dans l'avant-projet à abandonner le principe de l'intangibilité du minimum vital du débiteur lors de la détermination de la contribution d'entretien et à introduire la répartition du déficit. Il proposait cependant de conférer à l'enfant un nouveau droit pour le cas où la situation du parent débiteur de la contribution s'améliorerait de manière exceptionnelle.

Enfin, toujours en relation avec les cas de déficit, le Conseil fédéral, bien que renonçant à introduire le partage du déficit, proposait dans l'avant-projet des mesures

<sup>43</sup> Ces documents peuvent être consultés à l'adresse suivante: [www.bj.admin.ch](http://www.bj.admin.ch) > Français > Thèmes > Société > Législation > Entretien de l'enfant.

ponctuelles visant à rétablir un équilibre entre les deux parents, de manière à améliorer la situation de celui qui a la charge de l'enfant. Il recommandait, d'une part, que les proches du parent qui a la charge de l'enfant ne soient plus obligés de fournir une assistance, et proposait, d'autre part, l'ouverture d'un dossier d'aide sociale séparé pour l'enfant, pour que le parent qui en a la garde ne doive pas, le cas échéant, rembourser les prestations d'aide sociale spécifiquement destinées à couvrir les besoins de l'enfant, un remboursement des prestations par ce dernier étant de toute manière exclu.

#### **1.4.6 Résultats de la consultation**

La procédure de consultation relative à l'avant-projet a duré du 4 juillet au 7 novembre 2012. Parmi les milieux consultés, tous les cantons, six partis politiques et 33 organisations ont communiqué leur position. 21 avis ont été en outre envoyés par des organisations ou personnes qui n'avaient pas été invitées à se prononcer<sup>44</sup>. Nous présentons ci-après un résumé des avis rendus. Certains sont abordés de manière plus détaillée dans les commentaires consacrés à des points spécifiques.

##### **Code civil**

La plupart des participants à la consultation (25 cantons, six partis, 49 organisations) ont approuvé sur le principe les deux axes de la révision du droit de l'enfant à son entretien, à savoir le renforcement de ce droit et l'instauration d'une égalité de traitement entre enfants de parents mariés et enfants de parents non mariés. Seuls trois participants ont nié la nécessité de légiférer. Un canton et sept organisations, bien qu'approuvant la révision sur le principe, en ont rejeté le contenu, entre autres parce qu'ils estiment que la répartition des tâches sur laquelle elle se fonde cimente un modèle suranné de la famille.

Une majorité de participants a approuvé la proposition de prendre en compte dans la contribution d'entretien le coût de la prise en charge de l'enfant par l'un des parents. Un grand nombre a cependant réclamé la fixation de critères pour calculer cette contribution de prise en charge. La priorité accordée à l'entretien de l'enfant mineur par rapport aux autres ayants droit a été bien accueillie, de même que l'uniformisation des pratiques de l'aide au recouvrement. La renonciation à partager le déficit est en revanche controversée. Les propositions de modification avancées pour atténuer les conséquences du déficit sont aussi loin de faire l'unanimité.

##### **Code de procédure civile**

Les participants à la consultation se sont déclarés dans leur majorité favorables aux modifications du CPC proposées, qui prévoient d'intégrer dans le dispositif de décision l'entretien convenable dû à l'enfant et le montant de l'éventuel déficit.

<sup>44</sup> Le rapport rendant compte des résultats de la consultation peut être consulté à l'adresse suivante: [www.bj.admin.ch](http://www.bj.admin.ch) > Français > Thèmes > Société > Législation > Entretien de l'enfant.

## **Loi fédérale en matière d'assistance**

La révision de la loi fédérale du 24 juin 1977 en matière d'assistance (LAS)<sup>45</sup> a suscité la controverse. Elle a été rejetée par plusieurs cantons, au motif que la Confédération ne dispose pas d'une compétence législative et que la révision aurait un coût élevé en termes administratif et financier.

### **1.4.7                   Audition d'experts**

Après dépouillement des résultats de la consultation, l'Office fédéral de la justice (OFJ) a mené, dans le cadre de l'élaboration du présent message, des entretiens avec des spécialistes de la doctrine et de la pratique. Voici les personnes qui y ont participé:

- Dorothee Guggisberg, secrétaire générale de la Conférence suisse des institutions d'action sociale (CSIAS), et Marco Kuhn, membre du comité directeur de la CSIAS; Veronika Neruda, responsable du domaine Famille et société de la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales (CDAS); Charlotte Christener-Trechsel, avocate et juriste de l'état-major, Office des mineurs du canton de Berne;
- Annette Spycher, avocate, LL.M, Berne, et Matthias Stein, président à la Cour civile de Bâle-Ville;
- Elisabeth Keller, directrice de la Commission fédérale pour les questions féminines (CFQF), et Elisabeth Freivogel, lic. en droit, LL.M, avocate et médiatrice, FSA, Bâle;
- Heidi Stutz, historienne, responsable des secteurs Politique familiale, égalité entre femmes et hommes, Bureau d'études de politique du travail et de politique sociale BASS, Berne;
- Florence Krauskopf, présidente à la Chambre civile de Genève, et Daniel Bähler, président à la Cour suprême de Berne;
- Prof. Thomas Geiser, docteur en droit, et Prof. Roland Fankhauser, docteur en droit, LL.M., avocat.

## **1.5                   Grandes lignes du projet**

### **1.5.1                  Renforcement du droit de l'enfant à l'entretien**

Le présent projet ne propose pas une réforme globale du droit de l'entretien, mais des modifications ponctuelles visant à renforcer la position de l'enfant.

#### **Priorité de l'obligation d'entretien à l'égard de l'enfant mineur**

Quelle que soit la destinée du couple lui-même, l'entretien de l'enfant demeure une responsabilité commune des parents. Ceux-ci doivent faire face à l'obligation d'entretien envers l'enfant mineur en priorité, avant de régler entre eux les conséquences économiques de leur désunion. En d'autres termes, l'enfant ne devrait en

<sup>45</sup> RS 851.1

principe pas souffrir financièrement de ce que la vie séparée du couple entraîne des frais supplémentaires. Il appartient aux parents eux-mêmes d'assumer en priorité les conséquences pécuniaires de leur situation. Pour cette raison, le Conseil fédéral propose d'ancrer dans la loi le principe de la priorité de l'obligation d'entretien à l'égard d'un enfant mineur sur les autres obligations d'entretien du droit de la famille (art. 276a P-CC).

### **Contribution d'entretien garantissant la prise en charge de l'enfant**

Le Conseil fédéral propose d'assurer à chaque enfant la possibilité de bénéficier de la forme de prise en charge qui lui convient le mieux, en tenant compte du coût lié à sa prise en charge, aussi lorsqu'elle est assurée par un parent, lors de la détermination de la contribution d'entretien qui lui est destinée (voir ch. 1.5.2 et 2.1.3).

### **Renforcement de la position de l'enfant dans la procédure judiciaire**

La position de l'enfant va être également renforcée dans le cadre des procédures du droit de la famille, aussi bien dans le cadre des procédures de droit matrimonial que dans celui de l'action alimentaire fondée sur l'art. 279 CC. Comme c'est déjà le cas en matière de garde et d'exercice des relations personnelles, deux thèmes étroitement liés à celui de l'entretien, le tribunal pourra ainsi exhorter les parents à tenter une médiation, le cas échéant gratuite (art. 218 P-CPC), et désigner un représentant à l'enfant (art. 299 à 301 P-CPC).

### **Empêchement de la prescription jusqu'à la majorité pour les créances de l'enfant à l'encontre de ses parents**

La position de l'enfant va encore être renforcée en ce qui concerne les possibilités dont il dispose pour faire valoir son droit à l'entretien. Toute créance est normalement soumise à un délai de prescription, qui commence à courir dès que la créance devient exigible; la contribution d'entretien due à l'enfant n'y fait pas exception. Si le délai de prescription n'est pas interrompu, l'exigibilité du remboursement s'éteint lorsqu'il arrive à son terme. Pour tenir compte du lien personnel entre l'enfant et ses parents, lien qui rend particulièrement délicat tout acte visant à faire valoir une créance d'entretien, le droit en vigueur prévoit déjà, pendant la durée de l'autorité parentale, l'empêchement de la prescription pour les prétentions que l'enfant peut faire valoir vis-à-vis de ses parents<sup>46</sup>. Ce lien avec l'autorité parentale implique qu'à l'heure actuelle, les motifs d'empêchement et de suspension ne peuvent pas s'appliquer lorsque le parent débiteur n'a pas l'autorité parentale, dans le cas par exemple de parents ayant divorcé, qui ne sont pas mariés ensemble<sup>47</sup>, ou auxquels l'autorité parentale a été retirée. L'entrée en vigueur des dispositions sur l'autorité parentale révisées le 21 juin 2013<sup>48</sup> fera de l'autorité parentale conjointe la règle. Le champ d'application du motif d'empêchement visé à l'art. 134, al. 1, ch. 1, du code des obligations (CO)<sup>49</sup> s'en trouvera nettement élargi. Si l'enfant n'a rien à voir avec le fait que le parent débiteur détient ou non l'autorité parentale, il subit néanmoins les

<sup>46</sup> ATF 134 III 294, consid. 2.1; voir aussi Becker, n° 4 ad art. 134 et Berti, n° 1 ad art. 134. Cela vaut non seulement pour les créances d'entretien, mais pour toutes les autres créances de l'enfant découlant de l'administration de ses biens (art. 318 CC), d'un contrat, d'un acte illicite ou d'un enrichissement illégitime.

<sup>47</sup> Cf. décision du tribunal cantonal du Valais du 17 septembre 2010, Revue valaisanne de jurisprudence (RVJ) 2011, p. 335.

<sup>48</sup> FF 2013 4229

<sup>49</sup> RS 220

inégalités de traitement qui en résultent. Le projet propose de les éliminer en fixant de manière générale à la majorité de l'enfant le moment où commence à courir le délai de prescription des créances que celui-ci peut faire valoir à l'égard de ses parents (voir ch. 2.7). L'Allemagne applique une règle similaire<sup>50</sup>. Cette solution tient compte de la relation spéciale existant entre l'enfant et ses parents indépendamment de l'exercice de l'autorité parentale et renforce sa position du point de vue financier.

### **1.5.2 Droit de l'enfant à une contribution de prise en charge**

La prise en charge des enfants a un coût. Lorsqu'elle est assurée par un tiers, par exemple une maman de jour ou une crèche, les frais qui en découlent sont imputés aux coûts directs de l'enfant. Le projet prévoit également la prise en compte des coûts indirects liés à la prise en charge de l'enfant par un parent. On parlera ici de contribution de prise en charge de l'enfant.

#### **Contribution de prise en charge au sens du projet**

Le projet cite explicitement la prise en charge de l'enfant comme faisant partie intégrante de son entretien (voir art. 276, al. 2, et 285, al. 2, P-CC). Une prise en charge adéquate est nécessaire pour le bien-être de l'enfant et les deux parents sont conjointement responsables de l'assurer, de la même manière qu'ils sont tenus d'assurer la couverture des besoins courants de l'enfant. Aux coûts directs générés par l'enfant, toujours pris en compte lors de la détermination des frais nécessaires à son entretien, viennent donc maintenant s'ajouter les coûts indirects de sa prise en charge. En effet, la prise en charge de l'enfant ne se traduit pas seulement par des prestations *en nature*; elle inclut aussi les dépenses que ces prestations induisent. Il s'agit là encore de coûts générés par l'enfant que les parents doivent assumer ensemble. Il y a lieu de préciser que le but de la présente révision est de permettre à chaque enfant de bénéficier de la meilleure prise en charge possible. Il ne s'agit donc pas de privilégier une prise en charge par les parents, par rapport à une prise en charge assurée par des tiers, mais de faire en sorte que cette option puisse être retenue si elle est dans l'intérêt de l'enfant, indépendamment du statut des parents<sup>51</sup>. Voilà qui supprime notamment les inégalités de traitement entre les enfants de parents mariés et les enfants de parents non mariés (voir ch. 1.3.1).

A la différence du droit allemand, dans lequel la contribution de prise en charge est due au parent qui s'occupe de l'enfant, le projet de modification du code civil prévoit d'accorder ce droit à l'enfant. Le fait d'inclure la contribution de prise en charge dans l'entretien de l'enfant garantit que ce dernier continuera de disposer des ressources qui lui sont nécessaires, même si la situation personnelle du parent qui assure sa prise en charge se modifie. Intégrée dans la contribution d'entretien après le divorce, la contribution de prise en charge risque en effet de s'éteindre en cas de

<sup>50</sup> § 207, al. 1, ch. 2, du Bürgerliches Gesetzbuch (BGB); voir aussi l'expertise de l'Institut suisse de droit comparé (ISDC) du 28 février 2011 concernant le droit de la prescription en Allemagne, en France, en Angleterre et au Danemark. p. 75. Cette expertise peut être consultée à l'adresse suivante: [www.bj.admin.ch](http://www.bj.admin.ch) > Français > Thèmes > Economie > Législation > Délais de prescription en droit privé.

<sup>51</sup> Voir Rumo-Jungo/Hotz, p. 8.

remariage (art. 130, al. 2, CC). En outre, le parent assurant la prise en charge qui entamerait un concubinage qualifié risque de voir sa contribution d'entretien après le divorce diminuée, supprimée ou suspendue (art. 129 CC). Or, le fait qu'un parent commence une nouvelle relation stable ne doit pas automatiquement entraîner une révision de la contribution de prise en charge. C'est seulement sur la base du cas d'espèce qu'on appréciera si le changement de situation justifie son abaissement. La naissance d'un autre enfant pourrait représenter un tel cas. Au demeurant, si la situation change notablement, il est possible de demander une réévaluation de la contribution d'entretien due à l'enfant (art. 286, al. 2, CC).

### **Calcul de la contribution de prise en charge**

Les participants à la consultation ont été nombreux à demander qu'on définisse dans le projet des critères pour calculer la contribution de prise en charge. Ce calcul s'avère toutefois problématique. Il existe différentes méthodes, dont nous n'avons retenu que les deux les plus courantes<sup>52</sup>.

La méthode dite des *coûts d'opportunité* consiste à évaluer le temps consacré à la prise en charge des enfants en termes de perte de revenu (part du revenu à laquelle il est renoncé)<sup>53</sup>. Si l'on prend en compte la perte de revenu individuelle, on obtient des montants très variables en fonction des qualifications professionnelles du parent qui assure la prise en charge. Cette approche subjective a pour conséquence que la prise en charge assurée par un médecin a une valeur beaucoup plus élevée que celle fournie par un employé d'une société de nettoyage, par exemple. De plus, dans certains cas, le montant pourrait être tellement élevé qu'il serait totalement irréaliste d'attendre du parent débiteur qu'il s'en acquitte.

L'autre méthode considérée, dite *des coûts du marché* (ou *coûts de remplacement*) prend en compte, comme son nom l'indique, le coût qu'il faudrait payer si les prestations non rémunérées étaient payées aux prix du marché<sup>54</sup>. Elle implique que l'on détermine le temps effectivement consacré à la prise en charge, puis qu'on en estime la valeur monétaire. La méthode proposée dans l'étude «Le coût des enfants en Suisse» (voir ch. 1.3.1) et d'autres méthodes utilisées dans des publications spécialisées pour déterminer la valeur monétaire de la prise en charge<sup>55</sup> s'appuient toutes sur des données statistiques de l'OFS, élaborées sur la base des résultats de l'enquête suisse sur la population active (ESPA). L'OFS se fonde sur l'ESPA pour déterminer le nombre d'heures consacrées aux tâches domestiques et familiales non rémunérées<sup>56</sup>. Les données de l'ESPA sont également utilisées pour, par exemple, calculer les préjudices ménagers dans le domaine du droit de la responsabilité civile. Leur utilisation dans le contexte de la prise en charge des enfants pose toutefois des difficultés de plusieurs ordres. Ainsi, la mesure de la durée précise des diverses activités est souvent problématique du fait que celles-ci bénéficient aussi bien à l'enfant qu'au parent gardien. On ne connaît donc pas le nombre d'heures consa-

<sup>52</sup> Pour plus de détails, voir Widmer, *Unbezahlte Arbeit*, p. 53 ss.

<sup>53</sup> Gerfin/Stutz/Oesch/Strub, note de bas de page 6, p. 2 s.; Widmer, *Unbezahlte Arbeit*, p. 76 ss.

<sup>54</sup> Gerfin/Stutz/Oesch/Strub, p. 2 s.; Widmer, *Unbezahlte Arbeit*, p. 53 ss.

<sup>55</sup> Rumo-Jungo/Hotz, p. 19 s.; Widmer/Geiser, p. 6 ss; Widmer, *Unbezahlte Arbeit*, p. 185 ss et p. 269.

<sup>56</sup> [www.sake.bfs.admin.ch](http://www.sake.bfs.admin.ch).



créées exclusivement aux enfants<sup>57</sup>. Pour cette raison, le nombre d'heures indiquées au titre de la prise en charge exclusive de l'enfant est inférieur à la durée totale de sa prise en charge. Une autre difficulté réside dans le fait qu'on ne dispose pas actuellement de données statistiques suffisantes pour tous les modèles familiaux<sup>58</sup>. Les critères de calcul proposés devront pouvoir s'appliquer au plus grand nombre de configurations possibles, s'agissant des possibilités de répartition de la prise en charge des enfants entre les parents. Par ailleurs, une fois la durée de la prise en charge déterminée, il faut estimer sa valeur monétaire; se pose alors la question de la valeur de référence. Or, il n'existe pas de prix du marché reconnus pour estimer la valeur monétaire des tâches domestiques. Certaines activités échappent à une évaluation objective et représentent plutôt une valeur immatérielle<sup>59</sup>. Le choix d'une valeur de référence (par ex. le salaire d'une maman de jour) est difficile à justifier objectivement. Il a pourtant des conséquences importantes. Le même problème se pose pour les tables utilisées par le canton de Zurich pour évaluer le coût de l'entretien de l'enfant<sup>60</sup>. Ces tables contiennent une position attribuant une valeur monétaire aux soins et à l'éducation. L'estimation monétaire du temps consacré à la prise en charge s'effectue sur la base d'un salaire horaire de quatre francs, adapté en fonction de l'indice des prix à la consommation. Aucun motif n'est avancé pour justifier cette valeur (basse). Les critiques ont donc beau jeu de qualifier ce tarif d'arbitraire<sup>61</sup>.

Force est donc de constater qu'il manque pour l'heure une méthode convaincante, reposant sur un concept suffisamment abouti, pour estimer la valeur monétaire de la prise en charge des enfants<sup>62</sup>. Selon la méthode choisie et la valeur de référence retenue, les résultats varient dans une large fourchette, ce qui rend impossible une estimation fiable. Pour toutes ces raisons, le Conseil fédéral a écarté ces méthodes et propose d'autres critères compatibles avec le système en vigueur et utilisables par les autorités chargées d'appliquer le droit. Le système actuel de l'entretien laisse aux juges le pouvoir d'appréciation nécessaire pour trouver une solution adaptée au cas d'espèce; ce pouvoir d'appréciation doit être préservé. Pour cette raison, le texte de loi proposé est rédigé de manière ouverte et exempt de critères.

En l'état, le Conseil fédéral recommande la méthode suivante pour calculer la contribution de prise en charge: étant donné que la loi reconnaît à l'enfant le droit à la prise en charge, ses parents doivent garantir que celle-ci soit effective. Si la prise en charge est assurée de manière prépondérante par un parent, celui-ci va normalement voir ses possibilités de revenu se réduire. Dans la plupart des cas, il ne va plus à terme pouvoir subvenir lui-même à ses besoins. La prise en charge de l'enfant implique donc de garantir, économiquement parlant, que le parent qui assure la prise en charge puisse subvenir à ses propres besoins tout en s'occupant de l'enfant. Cela signifie que la contribution de prise en charge doit inclure en principe les frais de

57 C'est par ex. le cas pour les activités suivantes: «préparer les repas», «faire les achats» et «faire la lessive»; [www.statistique.ch](http://www.statistique.ch) > Thèmes > 20 Situation économique et sociale de la population > Travail non rémunéré > Données détaillées; voir aussi Widmer, *Unbezahlte Arbeit*, p. 186 s.

58 C'est par ex. le cas des hommes élevant seuls deux enfants, cf. Gerfin/Stutz/Oesch/Strub, p. 48.

59 Widmer, *Unbezahlte Arbeit*, p. 56.

60 Recommandations du Amt für Jugend und Berufsberatung du canton de Zurich relatives au calcul des contributions d'entretien des enfants, [www.lotse.zh.ch/unterhaltsbedarf](http://www.lotse.zh.ch/unterhaltsbedarf).

61 Rumo-Jungo/Stutz, p. 273.

62 Widmer, *Unbezahlte Arbeit*, p. 95 et 267.

subsistance dudit parent. Les parents sont tenus d'assumer ensemble ces frais non pas dans l'intérêt du parent qui s'occupe de l'enfant mais uniquement dans celui de l'enfant<sup>63</sup>.

Au vu de ce qui précède, la prise en charge de l'enfant ne donne droit à une contribution que si elle a lieu à un moment où le parent pourrait sinon exercer une activité rémunérée. La prise en charge de l'enfant pendant le temps libre (par ex. le week-end) ne donne en principe pas droit à une contribution. Comme dans le droit actuel, lorsque la garde n'est confiée qu'à l'un des parents, il faut toutefois tenir compte de tout investissement de la part de l'autre parent qui irait au-delà de l'exercice du simple droit de visite (par ex. deux week-ends par mois et deux semaines de vacances par année). Si un droit de visite plus large a été convenu, incluant par exemple deux soirs et deux nuits par semaine et la moitié des vacances, ce surcroît du temps consacré à l'enfant par le parent non gardien est répercuté non pas sur la contribution de prise en charge, mais sur le calcul de la contribution d'entretien, au niveau des coûts directs variables (frais d'alimentation, dépenses de loisirs, etc.). Rien ne change en ce qui concerne les coûts directs fixes (par ex. le loyer)<sup>64</sup>.

La contribution de prise en charge vise uniquement à garantir que l'enfant bénéficie, pour son bien, de la meilleure prise en charge possible. Par le versement de cette contribution, il s'agit de répartir les effets de la prise en charge entre les deux parents; il ne s'agit pas de rémunérer le parent qui s'occupe de l'enfant. En conséquence, le parent qui assure la prise en charge de manière prépondérante ne doit pas y voir une incitation à renoncer à l'exercice ou à la reprise d'une activité lucrative. Toutefois, dans les cas où les parents, indépendamment de leur état civil, pratiquaient une répartition «classique» des rôles avant la dissolution du ménage commun, avec l'un s'occupant exclusivement des enfants et l'autre exerçant une activité rémunérée à plein-temps, le juge pourra estimer plus adéquat de laisser le parent qui s'occupait seul des enfants continuer de le faire pendant un certain temps. Cela pourrait être notamment le cas en présence d'un enfant en bas âge dont l'autre parent ne s'est jamais occupé seul jusque-là. En revanche, si le parent qui s'occupe de l'enfant exerçait auparavant une activité rémunérée à temps partiel, il n'aura pas la possibilité de renoncer intégralement à travailler après la séparation, comme c'est d'ailleurs déjà le cas d'après la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral<sup>65</sup>. Ainsi, la décision sur la répartition de la prise en charge après la dissolution du ménage commun dépendra dans une large mesure de l'organisation familiale qui prévalait avant la fixation de la contribution d'entretien (voir aussi ch. 2.1.3). Il est clair que si les parents n'ont jamais vécu ensemble, la question de la continuité de la prise en charge ne se posera pas de la même manière.

Selon la structure familiale et le nombre d'enfants, il pourra arriver que le calcul de la contribution de prise en charge, et donc de la contribution d'entretien, débouche sur un montant très élevé. Le juge devra cependant tenir compte en premier lieu du bien de l'enfant dans la détermination de ces contributions; il lui reviendra de veiller à ce que la solution retenue dans le cas concret soit adaptée et équilibrée.

<sup>63</sup> Beuermann, p. 105.

<sup>64</sup> Hausheer/Spycher, n° 06.160.

<sup>65</sup> ATF 137 III 102

## **Relation entre l'entretien après le divorce et l'entretien de l'enfant**

Si la contribution de prise en charge est conçue comme un droit de l'enfant, il y a lieu de s'interroger sur son lien avec la contribution d'entretien due à l'ex-conjoint. Dans le droit actuel, au moment d'arrêter sa décision d'allouer une telle contribution et, le cas échéant, d'en déterminer le montant et la durée, le juge tient compte de l'ampleur et de la durée de la prise en charge des enfants qui doit encore être assurée (art. 125, al. 2, ch. 6, CC). Cette disposition inclut la prise en charge de l'enfant, qui doit devenir un droit de l'enfant selon le présent projet. L'avant-projet proposait par conséquent de supprimer cette disposition. De nombreuses critiques se sont fait jour à cet égard pendant la consultation. L'un des reproches soulevés est que la contribution de prise en charge au sens de la révision ne comprend pas toutes les conséquences financières de la prise en charge, alors que la contribution d'entretien après le divorce en tient compte.

Le Conseil fédéral se propose de renforcer l'entretien de l'enfant sans toucher à la législation sur les conséquences du divorce. Plus particulièrement, l'introduction de la contribution de prise en charge n'aura pas d'impact sur le partage de la prévoyance professionnelle. Le projet consiste uniquement à reporter dans l'entretien de l'enfant un élément de l'entretien après le divorce. Le système de l'entretien après le divorce ne s'en trouvera pas fondamentalement modifié. La contribution de prise en charge en tant qu'élément de l'entretien de l'enfant devra couvrir de manière appropriée, mais pas plus que nécessaire, les frais de subsistance du parent qui s'occupe de l'enfant, compte tenu de sa propre capacité financière. Etant intégrés dans la contribution de prise en charge, ces frais de subsistance ne seront plus pris en compte dans la contribution d'entretien après le divorce.

Le fait qu'un parent doive renoncer à exercer une activité professionnelle ou soit contraint de la limiter pour pouvoir assurer l'éducation de son enfant n'a pas pour seule conséquence – directe – de l'empêcher de couvrir lui-même intégralement ses frais de subsistance. Plus le temps passe jusqu'à son retour sur le marché du travail, plus sa réinsertion risque de se faire dans des conditions difficiles. Les perspectives de carrière pourraient s'en trouver amoindries<sup>66</sup>. Selon une étude, le temps qu'il faut consacrer aux enfants, mais aussi les difficultés à concilier vie familiale et vie professionnelle, se traduisent pour la personne qui s'occupe de l'enfant par une réduction des perspectives de carrière, de l'avoir de prévoyance professionnelle et de la couverture en cas de maladie ou d'accident. Les personnes prises par leurs obligations familiales laissent souvent échapper les occasions de promotion qui leur assureraient un revenu plus élevé et, à terme, une retraite confortable. Les personnes ayant le moins d'expérience professionnelle ont plus de peine à trouver un emploi leur offrant des perspectives d'avancement. Quant à la possibilité de suivre une formation tout en travaillant pour pallier ces désavantages, elle tient de la mission impossible pour la plupart des personnes qui continuent d'héberger des enfants<sup>67</sup>. Ces diverses conséquences de la présence d'enfants n'ont pas de lien direct avec leur droit à une prise en charge. Elles résultent de choix opérés par les parents dans la répartition des tâches, à l'époque de leur vie commune. Les effets de ces choix après la dissolution du ménage commun dépendent de l'état civil des parents. Les deux parents vont devoir assumer conjointement les conséquences de la distribution des

<sup>66</sup> Gerfin/Stutz/Oesch/Strub, Zusammenfassung, p. VII; voir aussi Leuba/Bastons Bulletti, p. 85.

<sup>67</sup> Stutz, p. 129 et 132.

rôles appliquée pendant leur vie commune seulement s'ils ont été mariés. Le juge en tiendra compte au moment du divorce<sup>68</sup>. Si, sur une décision conjointe, l'un des parents renonce à exercer une activité rémunérée, réduit son taux d'activité ou cesse toute activité professionnelle pour pouvoir prendre en charge les enfants, il en résulte pour lui un dommage (*ehebedingter Nachteil*) dont il faudra continuer de tenir compte dans la contribution d'entretien après le divorce<sup>69</sup>. L'art. 125, al. 2, ch. 6, CC est donc conservé. Cela va aussi permettre de considérer la possibilité de maintenir après le divorce le niveau de vie antérieur, la contribution de prise en charge de l'enfant ne réglant pas cet aspect (voir ch. 2.1.3). L'introduction de la contribution de prise en charge ne doit pas désavantager économiquement le parent divorcé qui s'occupe de l'enfant, par rapport au droit actuel. Ensemble, la contribution de prise en charge et la contribution d'entretien après le divorce équivaldront à la contribution d'entretien après le divorce selon le droit actuel. Cette précision devrait désamorcer les craintes formulées lors de la consultation, selon lesquelles le parent assumant la prise en charge de l'enfant dépendrait financièrement de ce dernier, ce qui accroîtrait les tensions au sein la cellule familiale. Il y a toutefois lieu de répéter que seule la contribution d'entretien après le divorce permettra de compenser les effets de la répartition des tâches appliquée pendant la vie commune. La situation est différente pour les parents non mariés<sup>70</sup>: dans leur cas, seule la contribution de prise en charge entre en ligne de compte.

Enfin, il conviendra de tenir compte de la relation entre la contribution de prise en charge (contribution d'entretien de l'enfant) et la contribution d'entretien après le divorce lors de la fixation initiale des contributions, étant donné que les possibilités de modifier après-coup la contribution d'entretien après le divorce sont limitées (art. 129, al. 3, CC). Lorsque les ressources disponibles suffiront tout juste à l'entretien de l'enfant, il conviendra de déterminer au moment du divorce si, après l'extinction de la contribution d'entretien due à l'enfant, le parent débiteur devra verser une contribution au titre de l'entretien après le divorce, grâce aux ressources alors libérées. En effet, il ne suffit pas de constater l'existence d'un déficit, étant donné que le temps pendant lequel la contribution d'entretien après le divorce peut être augmentée est limité à cinq ans à compter du divorce (art. 129, al. 3, CC).

### **1.5.3 Unification de la pratique en matière d'aide au recouvrement**

Il ne suffit pas que l'enfant ait le droit à une contribution. Il importe tout autant qu'il reçoive à temps et régulièrement les moyens d'assurer son entretien, la contribution d'entretien étant généralement la seule prestation financière à laquelle il a droit. A cette fin, lors de la révision du droit de la filiation entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1978, le législateur a introduit dans le code civil l'aide au recouvrement (art. 290 CC), l'avis aux débiteurs (art. 291 CC) ainsi que la possibilité d'exiger des sûretés appropriées pour les contributions d'entretien futures (art. 292 CC). A ce dévelop-

<sup>68</sup> Message du 15 novembre 1996 concernant la révision du code civil suisse (état civil, conclusion du mariage, divorce, droit de la filiation, dette alimentaire, asiles de famille, tutelle et courtage matrimonial), FF 1996 I 1, ici 31 s. (ci-après: message sur le droit du divorce).

<sup>69</sup> Schwenzler/Egli, p. 29.

<sup>70</sup> Hausheer, PJA 2013, p. 21.

pement de la réglementation de droit privé correspond, dans le droit public, l'avance des contributions d'entretien (art. 293, al. 2, CC)<sup>71</sup>.

L'aide au recouvrement et les avances sur contributions d'entretien constituent, ensemble, les deux volets de ce qu'on appelle «l'aide en matière de prestations d'entretien». Un instrument supplémentaire intervient dans les cas impliquant d'autres pays: l'aide au recouvrement international des aliments, fondée sur les conventions internationales correspondantes<sup>72</sup>. L'aide au recouvrement en particulier vise à soutenir le créancier dans les démarches nécessaires à l'encaissement des contributions d'entretien et à garantir ainsi que le débiteur – et non la collectivité publique – assume sa responsabilité pour l'entretien de l'enfant. D'où l'importance de la mise en place d'un service d'aide au recouvrement uniforme et efficace.

Or, d'après le Rapport Harmonisation, les prestations d'aide au recouvrement varient actuellement beaucoup d'un canton à l'autre (voir ch. 1.4.2). Dans un canton, l'aide au recouvrement se limite par exemple à la remise d'un aide-mémoire, alors qu'ailleurs elle peut inclure d'autres prestations, telles que la prise de contact et la conclusion d'un accord de paiement avec le débiteur, l'engagement de procédures du ressort du droit des poursuites, etc. Il ressort de ce même rapport que l'aide au recouvrement prêtée aux créanciers étrangers sur la base des conventions d'entraide administrative et judiciaire pour le recouvrement international des créances d'entretien va plus loin que celle offerte aux créanciers suisses pour le recouvrement des contributions d'entretien en Suisse<sup>73</sup>. Face à ce constat, le Conseil fédéral s'est engagé dans le Rapport Harmonisation à élaborer des dispositions en vue d'améliorer et d'unifier l'aide au recouvrement. A la différence des dispositions sur les avances sur pensions alimentaires, du ressort des cantons, celles concernant l'aide au recouvrement relèvent en effet de la compétence de la Confédération, s'agissant de l'aide apportée par les services de recouvrement à l'exécution de l'obligation d'entretien fondée sur le droit civil de la famille (art. 122 Cst.). Le projet prévoit par conséquent l'introduction d'une délégation de compétence en faveur du Conseil fédéral, pour qu'il puisse édicter une ordonnance à ce sujet (art. 131, al. 2, et 290, al. 2, P-CC). A l'élaboration de cette ordonnance seront associés des spécialistes de l'aide au recouvrement ainsi que des représentants des services cantonaux intéressés.

Toujours dans le but de renforcer le droit de l'enfant à son entretien et de faire en sorte que le débiteur de l'entretien s'acquitte de son obligation, le Conseil fédéral a également proposé, le 25 octobre 2012, une modification de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP)<sup>74</sup>. Cette modification prévoit notamment l'introduction de mesures visant à favoriser l'activité des services d'aide au recouvrement en cas de paiement de prestations du 2<sup>e</sup> pilier sous forme de capital à des personnes qui persistent à négliger leurs obligations d'entretien. Le versement en espèces de l'avoir de prévoyance en raison d'un départ définitif à l'étranger constitue en effet un risque majeur pour le

71 Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant la modification du code civil suisse (Filiation) du 5 juin 1974, FF 1974 II 1 ss, ici p. 66 à 69 (ci-après: message sur la filiation).

72 Pour plus de renseignements à ce sujet, voir [www.bj.admin.ch](http://www.bj.admin.ch) > Français > Recouvrement international d'aliments.

73 Rapport Harmonisation, p. 20. En Suisse, c'est l'autorité centrale en matière de recouvrement international d'aliments de l'Office fédéral de la justice (OFJ) qui conseille les autorités suisses ou étrangères ainsi que les mandataires privés sur les possibilités de faire valoir des droits aux prestations d'entretien à l'étranger.

74 RS 831.40

droit à l'entretien. En résumé, le service d'aide au recouvrement, qui sait dans quelle institution de prévoyance ou de libre passage la personne qui néglige son obligation d'entretien constitue son avoir de prévoyance, avise cette institution. Une fois saisie d'une demande de versement en espèces, l'institution concernée va en informer aussitôt le service de recouvrement qui l'a contactée, pour qu'il puisse entreprendre à temps les démarches nécessaires pour garantir le droit d'entretien de l'enfant, en déposant par exemple une requête de sûretés au sens de l'art. 292 CC. La procédure de consultation concernant cette modification de la LPP s'est terminée le 11 février 2013<sup>75</sup>. Lors de l'élaboration de l'ordonnance sur les prestations fournies par les services d'aide au recouvrement, le Conseil fédéral tiendra également compte de l'issue de cette procédure.

#### **1.5.4 Entretien de l'enfant et situations de déficit**

Le projet examine aussi la situation des enfants issus de familles aux ressources modestes, pour lesquels la séparation des parents constitue un risque de pauvreté (voir ch. 1.1.3, 1.3.2 et 1.3.3). La situation économique précaire des enfants grandissant dans des ménages monoparentaux pourrait être véritablement améliorée seulement par une coordination plus efficace entre les contributions d'entretien fondées sur le droit de la famille et le soutien financier fourni par la collectivité publique, que ce soit sous la forme de l'aide sociale ou des avances alimentaires. Le législateur fédéral n'a pas la compétence d'assurer cette coordination, le droit de l'assistance publique étant du ressort des cantons (voir ch. 1.4.2 et ch. 1.6.1). Le Conseil fédéral propose cependant des mesures ponctuelles visant à améliorer la position des enfants en situation de déficit.

##### **Indication du montant nécessaire à l'entretien convenable de l'enfant dans toute décision ou convention relative à la contribution d'entretien**

Le projet propose que toute décision ou convention concernant la contribution d'entretien destinée à l'enfant mineur doive indiquer non seulement le montant qui lui est dû par le parent débiteur, compte tenu de la capacité contributive de ce dernier, mais également le montant qui serait nécessaire pour garantir son entretien convenable (art. 287a P-CC et art. 301a P-CC). Cela va non seulement faciliter une modification de la contribution d'entretien pour le futur, si la situation patrimoniale du débiteur de la contribution venait à s'améliorer de manière «notable» (art. 286 CC), mais aussi permettre à l'enfant de demander ultérieurement le versement de la différence entre le montant reçu et celui nécessaire à son entretien convenable, si la situation du parent débiteur devait s'améliorer de manière «exceptionnelle» (art. 286a P-CC).

De plus, la nouvelle formulation de la décision ou de la convention relative à la contribution d'entretien permettra aux cantons qui le souhaitent de s'y référer pour procéder au versement d'avances sur les pensions alimentaires, indépendamment de la capacité contributive du débirentier (voir ch. 1.6.1). Ces cantons pourront verser des avances jusqu'à concurrence du montant nécessaire à l'entretien convenable de

<sup>75</sup> Le dossier relatif à cette modification de la LPP peut être consulté à l'adresse suivante: [www.ofas.admin.ch](http://www.ofas.admin.ch) > Documentation > Législation > Procédures de consultation > Procédures terminées > Consultation sur la modification des lois sur le libre passage et sur la prévoyance professionnelle.

l'enfant indiqué dans le titre d'entretien ou du montant maximal fixé par leur législation.

### **Abrogation de l'obligation d'assistance des proches du parent qui a la charge de l'enfant**

Dans le but d'atténuer les effets négatifs de l'obligation unilatérale de supporter le déficit pour le parent qui s'occupe principalement de l'enfant ainsi que pour ses proches (voir ch. 1.3.3), le projet propose d'exclure l'action alimentaire lorsque la personne nécessiteuse tombe dans le besoin car, devant prendre en charge ses propres enfants, elle ne peut exercer une activité professionnelle que de manière restreinte (art. 329, al. 1<sup>bis</sup>, P-CC).

### **L'enfant comme cas d'assistance indépendante**

Une autre mesure est prévue pour atténuer les effets négatifs de l'obligation unilatérale de supporter le déficit. Elle consiste en une modification dans le domaine de la répartition intercantonale des compétences en matière d'aide sociale. Même si chaque canton applique son propre droit en matière d'aide sociale, le législateur fédéral peut faire en sorte que, du moins dans les relations intercantionales, la qualité d'unité d'assistance indépendante soit reconnue à l'enfant lorsque les parents ne vivent pas ensemble (voir. ch. 2.6).

Cette modification pourra avoir différentes conséquences: l'autorité compétente en matière d'aide sociale pourra soit ouvrir un dossier séparé pour l'enfant, soit, dans le même dossier, traiter l'enfant distinctement du parent sur le plan comptable. L'essentiel sera de délimiter clairement le budget d'aide sociale de l'enfant de celui du parent, de sorte qu'on puisse distinguer les prestations qui sont destinées personnellement au premier de celles qui couvrent les besoins du second. Cette solution permet d'éviter que le parent n'ait à rembourser les prestations de l'aide sociale qui lui sont versées pour l'enfant. L'obligation de remboursement demeure pour les prestations qu'il touche pour son propre compte.

## **1.6 Eléments écartés de la révision**

### **1.6.1 Suppression du principe de l'intangibilité du minimum vital**

Plusieurs participants à la consultation ont déploré la décision – adoptée par le Conseil fédéral dans l'avant-projet – de renoncer à la suppression du principe de l'intangibilité du minimum vital du parent débiteur<sup>76</sup> et, par conséquent, à la répartition du déficit entre les parents ainsi qu'à l'introduction d'une contribution minimale pour l'enfant, alors que – d'après ces participants – seules ces mesures pourraient mettre un terme à la dépendance de l'aide sociale de l'enfant et du parent titulaire de la garde.

<sup>76</sup> Pour la jurisprudence du Tribunal fédéral sur le principe de l'intangibilité du minimum vital, voir ch. 1.2.3. Pour les critiques contre cette jurisprudence, voir ch. 1.3.2, 1.3.3 et 1.4.1.

## Répartition du déficit

Selon ces participants à la consultation, l'intangibilité du minimum vital crée une situation d'inégalité incompatible avec le principe qui veut que les deux parents soient conjointement responsables de l'entretien de leur enfant, y compris après une séparation ou un divorce. D'où la nécessité d'introduire dans le code civil le principe de la répartition du déficit, par ailleurs souhaité par le Tribunal fédéral.

Dans l'arrêt du 23 octobre 2008 (voir ch. 1.4.1), le Tribunal fédéral a en effet admis que le partage du déficit correspondrait à une meilleure compréhension des normes du droit de la famille en matière d'entretien. Il a cependant renoncé à un changement de système parce que cela aurait conduit à des difficultés pratiques, en particulier en ce qui concerne la coordination avec les règles en matière d'aide sociale. Le Tribunal fédéral a néanmoins invité le législateur à adapter les lois ou domaines du droit concernés, en élaborant une solution adéquate et cohérente<sup>77</sup>.

L'élaboration «d'une solution adéquate et cohérente» s'avère toutefois particulièrement complexe, les domaines du droit concernés relevant non seulement de la compétence fédérale, pour ce qui est du droit civil de la famille (art. 122 Cst.), mais aussi de la compétence cantonale, pour ce qui est du droit de l'assistance publique (art. 115 Cst.). Dans son arrêt, le Tribunal fédéral s'est d'ailleurs adressé génériquement au «législateur» et non pas seulement au législateur fédéral.

Dans le rapport accompagnant l'avant-projet, le Conseil fédéral a examiné la possibilité d'introduire la répartition du déficit et ses effets<sup>78</sup>. En résumé, dans la mesure où le débiteur de l'entretien serait à même d'assumer son propre entretien, mais devrait s'adresser à une autorité d'assistance en raison de son devoir d'entretien découlant du partage du déficit, cette autorité rejeterait sa demande, parce que l'obligation d'entretien à l'égard de l'ancien conjoint et de l'enfant n'est pas prise en considération dans le calcul de son budget d'aide social<sup>79</sup>. Cela signifie que le débiteur ne pourrait pas disposer du montant nécessaire pour payer la contribution d'entretien ainsi qu'elle a été calculée en application de la règle du partage du déficit. Au bout du compte, le parent créancier et l'enfant seraient donc obligés de solliciter l'aide sociale de la même manière que si le partage du déficit n'avait pas eu lieu. De son côté, le débiteur se retrouverait dans une situation de surendettement permanent. Le parent créancier et l'enfant – ainsi que la collectivité publique qui aurait versé des avances sur pensions alimentaires (art. 289, al. 2, CC) – disposeraient en effet d'un jugement exécutoire<sup>80</sup> leur permettant d'engager périodiquement des poursuites à l'encontre du débiteur. L'existence de ces poursuites à répétition serait inscrite dans le registre des poursuites, accessible à des tiers, ce qui accablerait inévitablement le débiteur dans bien d'autres situations, notamment lorsque ce tiers est un employeur ou un bailleur potentiel. Cette situation nuirait finalement aussi à la relation parent-enfant, le parent débiteur ne pouvant plus se permettre de faire à l'enfant des cadeaux, même menus, de lui proposer des vacances, même modestes, et, au pire, de l'accueillir dans un logement convenable lors de ses visites.

<sup>77</sup> ATF 135 III 66, consid. 10.

<sup>78</sup> Rapport explicatif relatif à l'avant-projet du 4 juillet 2012, p. 22 à 25.

<sup>79</sup> Voir aussi la norme CSIAS F.3.1: «Si une personne aidée est assujettie à la dette alimentaire [Alimentenverpflichtung], celle-ci ne peut pas être prise en compte dans le budget d'aide sociale, car elle n'est pas destinée à son propre entretien ni à celui de son ménage».

<sup>80</sup> Art. 80 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP; RS 281.1).



De ce qui précède, il découle que, pour avoir l'effet souhaité – c'est-à-dire l'amélioration de la situation du parent créancier – l'introduction de la règle du partage du déficit présuppose que l'obligation d'entretien à l'égard de l'enfant soit prise en compte dans le budget d'aide sociale<sup>81</sup>, comme c'est d'ailleurs déjà le cas en matière de poursuites, les obligations d'entretien du droit civil étant intégrées dans le minimum vital du débiteur<sup>82</sup>. Or, à la différence du droit des poursuites, qui relève de la compétence fédérale (art. 122, al. 1, Cst.), le droit de l'aide sociale est du ressort des cantons (art. 115 Cst.). Cette répartition des compétences ne va pas être modifiée dans un délai prévisible. Un rapport est en cours d'élaboration, dans lequel le Conseil fédéral examine l'opportunité de régler l'aide sociale dans une loi-cadre, et s'il faudrait pour cela envisager de modifier la Constitution.

Dans ces circonstances, le Conseil fédéral confirme sa décision de ne pas supprimer le principe de l'intangibilité du minimum vital, pour introduire la règle du partage de déficit. Le Conseil fédéral suggère toutefois aux autorités cantonales et communales compétentes de revoir leur pratique et d'intégrer dans le budget d'aide sociale de la personne assistée l'obligation d'entretien à l'égard de l'enfant ne vivant pas dans le même ménage.

### **Contribution d'entretien minimale pour l'enfant**

Lors de la consultation, plusieurs participants ont préconisé la suppression du principe de l'intangibilité du minimum vital au moins en relation avec l'entretien de l'enfant, dans le but de lui assurer le versement d'une contribution minimale à concurrence d'un montant correspondant au montant maximal de la rente d'orphelin simple prévue par l'AVS/AI. Sur la base de la décision judiciaire ou de la convention d'entretien attestant son droit à cette contribution, l'enfant pourrait – selon ces participants – exiger le versement d'avances alimentaires, tous les cantons payant des avances pour les contributions d'entretien destinées aux enfants, à condition qu'elles soient fixées par un jugement ou une convention (voir ch. 1.3.2).

D'après ce système, le juge condamnerait donc le parent débiteur au versement d'une contribution qu'il n'est pas en mesure de payer, dans le seul but de permettre à l'enfant d'obtenir le versement d'avances par la collectivité publique jusqu'à la somme indiquée dans la décision ou la convention ou jusqu'au montant maximal prévu par le droit cantonal. Bien que subrogée pour les droits de l'enfant (art. 289, al. 2, CC), la collectivité publique n'aurait toutefois aucune possibilité d'encaisser les montants avancés, le minimum vital du débiteur étant protégé au moment de l'exécution. De cette manière, la collectivité publique avancerait non pas une somme que le débiteur ne paie pas bien qu'il le puisse, mais qu'il ne *peut* pas payer. En d'autres termes, elle ne se limiterait pas à avancer le montant que le parent débiteur «néglige» de verser à l'enfant, ainsi que prévu à l'art. 293, al. 2, CC, mais lui fournirait une prestation d'assistance, ce qui est en contradiction avec le système actuel des avances alimentaires<sup>83</sup>. Il y a lieu de rappeler que l'idée d'un système d'avances dans la forme d'une assurance sociale avait déjà été examinée et écartée lors de la révision sur le droit de la filiation entré en vigueur en 1978, faute de base constitu-

<sup>81</sup> Voir aussi Rumo-Jungo/Hotz, p. 31, Stutz/Knupfer, p. 105.

<sup>82</sup> Voir Lignes directrices pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite (minimum vital) selon l'art. 93 LP, établies le 1<sup>er</sup> juillet 2009 par la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse, ch. II.5 (BISchK 2009, p. 192 ss).

<sup>83</sup> Voir Rapport explicatif relatif à l'avant-projet du 4 juillet 2012, p. 25 s.

tionnelle<sup>84</sup>. L'absence de compétence fédérale ne peut pas être contournée par la création d'une contribution minimale en faveur de l'enfant dans le droit de la famille<sup>85</sup>. Même en introduisant dans le code civil une contribution d'entretien minimale, sans égard à la capacité contributive du débiteur, le législateur fédéral ne pourrait de toute manière pas astreindre les cantons à la verser. Cela signifie que la suppression du principe de l'intangibilité du minimum vital ne serait finalement d'aucune utilité à l'enfant, dès lors qu'il ne pourrait pas, par ce biais, obtenir automatiquement le versement d'une contribution d'entretien minimale par l'Etat, sous forme d'avances. De son côté, le parent débiteur se retrouverait dans la même situation que celle exposée en relation avec la répartition du déficit. En conclusion, il n'est pas possible de remédier à la situation de précarité économique et sociale des enfants par des modifications du droit civil.

L'introduction d'une contribution d'entretien minimale pour l'enfant versée par l'Etat lorsque les parents ne sont pas en mesure d'assumer son entretien nécessite une modification de la Constitution. Cela a été contesté par certains participants à la consultation, qui ont soutenu que la Confédération pourrait obliger les cantons à avancer une contribution d'entretien minimale à l'enfant – indépendamment de la capacité contributive du débiteur – en vertu d'une compétence législative transversale fondée sur l'art. 11 Cst. (protection des enfants et des jeunes), sur l'art. 8 Cst. (égalité) ainsi que sur l'art. 27 CDE-ONU (entretien convenable). Tel n'est pas le cas. Les deux dispositions constitutionnelles citées énoncent des droits fondamentaux, sans qu'il soit possible d'en déduire une compétence législative de la Confédération en matière d'assistance publique, même lorsque le bénéficiaire de l'assistance est l'enfant. Pour ce qui est de l'art. 27 CDE-ONU, il sied de rappeler que la Convention fixe un but, mais ne prescrit pas aux Etats les moyens de l'atteindre. Il revient donc aux cantons de décider de quelle manière ils prêtent assistance aux enfants dans le besoin.

Le Conseil fédéral est néanmoins très sensible à la problématique de la pauvreté infantine et est ouvert à la possibilité d'examiner l'introduction d'un système d'avances sous la forme d'une assurance sociale. Il est donc disposé à examiner la possibilité d'introduire une disposition constitutionnelle garantissant à l'enfant le versement d'une contribution d'entretien minimale par la collectivité publique, lorsque les parents ne sont pas à même de garantir la couverture de ses besoins vitaux. Aujourd'hui, ces familles sont au bénéfice de l'aide sociale, qui verse une prestation globale pour un ménage. L'introduction de la disposition constitutionnelle précitée ne conduirait pas à une augmentation du montant alloué à ce même ménage. Il s'agirait plutôt de soustraire de ce montant la somme destinée à l'enfant et de la lui verser sous forme d'«avance». En d'autres termes, la prestation qui est aujourd'hui allouée aux parents sous forme d'aide sociale serait réduite à concurrence du montant versé directement à l'enfant à titre d'avance. L'Etat pourrait par la suite en demander le remboursement aux mêmes conditions que pour les prestations de l'aide sociale. La mise en œuvre d'un tel système n'entraînerait finalement pas de frais

<sup>84</sup> FF 1974 II 1 ss, ici 68 et 69; voir aussi Häusler/Scheidegger, p. 2.

<sup>85</sup> Voir arrêt du TF 5A\_513/2012 du 17 octobre 2012, consid. 5: «Folglich muss es damit sein Bewenden haben, dass der Beschwerdeführer (weiterhin) als leistungsunfähig zu gelten hat und nicht zu Unterhalt verpflichtet werden kann, zumal es nicht anginge, quasi eine virtuelle Unterhaltspflicht auf dem Papier festzusetzen, nur um [...] einen Rechtstitel für die Alimentenbevorschussung zu verschaffen; diese sozialpolitisch motivierte und allein im kantonalen Recht verankerte Wohltat ist nämlich kein (Rechts-)Grund für die materielle Begründung von Unterhaltspflichten».

supplémentaires pour la collectivité publique. En revanche, selon les cas, elle pourrait permettre aux familles concernées – et en particulier aux ménages monoparentaux (voir ch. 1.1.3) – d'éviter de devoir faire appel à l'aide sociale pour garantir l'entretien de leurs enfants, et leur épargner ainsi une démarche lourde et souvent ressentie comme stigmatisante.

Le Conseil fédéral est toutefois conscient que les travaux en vue de l'introduction d'une telle disposition constitutionnelle prennent du temps. Dans le but de favoriser dans des délais plus rapides une meilleure coordination entre le droit privé (fédéral) de l'entretien et le droit public (cantonal) des avances alimentaires, le projet propose que toute décision ou convention relative à la contribution d'entretien de l'enfant indique non seulement le montant de la contribution à la charge du parent débiteur au vu de sa capacité contributive, s'il est possible d'en fixer une, mais également le montant nécessaire à l'entretien convenable de l'enfant (art. 287a P-CC et art. 301a P-CPC). Ce dernier va ainsi disposer d'un titre d'entretien qui énonce clairement son droit à un montant supérieur à celui payé par le parent débiteur. Et les cantons disposés à verser des avances aussi en cas d'insolvabilité du parent débiteur pourront le faire en se référant à ce même titre d'entretien. Il reviendra aux cantons de décider s'ils verseront des avances à concurrence du montant nécessaire à l'entretien convenable ou un montant maximal fixé par leur législation.

## 1.6.2 Garde alternée

Lors de la consultation, il a été demandé d'ancrer dans la loi le principe de la garde alternée. La garde alternée est la situation dans laquelle les parents exerçant en commun l'autorité parentale se partagent la garde de l'enfant pour des périodes plus ou moins égales, qui peuvent être fixées en jours ou en semaines, voire en mois. D'après certains participants à la consultation, cette solution serait non seulement le corollaire naturel de la règle de l'autorité parentale conjointe mais aussi la seule compatible avec l'art. 8 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)<sup>86</sup>, qui garantit le droit au respect de la vie familiale.

Il convient d'abord de rappeler que l'autorité parentale – en tant que droit-devoir des parents de prendre les décisions importantes quant à la personne et quant aux biens de l'enfant – et la garde – c'est-à-dire le temps passé par l'enfant chez l'un ou l'autre des parents – sont deux questions distinctes. L'autorité parentale conjointe n'implique pas nécessairement une garde alternée. Dans le cadre de la recherche qu'il a réalisée en 2007 sur l'autorité parentale conjointe après le divorce, Linus Cantieni a pu constater que, même lorsque les parents ont convenu de continuer à exercer conjointement l'autorité parentale, dans la grande majorité des cas la prise en charge de l'enfant reste organisée de manière «classique», c'est-à-dire qu'elle est assumée principalement par l'un des parents, le plus souvent la mère<sup>87</sup>. Cela peut avoir plusieurs raisons. On citera les suivantes à titre d'exemple: les parents ne souhaitent pas modifier la répartition des tâches «classique» qu'ils avaient avant la fin de la vie commune; une garde alternée n'est pas praticable à cause de la distance géographique entre le domicile des deux parents ou de l'impossibilité pour les parents de

<sup>86</sup> RS 0.101

<sup>87</sup> Cantieni, p. 188 s.

concilier activité professionnelle et prise en charge de l'enfant<sup>88</sup>; une garde alternée, bien que souhaitée par les parents et/ou par l'enfant, n'est pas compatible avec le bien de ce dernier à cause de l'absence de relation avec l'un des parents<sup>89</sup>, de la santé de l'enfant ou du fardeau psychologique qu'elle impliquerait au vu d'une situation hautement conflictuelle entre les parents, incapables de coopérer<sup>90</sup>. En ce qui concerne enfin la relation entre la question de la garde et l'art. 8 CEDH, il y a lieu d'observer que, d'après la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la notion de vie familiale n'est pas liée à la cohabitation. Ce qui compte, pour l'équilibre de l'enfant, c'est qu'il puisse entretenir des relations avec ses deux parents. La jurisprudence de la Cour n'a pas fixé de critères concrets quant aux modalités du maintien des liens entre l'enfant et ses parents, précisant que chaque cas doit être examiné en fonction de l'intérêt de l'enfant<sup>91</sup>.

Au vu de ce qui précède, le Conseil fédéral estime qu'il serait inopportun d'imposer la garde alternée à tous les parents vivant séparés. Le caractère rigide d'une telle réglementation serait de plus en contradiction avec la conception libérale du droit suisse de la famille, qui n'impose pas un modèle de vie spécifique mais laisse aux parents le soin de décider de manière autonome de la répartition des tâches entre eux. L'ordre juridique doit proposer des solutions adéquates pour tout mode de vie choisi par les parents, sans jugements de valeur.

Cette décision ne doit cependant pas être interprétée comme une volonté du Conseil fédéral d'exclure la garde alternée. Les dispositions sur l'autorité parentale, que le Parlement a adoptées le 21 juin 2013<sup>92</sup>, se fondent sur le principe que l'autorité parentale conjointe est la situation qui correspond le mieux au bien de l'enfant, même lorsque les parents mettent fin à la vie commune, la fin du lien conjugal n'impliquant pas la fin du lien parental. Une fois le nouveau droit en vigueur, l'autorité parentale conjointe va par conséquent devenir la règle, sans qu'un accord des parents sur ce point soit nécessaire; l'attribution de l'autorité parentale exclusive à l'un des parents restera possible, mais seulement si le bien de l'enfant le commande (art. 298, al. 1, nCC)<sup>93</sup>. Cette modification ne va pas rester sans effets sur la pratique en matière de garde alternée. L'instauration d'une garde alternée s'inscrira toujours dans le cadre de l'exercice conjoint de l'autorité parentale, mais, à la différence du passé, elle ne va plus nécessairement supposer l'accord des deux parents. Par conséquent, en présence d'une autorité parentale exercée en commun, les tribunaux pourront examiner la possibilité d'organiser une garde alternée même lors-

<sup>88</sup> Sur les difficultés de concilier activité professionnelle et vie familiale en Suisse, voir rapport explicatif relatif à l'avant-projet du 4 juillet 2012, p. 19.

<sup>89</sup> Sur l'importance de la relation parent-enfant existant avant la fin de la vie commune, voir arrêt du TF 5A\_582/2012 du 12 décembre 2012. Dans ce cas, le tribunal a reconnu au père uniquement un droit de visite surveillé sur son enfant de dix-huit mois, parce que «la relation entre le père et le fils n'était pas très importante durant la vie commune, le père n'ayant jamais pris en charge seul son fils» (consid. 3).

<sup>90</sup> Arrêt du TF 5A\_69/2011 du 27 février 2012: «Force est de constater qu'aucun dialogue entre les parties n'est aujourd'hui possible en ce qui concerne l'enfant. Elles ne communiquent en particulier ni sur l'école, ni sur l'état de santé de leur fils ou sur son pédopsychiatre. S'agissant des vacances, elles ne sont en mesure d'en parler et d'en fixer les dates qu'en audience. Dans ces conditions, un système de garde alternée est exclu, même si cela correspondrait au souhait de l'enfant.» (consid. 2.2).

<sup>91</sup> Mathieu, p. 40; arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires Zaunegger c. Allemagne du 3 décembre 2009, req. 22028/04, et Sporer c. Autriche du 3 février 2011, req. 35637/03.

<sup>92</sup> FF 2013 4229

<sup>93</sup> FF 2013 4229, ici 4231.

qu'un seul des parents le demande, en particulier dans les cas où les père et mère participaient les deux aux soins et à l'éducation de l'enfant déjà pendant la vie commune<sup>94</sup> ou ont adopté le système de la garde alternée durant la période de vie séparée qui a précédé le divorce<sup>95</sup>. Bien entendu, indépendamment des souhaits des pères et mères et de l'existence d'un accord entre eux à cet égard, la question de la garde devra être appréciée au cas par cas, à l'aune du bien de l'enfant. Les critères développés par la jurisprudence à ce sujet<sup>96</sup> gardent toute leur valeur.

### 1.6.3 Entretien de l'enfant majeur en formation

L'obligation d'entretien des parents dure jusqu'à la majorité de l'enfant (art. 277, al. 1, CC) qui, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1996, est fixée à dix-huit ans révolus (art. 14 CC). Au-delà de la majorité, l'entretien n'est dû que si deux conditions sont réunies cumulativement: il faut, en premier lieu, que l'enfant n'ait pas encore acquis une formation appropriée<sup>97</sup> et, deuxièmement, que les circonstances permettent d'exiger des parents qu'ils continuent à subvenir à son entretien (art. 277, al. 2, CC). Alors que les parents sont tenus de partager toutes leurs ressources avec l'enfant mineur, leur obligation envers l'enfant majeur est limitée en fonction de leurs moyens financiers<sup>98</sup>. Parmi les circonstances qui peuvent dispenser les parents de l'obligation d'entretien à l'endroit de l'enfant majeur, il y a aussi celles touchant aux relations interpersonnelles<sup>99</sup>.

Le caractère exceptionnel de la prétention d'entretien après la majorité a cependant été relativisé après l'abaissement de l'âge de la majorité civile à dix-huit ans, la plupart des enfants étant encore en train d'effectuer un apprentissage professionnel ou une formation scolaire secondaire supérieure<sup>100</sup>. Pour cette raison, certains participants à la procédure de consultation ont demandé une modification de l'art. 277 CC et l'instauration d'une obligation générale d'entretien jusqu'à la fin d'une (première) formation appropriée, sans égard pour l'âge de l'enfant. Le juge du divorce devrait ainsi toujours fixer la contribution d'entretien au-delà de la majorité avant que celle-ci ne soit atteinte et il reviendrait, au besoin, au parent débiteur d'agir en modification une fois l'enfant devenu majeur. De plus, selon les participants, cela permettrait de préserver une relation parent-enfant harmonieuse, l'introduction d'une action en justice représentant non seulement une lourde charge émotive pour l'enfant mais également un risque concret de conflit.

Le projet ne donne pas suite à cette demande. D'une part, parce que, lorsque l'enfant est en bas âge, le juge ne dispose pas d'éléments fiables quant à la nature et, surtout, à la durée de la formation appropriée envisagée de manière à pouvoir prononcer un jugement exécutoire au sens de l'art. 80 LP, qui pourrait, le moment venu, servir de

94 Widrig, p. 910.

95 Voir par ex. l'état de fait de l'arrêt 5A\_619/2012 du 20 novembre 2013; voir aussi Widrig, p. 906.

96 Arrêt du TF 5A\_183/2012 du 1<sup>er</sup> octobre 2012, consid. 2.1.

97 Permettre à l'enfant d'acquiescer une formation appropriée s'inscrit dans l'accomplissement des devoirs parentaux (art. 302, al. 2, CC).

98 ATF 132 III 209, consid. 2.3.

99 Meier/Stettler, n° 1096 à 1099, p. 631 à 633.

100 ATF 129 III 377, consid. 3.3.

titre de mainlevée définitive de l'opposition<sup>101</sup>. D'autre part, parce que l'accès à la majorité représente un moment crucial dans la vie de tout individu, qui est dès lors considéré juridiquement comme pleinement responsable de ses actes. L'accès de l'enfant à la majorité entraîne la fin de l'autorité parentale et, par conséquent, la fin de la représentation légale des père et mère: la contribution d'entretien est versée directement en mains de l'enfant (art. 289, al. 1, CC), qui administre ses propres biens (art. 318, al. 1, CC). Dès lors, l'enfant majeur est tenu d'agir personnellement contre le ou les débiteurs de l'entretien<sup>102</sup>.

Le législateur fédéral n'est cependant pas insensible aux arguments avancés dans la procédure de consultation. L'art. 133, al. 1, in fine CC<sup>103</sup> admet en effet la possibilité de fixer dans la décision de divorce – la même possibilité existe par analogie dans la convention d'entretien selon l'art. 287 CC – la contribution d'entretien pour une période allant au-delà de l'accès à la majorité, tandis que l'art. 276a P-CC relativise le principe de la priorité de l'obligation d'entretien envers l'enfant mineur en faveur de l'enfant majeur en formation. Cela permet de considérer la créance d'entretien de l'enfant qui s'approche de la majorité et est à même de présenter un plan de formation crédible. De plus, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'enfant mineur qui devient majeur au cours du procès en divorce n'est pas forcé d'ouvrir une action indépendante contre son parent: la faculté d'agir du parent perdure au-delà de la majorité de l'enfant, lorsque celle-ci survient en cours de procédure, pour autant que l'enfant désormais majeur y consente<sup>104</sup>. En ce qui concerne les difficultés émotionnelles et matérielles que peut rencontrer l'enfant majeur tenu de faire valoir ses droits à l'encontre de ses parents, il convient de rappeler que selon l'art. 279, al. 1, CC, la contribution d'entretien peut être demandée pour l'avenir et pour l'année précédant le dépôt de la requête, l'effet rétroactif visant à laisser à l'enfant le temps de trouver un accord à l'amiable avec le parent débiteur<sup>105</sup>. Pour le cas où une action en justice s'avère inévitable, la jurisprudence reconnaît à l'enfant majeur la possibilité de bénéficier de l'assistance d'un avocat rémunéré par l'assistance judiciaire<sup>106</sup>. Le Conseil fédéral propose dans le présent projet de lui accorder également la possibilité de bénéficier de l'aide au recouvrement gratuite prévue à l'art. 290, al. 1, P-CC.

## **1.7 Droit comparé et rapports avec le droit international**

### **1.7.1 Droit comparé**

Les systèmes juridiques étrangers prévoient pour nombre d'entre eux la prise en compte, dans la fixation de la contribution d'entretien due à l'enfant, aussi bien de l'état de précarité de l'ayant droit que de la capacité financière du débiteur. Les méthodes de calcul présentent toutefois des différences parfois très marquées: certains systèmes laissent aux tribunaux le soin de calculer concrètement le montant de

<sup>101</sup> Voir Staehelin, n° 47 ad art. 80, p. 633; voir aussi l'arrêt du TF 5A\_661/2012 du 17 janvier 2013, consid. 4.1.

<sup>102</sup> Arrêt du TF 5A\_661/2012 du 17 janvier 2013, consid. 4.2.4 avec références.

<sup>103</sup> Les nouvelles dispositions du code civil sur l'autorité parentale conjointe ont repris cette possibilité à l'art. 133, al. 3, P-CC, FF 2013 4229.

<sup>104</sup> ATF 129 III 55

<sup>105</sup> Message sur la filiation, FF 1974 II 1 ss, ici 60.

<sup>106</sup> Arrêt du TF 5A\_395/2012 du 16 juillet 2012, consid. 4.4.2 et 5.3.3.

la contribution, d'autres s'efforcent d'instaurer certaines normes, en imposant notamment le recours à des tables de calcul. Mais aucun de ces systèmes ne fait plus guère la distinction entre parents mariés et parents non mariés<sup>107</sup>.

### **Allemagne**

Le droit allemand de l'entretien prévoit que le parent divorcé qui s'occupe seul de l'enfant peut exiger de l'autre parent le versement d'une contribution pour l'entretien et l'éducation de l'enfant pendant au moins les trois années suivant sa naissance. Cette contribution est également appelée contribution de prise en charge (*Betreuungsunterhalt*). Sa perception est prolongée lorsque l'équité le commande, selon des critères liés aussi bien à la situation de l'enfant qu'à celle des parents, et en tenant compte plus particulièrement des intérêts de l'enfant et des possibilités de prise en charge de ce dernier (par. 1570 du Bürgerliches Gesetzbuch – BGB). Les mêmes critères s'appliquent aux parents non mariés (par. 1615l BGB). Lorsque les deux parents exercent conjointement l'autorité parentale, une réduction de la contribution de prise en charge n'est possible que si l'enfant passe environ la moitié de son temps avec chacun d'eux.

### **Autriche**

Au regard du droit autrichien, le parent qui réside avec l'enfant remplit déjà pleinement son devoir d'entretien, tandis que l'autre parent est tenu de prendre en charge l'intégralité des frais d'entretien de l'enfant. Une contribution financière ne peut être exigée du parent chez qui vit l'enfant que si l'autre parent n'est pas en mesure de financer seul l'entretien de l'enfant ou que le financement intégral de cet entretien affecterait par trop son niveau de vie. Lorsque les parents exercent conjointement l'autorité parentale, celui qui consacre le moins de temps à l'enfant peut être tenu de contribuer financièrement à son entretien. Dans ce cas, la contribution d'entretien qu'il doit payer est réduite du montant des frais que le temps qu'il consacre à l'enfant économise au parent qui en a la garde. Le calcul s'effectue en tenant compte du revenu des parents et du revenu de l'enfant.

### **France**

En France, le calcul de la contribution d'entretien (appelée pension alimentaire) s'appuie sur des tables de référence qui mentionnent des montants fixes, déterminés en fonction du temps (jours et nuits) que l'enfant passe avec le parent avec lequel il ne réside pas principalement. La table de référence indique une pension minimale, calculée sur la base du coût d'entretien d'un enfant, du revenu du débiteur, du nombre d'enfants et de l'amplitude du droit de visite et d'hébergement. Cette amplitude se subdivise en trois catégories: droit d'hébergement réduit, classique ou alterné.

### **Angleterre**

En Angleterre, c'est la Child Support Agency (CSA) qui calcule le montant de la contribution due. Selon les règles de la CSA, le parent qui touche des allocations pour enfant peut déposer auprès de la CSA une demande de versement d'une contribution d'entretien par l'autre parent. La contribution de base représente un pourcentage du revenu net du débiteur, après déduction des impôts, des cotisations sociales et des cotisations à la caisse de pensions, équivalant à 15 %, 20 % ou 25 % (taux de

<sup>107</sup> Sur cette problématique, voir Scheiwe/Wersig et Willekens

base) selon qu'elle est destinée à un, deux ou trois enfants ou plus. D'autres critères sont également pris en compte: lorsque les enfants séjournent une partie du temps chez l'autre parent, la contribution est réduite d'un septième pour chaque tranche de 52 nuits qu'ils passent chez ce dernier pendant l'année considérée.

## **Suède**

En Suède, les deux parents contribuent à l'entretien de l'enfant en fonction de leurs capacités financières. La prise en charge de l'enfant ne détermine en rien la fixation de la contribution d'entretien; elle est assumée conjointement par les deux parents, ce qui est considéré comme normal. Le montant de la contribution est déterminé d'après des règles harmonisées qui, bien que des dérogations soient possibles, sont appliquées de manière quasi systématique. Il est laissé peu de place à l'appréciation du juge et à l'interprétation. L'autorité parentale conjointe est devenue un pilier de la politique sociale, ce qui se traduit par exemple par les prestations sociales en tout genre octroyées pour soutenir l'exercice d'une activité professionnelle par les mères.

### **1.7.2 Nations Unies (ONU)**

La Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant (CDE-ONU) oblige les Etats parties à protéger les enfants contre toutes formes de discrimination motivées par la situation juridique de ses parents (art. 2, al. 2), à prendre en considération l'intérêt supérieur des enfants dans toutes les décisions qui les concernent (art. 3, al. 1) et à reconnaître le droit de tout enfant à un niveau de vie suffisant pour permettre son développement physique, mental, spirituel et social (art. 27, al. 1). Le projet remplit les exigences posées par la Convention.

### **1.7.3 Droit international privé**

Compte tenu de la mobilité croissante de la société, il arrive de plus en plus souvent que la question de l'entretien de l'enfant se pose dans un contexte international. Tel est le cas lorsque les parties concernées – l'enfant et le parent débiteur – ne vivent pas dans le même pays.

Une fois établie sa compétence territoriale – sur la base de la Convention du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (CL)<sup>108</sup> ou, par exemple, de l'art. 79 de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP)<sup>109</sup> –, le juge suisse saisi d'une action alimentaire doit déterminer le droit applicable à l'obligation alimentaire entre parents et enfant.

L'art. 83, al. 1, LDIP renvoie explicitement à la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires<sup>110</sup>. Cette convention ne règle en principe que les conflits de lois en matière d'obligations alimentaires (art. 2, par. 1). C'est la loi applicable selon ladite Convention qui détermine «1. si, dans

<sup>108</sup> RS **0.275.12**, voir en particulier les art. 2 et 5, ch. 2.

<sup>109</sup> RS **291**. Applicable à titre subsidiaire en l'absence d'un traité international (cf. art. 1, al. 2, LDIP).

<sup>110</sup> RS **0.211.213.01**



quelle mesure et à qui le créancier peut réclamer des aliments; 2. qui est admis à intenter l'action alimentaire et quels sont les délais pour l'intenter; 3. les limites de l'obligation du débiteur, lorsque l'institution publique qui a fourni des aliments au créancier demande le remboursement de sa prestation» (art. 10). L'art. 11 de la Convention précise enfin ce qui suit: «L'application de la loi désignée par la Convention ne peut être écartée que si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public. Toutefois, même si la loi applicable en dispose autrement, il doit être tenu compte des besoins du créancier et des ressources du débiteur dans la détermination du montant de la prestation alimentaire». Le projet remplit cette exigence.

Le site web de l'autorité centrale en charge du recouvrement international d'aliments, rattachée à l'OFJ, livre une liste (non exhaustive) des bases juridiques régissant les compétences dans le domaine des obligations alimentaires, le droit applicable en la matière ou encore la reconnaissance et l'exécution desdites obligations<sup>111</sup>.

### Développements internationaux

Le 1<sup>er</sup> janvier 2013 est entrée en vigueur la Convention de la Haye du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants<sup>112</sup>, suivie le 1<sup>er</sup> août 2013, du Protocole de la Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires<sup>113</sup>.

La convention offre un dispositif moderne et étendu permettant d'obtenir une exécution plus efficace et moins coûteuse des obligations d'entretien sur le plan international. Elle contient des dispositions détaillées concernant notamment les tâches des autorités centrales, l'accès aux procédures et les bases et procédures de reconnaissance et d'exécution des décisions. Elle tient compte de différents systèmes juridiques, afin de permettre à un maximum d'Etats d'y adhérer. Les dispositions du Protocole de La Haye régissant le droit applicable sont complémentaires de la convention susmentionnée. Il est cependant possible de n'adhérer qu'à l'un des deux instruments (à la convention ou au protocole).

Notons que le Conseil fédéral avait envisagé, dans son message du 18 février 2009 sur la Convention de Lugano révisée (CLRév), la participation de la Suisse à l'élaboration d'un protocole additionnel sur les rapports entre la CLRév et le règlement européen sur les aliments<sup>114</sup>, protocole qui visait à supprimer certaines incohérences entre les deux textes<sup>115</sup>. Ce projet n'a pas abouti après que le premier comité permanent de la CLRév eût renoncé à cet instrument le 3 mai 2011.

<sup>111</sup> [www.bj.admin.ch](http://www.bj.admin.ch) > Français > Thèmes > Société > Recouvrement international d'aliments > Bases légales.

<sup>112</sup> [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > Bienvenue > Conventions > N° 38.

<sup>113</sup> [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > Bienvenue > Conventions > N° 39.

<sup>114</sup> Règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires.

<sup>115</sup> FF 2009 1497, ici 1516.

## 1.8 Classement d'interventions parlementaires

Le Conseil fédéral propose de classer l'intervention parlementaire suivante:

11.3316 Motion de la Commission des affaires juridiques du conseil national. Faire de l'autorité parentale conjointe la règle et réviser les relations juridiques entre parents et enfants.

## 2 Commentaire des dispositions

Il a été décidé de procéder au commentaire des dispositions en les regroupant par thème. Une table de concordances par ordre numérique des dispositions et de leur commentaire figure dans l'annexe.

### 2.1 L'obligation d'entretien des père et mère

#### 2.1.1 Objet et étendue (art. 276, al. 1 et 2, P-CC)

*Art. 276, titre marginal et al. 1 et 2, P-CC*

L'art. 276 P-CC énonce les principes de base en matière d'entretien de l'enfant. Le nouvel art. 276 P-CC reprend fondamentalement le droit en vigueur quant à l'objet et à l'étendue de l'obligation d'entretien des parents. Il modifie cependant l'ordre des alinéas, supprime la référence à la garde en tant que critère de répartition des prestations d'entretien entre les parents, cite explicitement la prise en charge de l'enfant comme faisant partie intégrante de son entretien et, enfin, énonce le droit de l'enfant à un entretien convenable. L'al. 3 n'est en revanche pas concerné par la révision.

*L'al. 1* énonce les différents types de prestations d'entretien. L'enfant étant un être en devenir, le but de l'entretien est d'assurer son bon développement au plan physiologique, émotionnel ainsi qu'intellectuel, pour qu'il devienne une personne indépendante et responsable. Par conséquent, l'entretien de l'enfant comprend non seulement les biens dont il a besoin pour combler ses besoins en nourriture, en habillement, en logement, en hygiène et en traitement médicaux, mais également, selon son âge et sa santé, la présence de personnes qui l'aident à satisfaire ces besoins et lui apprennent, avec le temps, à les satisfaire lui-même (soins et éducation)<sup>116</sup>. C'est ce qu'on appelle les prestations d'*entretien en nature*, fournies personnellement par les adultes qui entourent l'enfant. Les biens destinés à l'enfant ainsi que ladite présence, celle d'un parent comme celle d'un tiers, ont cependant un coût (voir ch. 1.3.1 et 1.5.2). Pour cette raison, à l'entretien en nature vient s'ajouter l'*entretien en espèces*, tout autant essentiel pour le bien de l'enfant. Par leurs prestations pécuniaires, les parents couvrent tous les besoins financiers de l'enfant.

Pendant la vie commune, les père et mère assument ensemble l'entretien en nature et en espèces de l'enfant. En l'absence de vie commune, il est nécessaire de répartir les

<sup>116</sup> Pour une description détaillée de la notion d'entretien et de ses composantes, voir Hegnauer, n° 21 à 44 ad art. 276.

prestations d'entretien entre les parents. Selon le droit en vigueur, «l'entretien est assuré par les soins et l'éducation *ou*, lorsque l'enfant n'est pas sous la garde de ses père et mère, par des prestations pécuniaires» (art. 276, al. 2, CC). Cette règle s'applique aux cas où l'autorité de protection de l'enfant décide de retirer l'enfant aux père et mère pour le placer chez un tiers (art. 310 CC) ainsi que, surtout, aux cas de séparation et divorce. Lorsque les parents et l'enfant ne forment pas (ou plus) une communauté familiale, la garde – c'est-à-dire la cohabitation avec l'enfant – détermine le type de prestation d'entretien: le parent qui a la garde assume l'entretien en nature, alors que le parent non gardien s'acquitte de son obligation par une prestation pécuniaire. Ainsi que l'ont fait remarquer plusieurs participants à la consultation, cette association «parent gardien – entretien en nature» et «parent non gardien – entretien en espèces», d'après laquelle un parent fournirait *soit* une prestation en nature *soit* une prestation en espèces, ne tient pas compte de l'évolution de la société intervenue depuis l'introduction de cette disposition. En 1978 le divorce impliquait toujours l'attribution de l'autorité parentale et de la garde à un parent de manière exclusive. Ce dernier pouvait déterminer seul les soins à donner à l'enfant et exiger de l'autre parent le paiement d'une contribution pécuniaire pour l'enfant<sup>117</sup>. De nos jours, environ un mariage sur deux se termine par un divorce; l'autorité parentale conjointe va devenir la règle même lorsque les parents ne vivent pas (ou plus) ensemble et, de manière générale, la société évolue vers une répartition plus flexible des rôles familiaux. La réalité sociale des familles séparées connaît aussi plusieurs formes: elle va de celle, classique, de la *garde exclusive*, où l'un des parents habite avec l'enfant et l'autre l'héberge pendant quelques fins de semaine et une partie des vacances, à celle de la *garde alternée*, où les parents ont la garde de l'enfant pour des périodes plus ou moins égales. Entre la garde exclusive et la garde alternée l'on peut encore imaginer d'autres formes de *garde partagée* où les deux parents participent à la prise en charge de l'enfant, par exemple dans une alternance de quatre jours pour la maman et de trois jours pour le papa. En cas de garde alternée et de garde partagée, les parents vont prendre en charge l'enfant selon un calendrier convenu d'un commun accord ou fixé par l'autorité (*Betreuungsanteile*). Au vu de ce qui précède, les situations où les deux parents s'acquittent de leur obligation d'entretien en nature *et* en espèces sont de plus en plus fréquentes, indépendamment de l'attribution de la garde. Pour cette raison, le projet supprime la référence à la garde en tant que critère pour déterminer le type de prestation d'entretien des père et mère et précise que l'entretien est assuré par les soins et l'éducation ainsi que par des prestations pécuniaires. Lors de la détermination de la contribution d'entretien, l'on tient d'ailleurs compte de la participation de chaque parent à l'entretien de l'enfant en nature et en espèces, indépendamment de l'attribution de la garde, d'où la suppression de la mention de la garde aussi à l'art. 285 P-CC.

*Al. 2:* L'entretien de l'enfant est une responsabilité commune des parents. Les père et mère contribuent à l'entretien de l'enfant chacun selon ses facultés; ce faisant, ils tiennent compte des besoins de l'enfant ainsi que de leur situation personnelle. Comme dans le droit actuel, les père et mère sont déliés de leur obligation d'entretien dans la mesure où l'on peut attendre de l'enfant qu'il subvienne à son entretien par le produit de son travail ou par ses autres ressources (art. 276, al. 3, CC).

Lorsque la question de l'entretien de l'enfant se pose après la fin de la vie familiale commune, la répartition des tâches adoptée par les parents pendant celle-ci va jouer

<sup>117</sup> Hegnauer, n° 78 et 79 ad. art. 276.

un rôle essentiel lors de la détermination des facultés des père et mère après la fin de celle-ci. S'ils avaient choisi une organisation de vie «classique», où la prise en charge de l'enfant était confiée exclusivement à l'un des parents, tandis que l'autre exerçait une activité lucrative à plein-temps, la situation après la séparation sera souvent elle aussi «classique»: la garde de l'enfant sera attribuée de manière exclusive à un parent, qui exécutera principalement en nature l'obligation d'entretien, l'autre parent étant tenu d'assurer l'entretien en espèces par le versement d'une contribution d'entretien. Mais l'on rencontre de plus en plus des situations où les deux parents exercent une activité professionnelle et participent personnellement à la prise en charge de l'enfant et/ou la confient partiellement à un tiers. Cette organisation de vie va se répercuter sur la décision concernant l'obligation d'entretien des père et mère après la fin de la vie commune, en particulier en relation avec la détermination de leur capacité contributive et de leur participation à l'entretien en nature de l'enfant (voir art. 285 P-CC).

Les parents doivent assurer l'*entretien convenable* de l'enfant. Ils ne se limitent donc pas à assumer les frais de son entretien vital immédiat, mais assurent aussi tous les frais liés à sa prise en charge, à son éducation, à sa formation et aux mesures prises pour le protéger. L'énumération dans la loi des frais à la charge des parents n'est pas exhaustive, l'entretien convenable dépendant des besoins propres à chaque enfant, par exemple en relation avec une activité sportive, artistique ou culturelle. Le Conseil fédéral a cependant voulu mentionner explicitement les frais liés à la prise en charge de l'enfant. En tant que responsables de l'entretien de l'enfant, les parents doivent lui assurer une prise en charge stable et fiable au sein du ménage ou à l'extérieur, selon ce qui correspond le mieux au bien de l'enfant. Cela implique qu'ils assument tant les coûts directs que les coûts indirects de l'enfant (voir ch. 1.3.1). Le montant nécessaire pour garantir l'entretien convenable de l'enfant dépend aussi des ressources des parents. En présence d'une situation financière confortable des parents, l'on évaluera les besoins de l'enfant de façon plus généreuse que lorsque la situation financière des parents est modeste. Lorsque les parents disposent de moyens suffisants, ils assurent l'entretien convenable de l'enfant par leurs prestations en nature et en espèces. Et la contribution pécuniaire calculée sur la base de l'art. 285 P-CC – ou la somme des deux contributions, lorsque les deux parents sont obligés de fournir une contribution en espèces – couvre tous les besoins financiers de l'enfant. Il peut en aller différemment lorsque les moyens des parents sont limités, l'obligation d'entretien trouvant sa limite inférieure dans la capacité contributive du débirentier, puisque le minimum vital de celui-ci selon le droit des poursuites doit être préservé (voir ch. 1.2.3). A la différence du droit actuel, le projet prévoit dans de telles situations l'obligation d'indiquer, dans toute décision ou convention sur l'entretien de l'enfant, non seulement le montant de la contribution pécuniaire à la charge des père et mère, déterminée en tenant compte de leur capacité contributive, mais également le montant qui manque pour assurer l'entretien convenable de l'enfant. Cela pourra faciliter la coordination avec le droit public cantonal de l'assistance (voir ch. 2.2).

### **2.1.2 Priorité de l'obligation d'entretien à l'égard d'un enfant mineur (art. 276a P-CC)**

#### *Art. 276a P-CC*

L'art. 276a P-CC consacre le principe selon lequel l'obligation d'entretien à l'égard d'un mineur sans ressources doit l'emporter sur le devoir d'aider une personne majeure, qu'il s'agisse de l'époux ou de l'enfant majeur, mieux à même de faire face à la situation. En principe, tous les enfants mineurs bénéficiaires de l'entretien ont droit aux mêmes prestations<sup>118</sup>.

Lors du calcul des contributions d'entretien, le tribunal commencera donc par définir le montant de l'entretien convenable en faveur de l'enfant mineur, avant de voir si le conjoint peut également prétendre à une contribution et, le cas échéant, dans quelle mesure. La pension en faveur du conjoint sera fixée en fonction du solde disponible des époux, soit de ce qui leur reste après imputation de leurs besoins respectifs et du montant nécessaire à l'entretien de l'enfant. L'introduction dans la loi du principe de la priorité de la contribution due à l'enfant mineur par rapport à celle due au conjoint va en particulier contribuer au renforcement de la position de l'enfant dans les situations de déficit, lorsque tant l'enfant que le parent divorcé ont droit au financement de leur entretien. Dans ce cas, en effet, l'entier du montant disponible va être attribué à l'enfant, qui, si le parent débiteur ne s'acquitte pas de son obligation, pourra bénéficier de l'avance sur pensions alimentaires (art. 293, al. 2, CC).

Lors de la consultation, il a été demandé de mettre sur pied d'égalité l'enfant mineur et l'enfant majeur en cours de formation. Le projet ne donne pas suite à cette requête, car cela risquerait d'affaiblir la position de l'enfant mineur. Il convient de rappeler que l'enfant majeur a la possibilité de pourvoir lui-même à son entretien, par exemple en travaillant à temps partiel pendant sa formation ou en demandant une bourse d'étude, alors que l'enfant mineur dépend entièrement des parents. Le Conseil fédéral a toutefois décidé de relativiser le principe de la priorité de l'obligation d'entretien à l'égard de l'enfant mineur et de confier au tribunal la tâche d'examiner si, dans des cas dûment motivés, il se justifie de déroger à la règle. Cette possibilité vise en particulier à éviter de désavantager de manière excessive l'enfant majeur qui est encore en formation au moment du divorce. Tel serait le cas, par exemple, si au moment du divorce un enfant de dix-huit ans n'ayant pas encore terminé le gymnase et financièrement dépendant des parents venait à se retrouver abruptement dans le besoin, ce qui pourrait lui empêcher de mener à bon terme sa formation.

### **2.1.3 Détermination de la contribution d'entretien (art. 285 et 285a P-CC)**

L'art. 285 P-CC permet de fixer le montant de la contribution d'entretien que les parents auront à fournir par leurs propres moyens, en fonction de leur capacité financière. Il s'agit de déterminer la contribution que chaque parent peut fournir à

<sup>118</sup> ATF 137 III 59, consid. 4.2.1. Lorsqu'un parent doit assumer l'entretien tant en nature qu'en argent, il n'est cependant pas d'emblée exclu de déroger au principe d'égalité de traitement, voir arrêt du TF 5A\_309/2012 du 19 octobre 2012, consid. 3.4.

l'entretien de l'enfant. Les allocations pour enfants et les rentes d'assurances sociales sont réglées à l'art. 285a P-CC.

*Art. 285 P-CC*

*L'al. 1* correspond pour l'essentiel au droit en vigueur. Un élément en a été supprimé: il n'y est plus mentionné qu'on tient compte de la participation de celui des parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier. Cette suppression ne signifie toutefois pas que la participation à la prise en charge du parent non gardien ne sera plus considérée (voir ch. 1.5.2); simplement, la garde ne sert plus de critère de répartition des prestations d'entretien entre les parents (voir ch. 2.1.1). La contribution d'entretien sera calculée en fonction de toutes les prestations fournies par chaque parent, qu'il ait ou non la garde. Dans la version allemande du texte, la reformulation de la deuxième partie de l'alinéa résulte uniquement d'une harmonisation avec la version française et n'a aucune conséquence sur le contenu

*L'al. 1* définit les critères à prendre en compte pour calculer la contribution d'entretien que les parents doivent à l'enfant. Ces critères s'appuient toujours sur les besoins de l'enfant et sur la situation et les ressources de ses père et mère. Les éventuels revenus et autres ressources dont l'enfant dispose sont également pris en considération dans le calcul (voir art. 276, al. 3, CC). Il n'y a pas de méthode spécifique pour le calcul, ni de priorisation des critères. Les principes appliqués dans le droit actuel resteront valables après l'introduction de la contribution de prise en charge. La disposition révisée laisse aux juges la marge d'appréciation requise pour tenir compte de circonstances spéciales du cas d'espèce et rendre ainsi une décision équitable.

*L'al. 2* précise maintenant explicitement que la *prise en charge* de l'enfant est l'un des éléments qu'il y a lieu de considérer lors de la détermination de la contribution d'entretien. Chaque enfant a droit à une prise en charge adéquate. Il n'est pas question, ici, de privilégier une forme de prise en charge par rapport à une autre. En principe, les parents décident librement du genre de prise en charge qu'ils entendent assurer et de la répartition des tâches qui y sont liées, tant que le bien de l'enfant reste garanti. Cependant, lorsqu'il s'agira de déterminer la contribution de prise en charge dans le cas d'espèce, il reviendra finalement au juge de décider de la forme et de l'ampleur de prise en charge nécessaire pour le bien de l'enfant. A cette fin, il pourra se référer à la situation qui prévalait jusqu'alors, pour éviter qu'une brusque modification de la répartition des tâches n'affecte le bien de l'enfant.

Si une prise en charge externe s'avère indiquée, les coûts qui en découlent sont à considérer comme des coûts directs (voir ch. 1.3.1) et leur calcul ne pose pas de problème. Si, en revanche, pour le bien de l'enfant, il s'avère nécessaire que sa prise en charge soit assurée par l'un des parents (ou les deux), l'obligé ainsi à réduire l'activité professionnelle, la contribution de prise en charge doit permettre de garantir sa présence aux côtés de l'enfant. Cela passe par le financement des frais de subsistance du parent qui s'occupe de l'enfant (voir ch. 1.5.2). En effet, ce parent ne peut pas exercer une activité professionnelle à plein temps, ce qui, selon les cas, l'empêchera de pourvoir à son propre entretien.

Ainsi, dans le cas d'un parent qui ne dispose pas d'un revenu professionnel, parce qu'il se consacre entièrement à l'enfant, ni d'un revenu provenant d'une autre source, on pourra en principe prendre ses propres frais de subsistance comme réfé-

rence pour calculer la contribution de prise en charge. Le calcul de ces frais pourra s'effectuer sur la base du minimum vital du droit des poursuites. Ce montant pourra ensuite être augmenté en fonction des circonstances spéciales du cas d'espèce. Pour déterminer le montant des frais de subsistance à couvrir au moyen de la contribution de prise en charge, on tiendra compte des éléments suivants. Le train de vie des parents est déterminante pour le calcul de l'entretien des enfants. S'ils ne vivent pas ensemble, on fondera en principe le calcul de la contribution d'entretien sur le niveau de vie de chacun d'eux<sup>119</sup>. La contribution d'entretien pour l'enfant dépendra donc du train de vie du parent débiteur. Cette règle est toutefois à relativiser en ce qui concerne le calcul de la contribution de prise en charge, pour laquelle on ne saurait prendre comme référence la situation du parent débiteur qui aurait un train de vie (très) élevé. Sans quoi la contribution versée permettrait au parent qui prend en charge l'enfant de profiter du train de vie de l'autre, indépendamment du lien existant entre les deux parents (qu'ils soient mariés, qu'ils soient divorcés, voire qu'ils n'aient jamais vécu ensemble). Ce qui compte pour l'enfant, c'est que le parent débiteur paie pour sa prise en charge, en permettant financièrement au parent qui s'occupe de lui de le faire. Ce but peut être atteint sans qu'il soit nécessaire de procéder à des dépenses luxueuses. La prise en compte d'un standing supérieur reste possible seulement dans le cadre du calcul de la contribution pécuniaire visée à l'art. 176 CC ou de l'entretien après le divorce prévu à l'art. 125 CC. Les parents divorcés auront donc toujours la possibilité de voir compensés les désavantages financiers du divorce (voir ch. 1.5.2). Enfin il convient de préciser que, si l'éventuelle bonne santé financière du parent débiteur n'a pas de conséquence sur le montant de la contribution de prise en charge, elle peut en revanche se traduire par une évaluation plus généreuse des coûts directs de l'enfant.

Si les parents appliquent un autre modèle de répartition des tâches, qu'ils exercent par exemple tous deux une activité lucrative sans toutefois se partager la prise en charge de l'enfant ou, au contraire, qu'ils s'occupent tous deux de manière déterminante de l'enfant, le calcul de la contribution de prise en charge se fera sur la base du montant qui, selon les cas, manque à un parent pour couvrir ses propres frais de subsistance. Même si les deux parents travaillent et se partagent à égalité la prise en charge, il se peut en effet que l'un d'eux ne parvienne pas à assumer seul son propre entretien. Dans ce cas également, on peut donc envisager, pour garantir la prise en charge de l'enfant, d'imposer à l'autre parent le versement de la contribution correspondante. Dans le cas contraire, le premier parent se verrait contraint d'augmenter son taux d'activité pour subvenir à ses propres besoins. Non seulement cela risquerait de se faire au détriment de l'enfant, mais des dépenses supplémentaires pourraient en découler, par exemple en cas de prise en charge par un tiers, qu'il reviendrait de toute manière au parent le plus argenté de financer. En revanche, lorsqu'un parent s'occupe proportionnellement davantage de l'enfant tout en disposant de ressources suffisantes pour subvenir à son propre entretien, aucune contribution de prise en charge n'est due, la prise en charge de l'enfant étant garantie. Finalement, il reviendra toujours au juge d'examiner si, dans le cas d'espèce, le versement d'une contribution de prise en charge se justifie et à combien elle doit se monter. Cet examen sera d'autant plus important lorsque les ressources du parent débiteur seront insuffisantes: l'évaluation de la contribution à fournir par chaque parent et la répartition de l'ensemble des frais d'entretien relève du pouvoir d'appréciation du juge.

<sup>119</sup> ATF 116 II 110, consid. 3; Hausheer/Spycher, n° 06.132.

Comme c'est déjà le cas dans le droit actuel, la répartition de l'entretien de l'enfant se fera en fonction des ressources de chacun des parents. En présence d'une situation financière moyenne, on répartira la charge totale entre les deux, non pas à égalité<sup>120</sup>, mais en fonction des possibilités et des ressources de chacun<sup>121</sup>. Les ressources sont déterminées par la situation économique, mais aussi par la possibilité de fournir une contribution sous la forme de soins et d'éducation. Lors de la répartition des frais d'entretien entre les parents, l'on tiendra donc compte des prestations fournies *en nature* au titre des soins et de l'éducation.

L'obligation d'entretien des parents dure jusqu'à la majorité de l'enfant (art. 277 CC). Le projet ne prévoit pas de changement à cet égard (voir ch. 1.6.4). Il se pose toutefois la question de la durée de la *contribution de prise en charge*. Celle-ci ne s'arrête en principe que lorsque l'enfant n'a plus besoin qu'on le prenne en charge. La durée de la prise en charge dépend également de la situation effective des parents avant le moment de la détermination de la contribution d'entretien. Les conséquences ne sont pas les mêmes si les parents vivaient ou non dans un même ménage. S'ils vivaient ensemble, il pourra s'avérer nécessaire pour le bien de l'enfant de ne rien changer à la répartition des tâches inhérente à sa prise en charge. De cette répartition dépendront les possibilités pour le (ou les) parent(s) qui s'occupe(nt) de l'enfant, d'exercer une activité rémunérée, et le temps pendant lequel une contribution de prise en charge sera due. Selon la jurisprudence développée ces vingt dernières années par le Tribunal fédéral, on ne peut pas attendre du conjoint qui s'est jusque-là exclusivement occupé des enfants et des tâches ménagères, sans exercer d'activité rémunérée, qu'il recommence à travailler à plein-temps tant que l'enfant le plus jeune dont il s'occupe a moins de 16 ans. On est toutefois en droit d'attendre de lui qu'il recommence à travailler à un taux d'activité de 30 à 50 % dès que l'enfant le plus jeune a 10 ans. Le juge tiendra donc compte de la manière dont les parents se répartissaient les tâches pendant leur vie commune. On considère déjà dans le droit actuel que ces règles ne sont pas absolues, mais qu'elles ont seulement une valeur indicative. Elles s'appliquent de manière différenciée, selon le cas concret<sup>122</sup>, et il est possible d'y déroger pour le bien de l'enfant. C'est pourquoi on renonce à fixer dans la loi des règles précises quant à la durée de la prise en charge de l'enfant. La présente révision offrira néanmoins l'occasion de réexaminer cette jurisprudence. Il convient toutefois de rappeler que le commencement ou l'augmentation d'une activité rémunérée dépend également de la possibilité de concilier celle-ci avec la prise en charge des enfants (voir ch. 1.1.2, consacré à la politique familiale). Il reviendra par conséquent au juge de décider au cas par cas de la durée de la prise en charge.

Par souci de clarification, on remplace à l'*al.* 3 le terme «époques» par le terme «échéances». Cela ne change rien sur le fond. Le juge a toute latitude pour fixer les échéances de paiement. Il faut s'attendre cependant à ce qu'il les cale sur le versement mensuel du salaire et, donc, qu'il fixe des contributions mensuelles. Si le ménage où vit l'enfant manque d'argent, il pourra le cas échéant prendre en considération le fait que le salaire est versé treize fois par année.

<sup>120</sup> Hausheer/Spycher, n° 06.158; Breitschmid, n° 16 ad art. 285.

<sup>121</sup> Geiser Thomas, Die Neuregelung des Familienunterhalts im Lichte der Neuregelung der elterlichen Sorge, Dokumentation zum Referat an der Luzerner Tagung zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, 17 mai 2013 (non publié), n° 1.29.

<sup>122</sup> ATF 137 III 102, consid. 4.2.2.2; Schwenger, n° 59 ad art. 125 CC; Pichonnaz, n° 53 ad art. 125 CC; Rumo-Jungo, Alleinerziehende, p. 175 s.



### *Art. 285a P-CC*

Lors du calcul de la contribution d'entretien due à l'enfant, il faut tenir compte des allocations familiales, rentes d'assurances sociales et autres prestations qui lui sont destinées. A l'exception de l'al. 1, l'article reprend la teneur de l'actuel art. 285, al. 2 et 2<sup>bis</sup>, CC. La loi du 24 mars 2006 sur les allocations familiales (LAFam)<sup>123</sup>, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009, a harmonisé le système des allocations familiales au niveau fédéral. Dans le présent projet, la terminologie du CC est adaptée à celle de la LAFam, et le terme d'allocations pour enfants est remplacé par celui d'allocations familiales (cf. art. 3 LAFam).

L'al. 1 spécifie que les allocations familiales doivent être dans tous les cas versées en sus de la contribution d'entretien. Jusqu'ici, le juge pouvait déroger à cette règle. Cette marge de manœuvre lui est maintenant retirée dans le cas des allocations familiales. La LAFam précise en effet à son art. 8 que l'ayant droit des allocations familiales est tenu de les verser en sus de la contribution d'entretien, lorsqu'une convention lui impose de pourvoir à l'entretien de l'enfant. Le juge n'ayant pas le droit d'en décider autrement, il en résulte une contradiction avec la disposition correspondante du CC en vigueur. Pour cette raison, plusieurs participants à la consultation ont souhaité une harmonisation des deux dispositions.

De manière générale, au moment de calculer le montant de la contribution d'entretien, on veille à ce que celle-ci, une fois complétée des éventuelles allocations familiales, rentes d'assurances sociales ou autres prestations destinées à l'entretien de l'enfant, ne dépasse pas le montant nécessaire pour couvrir ses besoins. Il en résulterait sinon une contradiction avec le principe selon lequel l'entretien convenable ne doit pas excéder les besoins de l'enfant. Lors du calcul de la contribution d'entretien, on déduit donc d'office les prestations d'assurances sociales du montant correspondant aux besoins de l'enfant<sup>124</sup>. Selon ce mode de calcul, si le parent tenu de verser la contribution d'entretien touche une allocation familiale, une rente d'une assurance sociale ou une autre prestation destinée à l'entretien de l'enfant, celle-ci est en fin de compte toujours versée en sus de la contribution d'entretien.

Dans la pratique toutefois, l'exécution du titre d'entretien a régulièrement posé problème lorsque ce titre ne mentionnait pas le versement d'une allocation familiale. Faisant usage de la marge de manœuvre qui leur était offerte, les tribunaux ont parfois ordonné le versement d'une contribution d'entretien sans préciser si elle incluait une allocation familiale. Il était dès lors difficile de savoir s'ils en avaient tenu compte dans leur calcul. Pour des raisons de transparence, il faudrait que le versement d'une allocation familiale soit à l'avenir systématiquement spécifié dans le jugement, en sus de la contribution d'entretien. Les exceptions mentionnées dans les ouvrages spécialisés<sup>125</sup>, indiquant que le juge a la possibilité de disposer autrement, n'entraînent pas forcément une issue différente; la révision permet aussi de régler ces cas de manière satisfaisante.

La LAFam définit à son art. 7 qui peut faire valoir un droit aux allocations familiales dans différentes situations. Selon les circonstances, ce droit va revenir à l'un ou à l'autre parent. Au moment de sa décision, le juge ne peut tenir compte que de la situation actuelle. En cas de changement ultérieur de l'ayant droit, le fait de men-

<sup>123</sup> RS 836.2

<sup>124</sup> ATF 137 III 59, consid. 4.2.3; ATF 128 III 305, consid. 4; arrêt du TF 8C\_927/2012 du 5 juillet 2013, consid. 3.1; Krapf, p. 96 s.; Hausheer/Spycher, p. 468 s.

<sup>125</sup> Hegnauer, n° 101 ad art. 285; Widmer, Kindesunterhalt und Kinderzulagen, n° 10.

tionner séparément l'allocation familiale rend possible l'exécution des versements ou des décisions, en permettant par exemple au juge de mainlevée de tenir compte du transfert de la qualité d'ayant droit. Pour supprimer les incertitudes et éviter une contradiction avec la LAFam, il est recommandé de mentionner explicitement les allocations familiales et de les verser en sus de la contribution d'entretien.

L'al. 2 maintient la possibilité pour le juge de statuer différemment dans le cas des rentes d'assurance sociale ou des autres prestations destinées à l'entretien de l'enfant. Le projet ne prévoit aucune modification matérielle de cette disposition, ni d'ailleurs de l'al. 3.

## **2.1.4 Empêchement de la prescription des créances de l'enfant à l'égard de ses parents jusqu'à sa majorité (art. 134, al. 1, ch. 1, P-CO)**

*Art. 134, al. 1, ch. 1, P-CO*

L'existence d'une relation personnelle entre l'enfant et ses parents, indépendamment de la question de l'autorité parentale, rend problématique une action de l'enfant contre ses parents pour faire valoir ses droits. C'est pourquoi le projet prévoit que la prescription à l'égard des créances des enfants contre leurs père et mère ne commence à courir qu'à la majorité de ceux-ci. Il améliore la position juridique de l'enfant, en prolongeant la possibilité qu'il a de faire valoir sa créance à l'égard de ses parents, indépendamment de l'autorité parentale. Il semble raisonnable que le jeune créancier, une fois arrivé à l'âge adulte, puisse si nécessaire actionner la justice pour obtenir le paiement des montants qui lui sont dus.

Si la collectivité doit assumer l'entretien de l'enfant, c'est à elle que passe la préten-tion à la contribution d'entretien, conformément à l'art. 289, al. 2, CC. Dans ce cas, l'empêchement de la prescription prend toutefois fin au moment de la transmission de ces droits, indépendamment de l'âge de l'enfant. Entre la collectivité publique et le parent débiteur il n'existe en effet aucune relation personnelle, qui nécessite d'être sauvegardée.

## **2.2 Décisions et conventions concernant la contribution d'entretien destinée à l'enfant (art. 176, al. 1, ch. 1 et 287a P-CC, art. 301a P-CPC)**

*Art. 176, al. 1, phrase introductive et ch. 1, P-CC*

La modification de l'art. 176, al. 1, phrase introductive – de «conjoint» à «époux» – s'impose pour des raisons de cohérence terminologique. Cette modification ne concerne que le texte en français.

La modification de l'art. 176, al. 1, ch. 1, CC – de «à l'autre» à «à chaque enfant» – s'avère nécessaire au regard de l'obligation du juge de distinguer, dans le dispositif de sa décision, la contribution due à l'époux de celle due à l'enfant (voir art. 282,

al. 1, let. b, CPC, et art. 301a P-CPC). L'indication claire du montant de la contribution destinée à l'enfant va permettre la mise en œuvre d'un système efficace d'avance de la pension alimentaire si le parent débiteur ne s'acquitte pas de son obligation d'entretien.

#### *Art. 287a P-CC et art. 301a P-CPC*

D'après l'art. 301a P-CPC, toute décision judiciaire fixant une contribution d'entretien destinée à l'enfant doit indiquer clairement les points suivants: les éléments du revenu (effectif ou hypothétique) et de la fortune de chaque parent et de l'enfant qui ont été pris en compte dans le calcul de la contribution; le montant de la contribution attribuée à chaque enfant; si et dans quelle mesure la contribution doit être adaptée aux variations du coût de la vie. Dans les situations de déficit, la décision doit également indiquer le montant que le parent débiteur devrait payer (en plus) s'il en avait les moyens, c'est-à-dire le montant nécessaire pour assurer l'entretien convenable de chaque enfant.

Les mêmes règles s'appliquent aux conventions relatives à l'entretien de l'enfant conclues en dehors d'une procédure judiciaire et soumises pour approbation à l'autorité de protection de l'enfant (art. 287a P-CC).

L'art. 301a P-CPC concerne les décisions sur l'entretien de l'enfant adoptées dans le cadre d'une procédure de droit matrimonial ainsi que dans le cadre d'une action alimentaire fondée sur l'art. 279 CC. La suppression du titre précédant l'art. 297 CPC, qui faisait référence uniquement aux procédures de droit matrimonial, contribue également à clarifier le champ d'application de cette disposition. Les art. 297 à 301a P-CPC deviennent ainsi des dispositions générales, applicables à toutes les procédures du droit de la famille concernant les enfants (voir ch. 2.5). Lorsque la question de la contribution d'entretien de l'enfant se pose dans le cadre d'une procédure de droit matrimonial, il n'est pas nécessaire qu'elle fasse l'objet d'une décision séparée: l'art. 301a P-CPC doit être appliqué en combinaison avec l'art. 282 CPC. Les éléments énoncés dans les deux dispositions doivent être indiqués clairement dans la décision, mais la loi laisse au juge le soin de décider de la meilleure manière de les intégrer dans l'acte. Les montants des contributions d'entretien ainsi que l'éventuelle adaptation aux variations du coût de la vie doivent de par leur nature faire partie du dispositif, mais les autres éléments peuvent résulter des considérants. Dans les situations de déficit, il convient d'indiquer dans le dispositif également le montant nécessaire pour assurer l'entretien convenable de chaque enfant.

Le projet introduit en effet un changement important en relation avec les situations de déficit. Le juge ne pourra pas se limiter à fixer la contribution d'entretien due à l'enfant sur la base de la capacité contributive du parent débiteur, mais devra aussi se prononcer sur la contribution nécessaire pour assurer l'entretien convenable de l'enfant, en tenant compte de ses besoins, de son âge, des modalités de sa prise en charge, de la région où il vit et de la situation de ses parents. Cela revient à déterminer un montant minimal nécessaire à l'entretien de l'enfant. La loi ne prescrit pas une méthode de calcul spécifique. Il est donc laissé au juge de décider s'il veut se référer à l'entretien normalement reconnu dans les situations où les ressources des parents sont modestes mais néanmoins suffisantes pour garantir l'entretien de l'enfant ou s'il estime devoir fixer de manière générale un montant minimal forfaitaire. A cet égard, plusieurs participants à la consultation ont proposé de prendre

comme référence le montant maximal de la rente d'orphelin simple prévue par l'AVS/AI.

Le but principal des nouvelles dispositions est de faciliter l'activité du juge saisi d'une demande de modification de la contribution d'entretien pour l'enfant selon l'art. 286 CC. Elles vont être aussi d'utilité dans les situations de déficit, lors d'une demande de versement fondée sur l'art. 286a P-CC. Dans un cas comme dans l'autre, le juge doit connaître les éléments essentiels sur lesquels était basée la première décision.

Toujours dans les situations de déficit, l'indication du montant nécessaire pour assurer l'entretien convenable de l'enfant pourra favoriser la coordination avec le droit public de l'assistance aux personnes dans le besoin. L'enfant va en effet disposer d'un titre d'entretien duquel il ressortira clairement son droit à une contribution supérieure à celle versée par le parent débiteur ainsi que le montant nécessaire pour garantir son entretien convenable. Les cantons disposés à verser des «avances» même en cas d'insolvabilité du parent débiteur disposeront là de tous les renseignements nécessaires pour mettre en œuvre le système (voir ch. 1.6.1).

### **2.3 Paiement de la contribution d'entretien (art. 289, al. 1, P-CC)**

*Art. 289, al. 1, P-CC*

D'après cette disposition, les contributions d'entretien sont dues à l'enfant et sont versées durant sa minorité à son représentant légal – c'est-à-dire au titulaire de l'autorité parentale – ou au parent qui en assume la garde. La mention de la garde (exclusive) a été ajoutée lors de la révision du droit du divorce de 2000, pour tenir compte de la possibilité d'attribuer l'autorité parentale conjointe aux parents divorcés et non mariés<sup>126</sup>.

La révision des normes sur l'autorité parentale faisant de l'autorité parentale conjointe la règle va favoriser la mise en place d'autres formes de garde que celle exclusive (garde partagée ou garde alternée), si bien que le juge doit pouvoir préciser, dans de tels cas, à quel parent doit se faire le paiement de la contribution. D'où la modification de la partie finale de l'al. 1.

### **2.4 Exécution des prestations d'entretien (art. 131, 131a, 132, 176a, 177 et 290 P-CC)<sup>127</sup>**

*Remarque préliminaire ad art. 131, 131a, 176a et 290 P-CC*

Les institutions de l'avance de pensions alimentaires et de l'aide au recouvrement sont déjà aujourd'hui réglées dans le droit du divorce (art. 131 CC) et dans le droit régissant l'entretien de l'enfant (art. 290 et 293 CC). Le projet de révision n'entraîne de modification matérielle, s'agissant de l'entretien de l'enfant, que pour l'aide au

<sup>126</sup> Message sur le droit du divorce, FF 1996 I 1 ss, ici 164 s.

<sup>127</sup> Les art. 132 et 177 ne font l'objet d'aucun commentaire, leur modification se limitant au titre marginal.

recouvrement, réglée à l'art. 290 P-CC. La disposition régissant les avances pour l'entretien de l'enfant reste inchangée (art. 293, al. 2, CC). Par souci de clarté, le droit du divorce, qui regroupe actuellement ces deux institutions dans un seul et même article (art. 131 CC), est modifié de telle manière que l'art. 131 CC est scindé en deux (art. 131 et 131a P-CC).

#### *Art. 131 et 290 P-CC*

Ces deux articles régissent l'aide au recouvrement dans le droit du divorce (art. 131 P-CC) et dans le droit régissant l'entretien de l'enfant (art. 290 P-CC).

Les prestations de l'aide au recouvrement varient considérablement selon les cantons. Cette diversité peut entraîner dans certains cas des inégalités de traitement entre créanciers étrangers et suisses (voir ch. 1.5.3). Pour y remédier, le Conseil fédéral s'est engagé à améliorer et à uniformiser les dispositions régissant l'aide au recouvrement. Le projet lui confie dans ce but la compétence d'édicter au niveau fédéral des dispositions sur l'aide au recouvrement, tant pour le droit du divorce que pour celui régissant l'entretien de l'enfant (art. 131, al. 2, et 290, al. 2, P-CC). Le Conseil fédéral définira dans une ordonnance une liste de prestations uniformes et contraignantes à l'intention des offices chargés du recouvrement. Il tiendra compte à cet effet des pratiques des cantons et des prestations prévues dans les conventions internationales.

Il faut que les offices chargés du recouvrement aient les compétences nécessaires si l'on veut être sûr que les prestations de la liste seront effectivement octroyées. L'avant-projet prévoyait de confier l'aide au recouvrement aux autorités de protection de l'adulte et de l'enfant (APAE) créées le 1<sup>er</sup> janvier 2013<sup>128</sup> ou à un autre service désigné par le canton. Plusieurs participants à la consultation ont toutefois indiqué ne pas considérer les APAE comme étant à même de remplir cette fonction. Il a donc été renoncé à définir dans le projet l'autorité responsable, dont la désignation restera de la compétence des cantons (art. 131, al. 1, et 290, al. 1, P-CC).

L'aide fournie pour obtenir le paiement de l'entretien aux enfants est toujours gratuite, celle destinée à permettre à l'autre parent d'obtenir son dû l'est seulement en règle générale. En ce qui concerne l'entretien dû à l'ex-conjoint, selon le message sur la révision du droit du divorce, rien ne justifie la gratuité de l'aide au recouvrement si l'époux divorcé bénéficiaire de l'entretien jouit d'une bonne situation financière, ou lorsqu'il porte la responsabilité des frais engagés. La gratuité est plus importante pour l'enfant, car la contribution d'entretien constitue généralement l'unique source de financement à laquelle il peut prétendre<sup>129</sup>. Ce constat reste d'actualité. Le projet ne change pas la situation: les cantons continueront de décider dans quels cas on renoncera à la gratuité de l'aide au recouvrement pour les époux. La définition dans la loi des critères d'exception au principe de la gratuité ne s'impose pas, la pratique cantonale en la matière étant particulièrement variée et par conséquent difficile à codifier.

L'art. 290, al. 1, P-CC, étend en revanche le droit à la gratuité à l'enfant majeur.

<sup>128</sup> Modification du 19 décembre 2008 du code civil suisse (protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation), RO 2011 725.

<sup>129</sup> Message sur le droit du divorce, FF 1996 I 1, ici 125.

### *Art. 131a P-CC*

Un article distinct est créé dans le droit du divorce pour les avances sur pensions alimentaires (art. 131a P-CC). Il n'en résulte aucun changement sur le plan matériel. L'avant-projet visait au départ uniquement une modification rédactionnelle de l'art. 131a, al. 1, P-CC, aux fins d'harmonisation avec la norme prévue pour l'entretien de l'enfant (art. 293 CC). Plusieurs participants à la consultation ont toutefois lu dans cette nouvelle formulation une obligation d'avancer la pension alimentaire à l'ex-conjoint. L'introduction d'une telle obligation n'est pas à l'ordre du jour. Chaque canton est libre de décider de verser ou non une avance. Par souci de clarté, le projet renonce à la formulation proposée et reprend les termes du droit en vigueur.

L'art. 131a, al. 2, P-CC règle le passage à la collectivité de la prétention à l'entretien, lorsque c'est elle qui assume l'entretien. La formulation retenue correspond à l'actuelle. La subrogation porte sur l'ensemble des droits liés à la prétention, et notamment sur le droit à l'avis aux débiteurs. C'est le droit même à l'entretien qui est subrogé, ce qui a pour effet, par exemple, d'habiliter la collectivité à intenter une action en entretien<sup>130</sup> ou, en présence d'un titre d'entretien, à requérir l'avis aux débiteurs pour les contributions futures<sup>131</sup>. Par contre, une atteinte au minimum vital du débiteur lors de l'exécution forcée de la prestation d'entretien n'est possible que si elle est demandée par l'ayant droit lui-même, celui-ci en ayant besoin pour son propre entretien. Le privilège d'entamer le minimum vital du débiteur ne passe pas à la collectivité qui avance les contributions d'entretien<sup>132</sup>. Ces considérations s'appliquent également à l'art. 289, al. 2, CC.

### *Art. 176a P-CC*

Le nouvel art. 176a P-CC précise que les dispositions relatives à l'aide au recouvrement et aux avances sur pensions alimentaires peuvent également s'appliquer aux contributions accordées dans le cadre de la protection de l'union conjugale (art. 171 ss CC). Il renvoie explicitement aux dispositions relatives à l'aide au recouvrement et aux avances au sens du droit du divorce et des effets de la filiation.

## **2.5 Renforcement des droits de l'enfant dans les procédures concernant les affaires du droit de la famille (art. 166, al. 1, let. d; art. 218, al. 2, et art. 299 à 301 P-CPC)**

Lors de la consultation, plusieurs participants ont fait remarquer que le renforcement du droit matériel de l'entretien de l'enfant doit s'accompagner de modifications du droit procédural visant à renforcer la position de l'enfant dans toutes les procédures du droit de la famille – et non seulement dans celles du droit matrimonial – et à favoriser la résolution à l'amiable des conflits entre les parties lorsque les enfants sont concernés. Compte tenu de ces arguments, le Conseil fédéral procède aux modifications qui suivent.

<sup>130</sup> ATF 123 III 161, consid. 4b.

<sup>131</sup> Arrêt du TF 5A\_882/2010 du 16 mars 2011, consid. 3.

<sup>132</sup> ATF 116 III 10, consid. 4; Ochsner, n° 136 à 139 ad art. 93 LP.

### *Art. 166 P-CPC*

Selon l'art. 139, al. 3, aCC, introduit lors de la révision du droit du divorce entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2000, «les personnes qui sont intervenues auprès des conjoints en qualité de conseillers conjugaux ou familiaux ou de médiateurs en matière familiale n'ont pas qualité de témoins ou de personnes appelées à fournir des renseignements.» Par cette disposition, le législateur voulait en premier lieu protéger les parties, qui avaient ainsi la possibilité de s'adresser en toute confiance aux conseillers, sans avoir à craindre que leurs déclarations ne soient ensuite rapportées en salle d'audience. En second lieu, il s'agissait de protéger les conseillers et les médiateurs, qui ne pourraient remplir correctement leurs obligations s'ils devaient s'exprimer plus tard dans un procès<sup>133</sup>.

L'art. 139, al. 3, aCC a été supprimé lors de l'entrée en vigueur du code de procédure civile fédérale, le 1<sup>er</sup> janvier 2011. L'art. 166, al. 1, CPC, qui énumère les tiers pouvant refuser de collaborer, énonce toutefois seulement – à la let. c – les fonctionnaires ou les membres d'une autorité qui seraient amenés à révéler des faits dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de leurs fonctions et – à la let. d – l'ombudsman ou le médiateur. Les conseillers conjugaux et familiaux ne figurent plus parmi les personnes autorisées à refuser de collaborer. Il s'agit là d'une lacune qu'il y a lieu de combler par la présente révision. L'art. 166, al. 1, let. d, est complété en conséquence et les conseillers conjugaux sont explicitement mentionnés parmi les catégories de professionnels au bénéfice du droit de refus restreint de collaborer.

### *Art. 218, al. 2, phrase introductive, P-CPC*

L'art. 218 CPC s'inscrit dans la ligne de l'art. 297, al. 2, CPC qui, dans les affaires du droit de la famille, autorise le juge à exhorter les parents à tenter une médiation pour régler le sort des enfants.

Dans sa version actuelle, l'art. 218, al. 2, CPC admet la possibilité d'une médiation gratuite uniquement dans les affaires concernant le droit des enfants qui ne sont pas de nature patrimoniale, notamment les litiges ayant trait à la réglementation de l'autorité parentale, à l'attribution de la garde, à l'exercice des relations personnelles, à la participation à la prise en charge de l'enfant et aux mesures de protection. Lorsque le bien de l'enfant est en jeu, il faut exploiter toutes les possibilités pour maintenir la communication entre les parties et sauvegarder la relation parent-enfant. Ce principe doit toutefois s'appliquer aussi lorsqu'il est question d'argent, le litige sur les contributions d'entretien pouvant aussi porter préjudice à la relation parent-enfant. De plus, le litige sur les questions patrimoniales est souvent indissociablement lié au litige concernant l'attribution de la garde, la participation à la prise en charge et l'exercice des relations personnelles, si bien que le médiateur n'est généralement pas en mesure de préciser jusqu'où la médiation est gratuite parce qu'elle concerne des questions non patrimoniales et à partir de quel moment elle ne l'est plus.

Lorsque, dans un cas concret, le juge estime que la médiation est l'outil approprié pour éviter une escalade du conflit familial, il doit pouvoir exhorter les parties à l'entreprendre indépendamment de la nature patrimoniale ou non de l'objet du litige. Les frais liés à la médiation ne doivent pas faire obstacle à une solution consensuelle du conflit parental. L'art. 218, al. 2, phrase introductive, est modifié en conséquence.

<sup>133</sup> Message sur le droit du divorce, FF 1996 I 1 ss, ici 142.

### *Titre précédant l'art. 297 CPC*

Des considérations analogues à celles qui viennent d'être formulées en relation avec la modification de l'art. 218, al. 2, CPC amènent le Conseil fédéral à supprimer le titre précédant l'art. 297 et à faire des art. 297 à 301a CPC des dispositions générales, applicables (comme c'est déjà le cas des art. 295 et 296 CPC) à toutes les procédures du droit de la famille concernant les enfants, et pas seulement aux procédures de droit matrimonial.

D'après l'art. 297, al. 1, CPC, le tribunal entend les parents personnellement pour régler le sort des enfants. Cela concerne la réglementation de l'autorité parentale, l'attribution de la garde, les questions concernant l'exercice des relations personnelles et la participation à la prise en charge de l'enfant dans le cadre d'une procédure matrimoniale. Suite à l'abrogation du titre précédant l'art. 297 CPC, il en ira de même lorsque le litige porte sur la contribution d'entretien due à l'enfant mineur, dans le cadre d'une procédure de droit matrimonial ou dans le cadre d'une action alimentaire fondée sur l'art. 279 CC. De plus, aux termes de l'art. 297, al. 2, CPC, le tribunal peut exhorter les parents à tenter une médiation, voire l'ordonner s'il estime qu'elle est nécessaire pour le bien de l'enfant<sup>134</sup>. D'après le nouveau droit, la possibilité d'exhorter les parents à tenter une médiation ne sera plus limitée aux procédures de droit matrimonial, mais pourra également être prise en considération dans le cadre d'une action en paternité ainsi que d'une action alimentaire fondée sur l'art. 279 CC<sup>135</sup>. Cela permettra au tribunal d'exhorter les parents à tenter la médiation aussi lorsque le litige porte sur l'entretien de l'enfant de parents non mariés. Et cette médiation pourra être gratuite (voir art. 218, al. 2, P-CPC).

L'art. 298 CPC consacre le droit d'être entendu de l'enfant dans toutes les questions qui le concernent (voir art. 12 CDE-ONU).

Enfin, les art. 299 à 301 CPC règlent la représentation de l'enfant, qui ne sera plus limitée aux procédures de droit matrimonial, mais pourra également s'étendre aux actions alimentaires fondées sur l'art. 279 CC.

### *Art. 299 à 301 P-CPC*

Le principe de la représentation de l'enfant a été introduit lors de la réforme du droit du divorce, dans le but de sauvegarder au mieux les intérêts de l'enfant dans le procès en divorce, l'application de la maxime d'office et de la maxime inquisitoire n'étant pas toujours suffisante. Le législateur de l'époque n'a toutefois pas reconnu au curateur des compétences en relation avec la question de l'entretien de l'enfant, estimant que la sauvegarde des intérêts de l'enfant ne pose pas de problème particulier dans ce domaine<sup>136</sup>.

La réalité est fort différente. Le litige sur la contribution d'entretien est souvent indissociablement lié aux divergences sur l'attribution de la garde, la participation à la prise en charge de l'enfant et l'exercice des relations personnelles. L'enjeu n'est donc pas seulement financier mais également émotionnel. La soumission de la procédure à la maxime d'office et à la maxime inquisitoire ne rend pas automatiquement inutile le recours à un curateur. Pour cette raison, certains participants à la

<sup>134</sup> Arrêt du TF 5A\_457/2009 du 9 décembre 2009

<sup>135</sup> Herzig, p. 335 s.

<sup>136</sup> Message sur le droit du divorce, FF 1996 I 1 ss, ici 149 à 151.



consultation ainsi qu'une partie de la doctrine<sup>137</sup> critiquent l'exclusion de l'entretien des domaines de compétence du curateur et préconisent l'extension de la représentation de l'enfant à ce domaine. C'est là l'unique solution permettant de sauvegarder de manière complète les intérêts de l'enfant dans la procédure qui oppose les parents et de renforcer son droit à l'entretien. Elle paraît d'autant plus justifiée que, d'après l'art. 308, al. 2, CC, l'autorité de protection de l'enfant peut conférer au curateur le pouvoir «de représenter l'enfant pour faire valoir sa créance alimentaire» dans le cadre d'une demande d'aliments fondée sur l'art. 279 CC. Il n'y a pas de raison de nier cette possibilité au curateur chargé de sauvegarder les intérêts de l'enfant dans le cadre d'une procédure de droit matrimonial.

La personne appelée à représenter l'enfant ne doit pas se substituer au juge ni enquêter sur les ressources financières des parents. Elle participe à la procédure pour donner voix aux besoins de l'enfant, tant en ce qui concerne ses besoins relationnels avec les parents – autorité parentale, garde, relations personnelles, participation à la prise en charge – qu'en ce qui concerne ses besoins financiers – par exemple couverture des frais minimaux et loisirs. Pour sauvegarder au mieux les intérêts de l'enfant, le curateur doit pouvoir s'exprimer sur toutes les questions qui le concernent. Les art. 299 à 301 sont complétés en conséquence.

## 2.6 **Entretien de l'enfant et situation de déficit** **(art. 286a et 329, al. 1<sup>bis</sup>, P-CC<sup>138</sup>; art. 7, al. 1 et 2** **et 32, al. 3<sup>bis</sup>, P-LAS)**

### *Art. 286a P-CC*

Selon le droit en vigueur, l'enfant peut demander une augmentation de la contribution d'entretien si la situation financière du parent débiteur devient notablement meilleure (art. 286, al. 2, CC). Il y a changement *notable* de la situation lorsque celle-ci influe sur l'application de l'art. 285 P-CC et qu'elle a un impact durable et notable sur le calcul de la contribution d'entretien<sup>139</sup>. L'enfant ne peut faire valoir rétroactivement un tel changement que pour des prétentions remontant jusqu'à un an au plus<sup>140</sup>.

L'art. 286a P-CC octroie à l'enfant, en cas de déficit, un droit supplémentaire pour le cas où la situation du parent débiteur s'améliore de manière *exceptionnelle*.

*L'al. 1* pose comme principe la réalisation simultanée de deux conditions: premièrement, il faut que la convention ou la décision relative à l'entretien mentionne que l'application du principe d'intangibilité du minimum vital du débiteur a empêché la fixation d'une contribution à même d'assurer un entretien convenable à l'enfant. Le déficit en question est indiqué dans la convention relative aux contributions d'entretien (art. 287a, let. c, P-CC) ou dans la décision (art. 301a P-CPC). Deuxièmement, la situation patrimoniale du débiteur doit s'être dans l'intervalle améliorée de manière *exceptionnelle*, soit par exemple, grâce à un héritage, un montant important gagné à la loterie ou un don. Si ces conditions sont remplies, l'enfant peut demander qu'on

<sup>137</sup> Mutter-Freuler, p. 87; Schweighauser, p. 163

<sup>138</sup> L'art. 286 n'est pas commenté, car seul le titre marginal est modifié.

<sup>139</sup> Wullschlegler, n° 5 ad art. 286.

<sup>140</sup> Wullschlegler, n° 15 ad art. 286 avec d'autres renvois.

lui verse les montants qui ont manqué pour garantir son entretien convenable pendant les cinq dernières années où une contribution d'entretien lui était due. Il reviendra au tribunal de déterminer si ces conditions sont remplies dans le cas d'espèce. La procédure sera menée en application de la maxime inquisitoire et de la maxime d'office (art. 296 CPC). Notons que ce droit visé à l'art. 286a P-CC ne peut être accordé qu'à titre subsidiaire, en lien avec une augmentation de la contribution d'entretien au sens de l'art. 286, al. 2, CC. Encore faut-il, pour pouvoir envisager le versement d'éventuels arriérés, que l'entretien courant soit garanti. On a volontairement fixé comme condition une hausse «exceptionnelle», pour bien la distinguer du changement «notable» de la situation visé à l'art. 286, al. 2, CC.

L'al. 2 prévoit un délai de péremption d'une année à compter de la connaissance de l'amélioration exceptionnelle pour faire valoir la prétention. Au demeurant, ce sont les dispositions ordinaires sur la prescription des créances qui s'appliquent, dans le cas présent le délai de prescription de dix ans (art. 127 CO). On se référera encore une fois aux explications relatives à l'art. 134, al. 1, ch. 1, CO pour l'empêchement de la prescription (voir ch. 1.5.1 et 2.1.4).

Selon l'al. 3, si la collectivité assume l'entretien de l'enfant, notamment par le biais de prestations de l'aide sociale, elle peut également faire valoir à l'encontre du parent débiteur, au sens de l'art. 286a, al. 2, P-CC, une prétention équivalant au plus à la valeur des prestations qu'elle a versées. La nouvelle disposition élargit donc les droits de la collectivité. Si l'autre parent a assumé l'entretien convenable de l'enfant en déployant des efforts dépassant le cadre de ses obligations, la prétention lui est transférée dans la mesure correspondante.

#### *Art. 329, al. 1<sup>bis</sup>, P-CC*

Selon le nouvel al. 1<sup>bis</sup>, l'action alimentaire à l'encontre du parent en ligne directe ascendante (art. 328 CC) est exclue lorsque la personne dans le besoin, susceptible d'intenter l'action, s'est retrouvée dans cette situation pour avoir dû réduire son activité rémunérée ou avoir renoncé à en exercer une afin de prendre en charge ses enfants. La restriction prévue dans l'avant-projet, qui limitait cette disposition aux couples séparés ou divorcés, est supprimée afin de garantir une égalité de traitement de tous les parents. L'art. 329, al. 1<sup>bis</sup>, P-CC n'affecte pas le propre droit de l'enfant à obtenir un soutien financier de la part de ses ascendants directs.

#### *Art. 7, al. 1 et 2 P-LAS*

Le domicile d'assistance de l'enfant mineur est en principe dérivé de celui des parents (art. 7, al. 1, P-LAS). Cette règle couvre les cas où les parents vivent ensemble et exercent conjointement l'autorité parentale et ceux où l'enfant n'a plus qu'un parent (par ex. si l'autre est décédé).

L'al. 2 règle la situation des enfants mineurs dont les parents ne vivent pas ensemble. L'état civil de ces derniers n'est pas déterminant, pas plus que la manière dont l'autorité parentale est exercée (par un parent seul ou par les deux conjointement). Si les parents vivent séparément, l'enfant mineur dispose d'un domicile d'assistance indépendant au domicile du parent chez qui il habite de manière prépondérante. Dans ce cas, il a normalement droit à ce que l'autre parent lui verse une contribution d'entretien. Cependant, dans les situations de déficit, il n'est souvent pas possible de fixer une contribution qui garantisse à l'enfant un entretien convenable. Par manque

de ressources, le parent qui en a la charge pourra être amené à demander le versement d'une aide sociale pour lui-même et pour l'enfant. Pour éviter qu'il n'ait à rembourser les prestations destinées à l'enfant, le projet reconnaît à ce dernier la qualité de cas d'assistance séparé.

#### *Art. 32, al. 3<sup>bis</sup> P-LAS*

L'instauration d'un domicile d'assistance séparé de l'enfant ne suffit pas pour en faire un cas d'assistance séparé: il est encore nécessaire de modifier l'art. 32, qui régit le règlement des prestations entre les cantons. Le nouvel al. 3<sup>bis</sup> instaure une exception au principe selon lequel tous les membres de la famille vivant dans la communauté domestique sont traités comme un seul cas d'assistance sur le plan comptable pour les cas visés à l'art. 7, al. 2. Cette disposition doit permettre de distinguer clairement le budget d'aide social de l'enfant de celui destiné au parent chez qui il vit et, donc, les prestations versées personnellement à l'enfant de celles couvrant les besoins du parent (voir ch. 1.5.4). Le but est d'éviter que le parent qui s'occupe de l'enfant n'ait à rembourser les prestations versées pour ce dernier. Le remboursement des prestations versées à l'enfant pourra, le cas échéant, être demandé au parent débiteur, en application des art. 289, al. 2, CC et 286a P-CC.

Il va de soit que l'on ne saurait exiger de l'enfant le remboursement des contributions qui lui sont versées. Une telle obligation serait contraire à l'art. 27 CDE-ONU. La loi fédérale du 21 mars 1973 sur l'aide sociale et les prêts alloués aux ressortissants suisses à l'étranger (LAPE)<sup>141</sup> exclut d'ailleurs explicitement le remboursement des prestations d'aide sociale qu'une personne a reçues avant sa majorité (art. 19, al. 2, LAPE).

## **2.7 Droit transitoire**

### **2.7.1 Régime transitoire du droit d'entretien de l'enfant (art. 13c et 13c<sup>bis</sup>, titre final, P-CC)**

Le droit transitoire règle la question des effets des nouvelles règles en matière d'entretien de l'enfant sur les situations déjà existantes.

#### *Art. 13c*

Conformément au principe de l'art. 12, al. 1, tit. fin., CC, les dispositions renforçant le droit d'entretien relatif à l'enfant (voir ch. 2.1.1 à 2.1.3) sont applicables dès leur entrée en vigueur. L'enfant peut donc, en principe, demander la modification des contributions d'entretien fixées dans un titre d'entretien selon le droit actuellement en vigueur.

Cela vaut sans exception lorsque la contribution d'entretien a été fixée dans une décision d'entretien fondée sur l'art. 279 CC ou dans une convention au sens de l'art. 287 CC. Ces dispositions concernent l'entretien des enfants dont les parents ne sont pas mariés ensemble. Or, ainsi qu'il a été exposé auparavant (voir ch. 1.3.1), le droit actuel ne permet pas de garantir à ces enfants la possibilité de bénéficier de la forme de prise en charge qui leur convient le mieux. A leur égard, l'entrée en

<sup>141</sup> RS 852.1

vigueur du nouveau droit justifie donc, à elle seule, une demande de modification de la contribution d'entretien.

La situation est différente pour les enfants de parents mariés qui se sont séparés ou qui ont divorcé. L'enfant de parents séparés ou divorcés a en effet déjà la possibilité de bénéficier de la forme de prise en charge qui lui convient le mieux, puisque le droit actuel reconnaît au parent s'occupant de l'enfant le droit à une contribution d'entretien (voir ch. 1.3.1). Pour cette raison, lorsque la contribution d'entretien pour l'enfant a été fixée en même temps que la contribution pour le parent – soit dans le cadre d'une procédure de divorce ou dans le cadre des mesures de protection de l'union conjugale –, elle peut être modifiée seulement si la situation change notablement. Pour juger de la nécessité de modifier la contribution d'entretien destinée l'enfant, il faut procéder à une pesée des intérêts respectifs de l'enfant et de chacun des parents (art. 286, al. 2, CC). L'entrée en vigueur des nouvelles dispositions en matière d'entretien de l'enfant ne suffit pas, à elle seule, à justifier une modification de la contribution d'entretien.

Enfin, les autres dispositions du présent projet seront immédiatement applicables dès leur entrée en vigueur (art. 1, al. 3, et art. 3, titre final, CC). La prescription ne va plus courir à l'égard des créances de l'enfant contre le père et la mère, indépendamment de la question de l'autorité parentale, jusqu'à la majorité de l'enfant (art. 134, al. 1, P-CO). Et l'enfant majeur pourra bénéficier de l'aide au recouvrement gratuite (art. 290, al. 1, P-CC).

#### *Art. 13<sup>c</sup>bis*

L'art. 13<sup>c</sup>bis règle la question de l'applicabilité des nouvelles normes aux procédures judiciaires pendantes qui concernent l'entretien de l'enfant, c'est-à-dire des procédures de droit matrimonial ou des actions alimentaires. Sa teneur correspond fondamentalement à l'art. 7b tit. fin. CC.

## **2.7.2 Régime transitoire du droit de procédure civile (art. 407b P-CPC)**

Les nouvelles dispositions procédurales sont immédiatement applicables aux procédures en cours. Cela vaut également pour les procédures encore régies par l'ancien droit de procédure selon l'art. 404, al. 1, CPC.

## **3 Conséquences**

### **3.1 Conséquences pour la Confédération**

Le projet a des conséquences pour la Confédération en termes financiers, mais non en termes de personnel.

Il faut s'attendre à une baisse des recettes provenant de l'impôt fédéral direct. Les contributions d'entretien versées aux enfants devraient avoir tendance à augmenter. Elles continueront d'être imputées aux revenus des parents et donc d'être déclarées au fisc: tandis que le parent tenu au paiement pourra déduire la contribution d'entretien, celui qui la percevra aura l'obligation de la déclarer, en tant que compo-

sante de son revenu. Il est toutefois probable que, dans la majorité des cas, le parent contributeur aura un revenu plus élevé que le parent bénéficiaire. En raison de la progression de l'impôt, la hausse des prestations d'entretien devrait entraîner une baisse des recettes provenant de l'impôt fédéral direct. Le manque de données ne permet pas de la chiffrer.

Les modifications proposées ne devraient pas avoir de conséquences sur le plan informatique. En ce qui concerne les possibles conséquences pour le Tribunal fédéral, voir ch. 3.2.

### **3.2 Conséquences pour les cantons et les communes**

Pour ce qui est des conséquences fiscales du projet sur les revenus des cantons et des communes, nous renvoyons aux explications données pour la Confédération.

L'instauration d'une contribution de prise en charge entraînera une hausse des contributions d'entretien versées au titre de l'entretien de l'enfant. Les cantons seront tenus d'avancer si nécessaire les contributions d'entretien dues à ce dernier. La révision aura donc des conséquences directes sur le volume des avances. Elle entraînera aussi, essentiellement au niveau cantonal mais également au niveau fédéral, un surcroît de travail pour les tribunaux, qui seront sollicités pour réviser d'anciens jugements, alors qu'ils devront déjà faire face à une augmentation des procédures en modification. Il est toutefois difficile d'estimer ce volume supplémentaire de travail.

L'uniformisation de l'aide au recouvrement, qui sera régie par une ordonnance du Conseil fédéral, pourra entraîner une hausse des charges administratives et financières dans certains cantons. Enfin, il est probable que l'extension des compétences du représentant de l'enfant et la médiation gratuite engendrent aussi une augmentation des coûts. Il est en outre difficile d'estimer les effets de la modification de la LAS proposée, tant ceux-ci devraient différer d'un canton à l'autre.

### **3.3 Conséquences économiques**

Il n'est pas possible d'estimer les conséquences du projet pour l'économie.

### **3.4 Conséquences sociales**

L'instauration d'une contribution de prise en charge permettra d'éviter que l'état civil des parents ne soit source de discrimination des enfants.

Le fait qu'on ait renoncé à introduire un partage du déficit empêche une complète réalisation de l'égalité entre femmes et hommes en cas de divorce. Les raisons de cette renonciation sont exposées au ch. 1.6.1.

## **4 Relation avec le programme de la législature**

Le projet a été annoncé dans le message du 25 janvier 2012 sur le programme de la législature 2011 à 2015<sup>142</sup>.

## **5 Aspects juridiques**

### **5.1 Constitutionnalité et légalité**

Le projet se fonde sur l'art. 122, al. 1, Cst., selon lequel la législation en matière de droit civil et de procédure civile relève de la compétence de la Confédération.

### **5.2 Délégation de compétences législatives**

Le projet comporte une délégation de compétence en faveur du Conseil fédéral, habilité à édicter une ordonnance définissant les prestations d'aide au recouvrement sur tout le territoire national (art. 131, al. 2, et 290, al. 2, P-CC).

<sup>142</sup> FF 2012 349, ici 481

## Bibliographie

- Becker Hermann, Kommentar zu Art. 1–183 OR, 2<sup>e</sup> édit., Berne 1941.
- Berti Stephen, Kommentar zu Art. 127–142 OR, 3<sup>e</sup> édit., Zurich 2002.
- Beuermann Philipp, Der nacheheliche Unterhalt – Grundlagen und Ausgestaltung im deutschen Unterhaltsrecht und in den Prinzipien des Commission on European Family Law (CEFL), Berne 2013.
- Bigler-Eggenberger Margrith, Ehetrennung und Getrenntleben – und wo bleibt die Gleichstellung der Ehegatten?, PJA 1996, p. 3 ss [Bigler-Eggenberger, Ehetrennung].
- Bigler-Eggenberger Margrith, Überschuss und Manko bei Ehetrennung und Ehescheidung – ein Problem rechtlicher und tatsächlicher Gleichstellung von Frau und Mann?, in: Festschrift für Heinz Hausheer, Berne 2002, p. 189 ss [Bigler-Eggenberger, Überschuss und Manko].
- Bräm Verena/Hasenböhler Franz, Kommentar zu Art. 163 und 176 ZGB, Zürcher Kommentar, Zürich 1998.
- Breitschmid Peter, Kommentar zu Art. 285 ZGB, Basler Kommentar, 4<sup>e</sup> édit., Bâle 2010.
- Brenner Andreas, Der Kindesunterhalt – Ökonomische Bewertung der verschiedenen Unterhaltsberechnungsmethoden, PJA 2012, p. 5 ss.
- Cantieni Linus, Gemeinsame elterliche Sorge nach der Scheidung, Berne 2007.
- Freivogel Elisabeth, Nachehelicher Unterhalt – Verwandtenunterstützung – Sozialhilfe, FamPra 2007, p. 497 ss [Freivogel, FamPra 2007].
- Freivogel Elisabeth, Nachehelicher Unterhalt – Verwandtenunterstützung – Sozialhilfe – wenn das Familieneinkommen nach Trennung oder Scheidung nicht für zwei Haushalte ausreicht: Rechtsprechung und Änderungsbedarf bei Mankofällen, Frauenfragen 1/2007, p. 25 ss [Freivogel, Frauenfragen].
- Geiser Thomas, Neuere Rechtsprechung zum Eherecht, PJA 2009, p. 57 ss.
- Gerfin Michael/Stutz Heidi/Oesch Thomas/Strub Silvia, Kinderkosten in der Schweiz, sur mandat de l'Office fédéral de la statistique (OFS), étude réalisée par la section Démographie et migration, 2009.
- Hausheer Heinz, Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Berne 1999 [Hausheer, Scheidungsrecht].
- Hausheer Heinz, Der Konkretisierungsbedarf bei allgemeinen Rechtsgrundsätzen und/bzw. Generalklausel des Privatrechts, PJA 2013, p. 336 ss [Hausheer, PJA 2013].
- Hausheer Heinz/Geiser Thomas, Zur Festsetzung des Scheidungsunterhalts bei fehlenden Mitteln im neuen Scheidungsrecht, ZBJV 1998, p. 93 ss.
- Hausheer Heinz/Reusser Ruth/Geiser Thomas, Kommentar zu Art. 176 ZGB, Berner Kommentar, Berne 1999.
- Hausheer Heinz/Spycher Annette, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2<sup>e</sup> édit., Berne 2010.

Häusler/Scheidegger Die Alimentenbevorschussung im interkantonalen Verhältnis, Jusletter du 1<sup>er</sup> juillet 2013.

Hegnauer Cyril, Kommentar zu Art. 276 und 285 ZGB, Berner Kommentar, Berne 1997.

Herzig Christophe A., Das Kind in den familienrechtlichen Verfahren, Zurich/Bâle/Genève 2012.

Krapf Markus, Die Koordination von Unterhalts- und Sozialversicherungsleistungen für Kinder, Zurich 2004.

Leuba Audrey/Bastons Bulletti Françoise, Les contributions d'entretien après divorce, in: Le droit du divorce, Symposium en droit de la famille 2007, Genève/Zurich/Bâle 2008, p. 82 ss.

Lötscher-Steiger Bruno/Trinkler Judith, Unterhalt bei knappen (Mankofällen) bis mittleren finanziellen Verhältnissen, FamPra 2004, p. 828 ss.

Mathieu Nathalie, Séparation des parents et garde de l'enfant – Le point sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, in: Revue trimestrielle des droits de l'homme, n° 93, 1<sup>er</sup> janvier 2013, p. 39 ss.

Meier Philippe/Stettler Martin, Droit de la filiation, 4<sup>e</sup> édit., Genève 2009.

Mutter-Freuler Yolanda, Die Vertretung des Kindes im Zivilverfahren, Zurich/Bâle/Genève 2005.

Ochsner Michel, Kommentar zu Art. 93 SchKG, Commentaire romand – Poursuite et faillite, Bâle/Genève 2005.

Perrin Jean-François, La méthode du minimum vital, SJ 1993, p. 423 ss [Perrin, Minimum vital].

Perrin Jean-François, La détermination des contributions alimentaires dans les situations de surendettement, in: Festgabe für Bernhard Schnyder, Freiburg 1995, p. 529 ss [Perrin, Contributions alimentaires]. Pichonnaz Pascal, Kommentar zu Art. 125 ZGB, Commentaire romand – CC I, Bâle 2010.

Pichonnaz Pascal/Rumo-Jungo Alexandra, La protection du minimum vital du débiteur en droit du divorce: évolution récente, RSJ 2004, p. 81 ss.

Reusser Ruth, Aktuelles aus dem Familienrecht unter besonderer Berücksichtigung der Revisionstendenzen bei der elterlichen Sorge, ZBJV 2008, p. 143 ss.

Rüegg Viktor, Für die Frau den Gang aufs Sozialamt, Plädoyer 1/1994, p. 22 ss.

Rumo-Jungo Alexandra, Der Vorentwurf zur Revision des Vorsorgeausgleichs bei Scheidung: Lösungen für alte Probleme, FamPra 2011, p. 1 ss [Rumo-Jungo, Vorentwurf Vorsorgeausgleich].

Rumo-Jungo Alexandra, Finanzielle Sicherung Alleinerziehender, in: Innovatives Recht – Festschrift für Ivo Schwander, Zurich 2011, p. 171 ss [Rumo-Jungo, Alleinerziehende].

Rumo-Jungo Alexandra/Hotz Sandra, Der Vorentwurf zur Revision des Kindesunterhalts: ein erster Schritt, FamPra 2013, p. 1 ss.

Rumo-Jungo Alexandra/Stutz Heidi, Kinderkosten, in: Fünfte Familienrechtstage, Berne 2010, p. 263 ss.



- Scheiwe Kirsten/Wersig Maria, Cash und Care – Kindesunterhaltsrecht und Geschlechter(un)gleichheit, Göttingen 2011.
- Schöbi Felix, Mankoteilung oder Mankouberbindung?, recht 2009, p. 27 ss.
- Schwander Ivo, Kommentar zu Art. 176 ZGB, Basler Kommentar, 4<sup>e</sup> édit., Bâle 2010.
- Schweighauser Jonas, Die Vertretung der Kindesinteressen im Scheidungsverfahren – Anwalt des Kindes, Bâle/Genève/Munich 1998.
- Schwenzer Ingeborg, Kommentar zu Art. 125 ZGB, FamKommentar Scheidungsrecht, 2<sup>e</sup> édit., Berne 2011.
- Schwenzer Ingeborg/Egli Isabelle, Betreuungsunterhalt – Gretchenfrage des Unterhaltsrechts, FamPra 2010, p. 18 ss.
- Spiro Karl, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalefristen, Band I, Die Verjährung der Forderungen, Berne 1975.
- Stahelin Daniel, Kommentar zu Art. 80 SchKG, Basler Kommentar SchKG I, Art. 1–158 SchKG, 2<sup>e</sup> édit., Bâle 2010.
- Stutz Heidi, Alleinerziehende Lebensweisen: Care-Arbeit, Sorgerecht und finanzielle Zusage, in: Keine Zeit für Utopien? – Perspektive der Lebensformenpolitik im Recht, Zürich/St. Gallen 2013, p. 119 ss.
- Stutz Heidi/Knupfer Caroline, La protection sociale du travail de care non rémunéré. Les besoins d'adaptation de l'Etat social liés à l'évolution du partage du travail entre femmes et hommes, Rapport final mandaté par le Bureau fédéral pour l'égalité entre femmes et hommes, mai 2012, Berne 2012.
- Sutter Thomas/Freiburghaus Dieter, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zurich 1999.
- Werro Franz, L'obligation d'entretien après le divorce dans le Code civil révisé, in: De l'ancien au nouveau droit du divorce, Berne 1999, p. 35 ss.
- Widmer Carmen Ladina, Kindesunterhalt und Kinderzulagen gemäss FamZG, Jusletter du 20 juillet 2009, [Widmer, Kindesunterhalt und Kinderzulagen].
- Widmer Rolf, Der volkswirtschaftliche Wert der unbezahlten Arbeit und deren Bedeutung im Kinderunterhaltsrecht, Berne 1999 [Widmer, Unbezahlte Arbeit].
- Widmer Rolf/Geiser Thomas, Ein Vorschlag zur Bemessung der Kinderunterhaltsbeiträge, PJA 2000, p. 3 ss.
- Widrig Martin, Alternierende Obhut – Leitprinzip des Unterhaltsrechts aus grundrechtlicher Sicht, PJA 2013, p. 903 ss.
- Willekens Harry, Unterhalt durch Betreuung – eine rechtsvergleichende Perspektive, in: Einer zahlt und eine betreut?, Baden-Baden 2010, p. 57 ss.
- Wullschlegler Stephan, Kommentar zu Art. 286 ZGB, FamKommentar Scheidungsrecht, 2<sup>e</sup> édit., Berne 2011.

## Commentaire des dispositions – Table des concordances

<b>CC</b>	<b>Commentaire des dispositions</b>
Art. 131	2.4
Art. 131 <i>a</i>	2.4
Art. 176	2.2
Art. 176 <i>a</i>	2.4
Art. 276	2.1.1
Art. 276 <i>a</i>	2.1.2
Art. 285	2.1.3
Art. 285 <i>a</i>	2.1.3
Art. 286 <i>a</i>	2.6
Art. 287 <i>a</i>	2.2
Art. 289	2.3
Art. 290	2.4
Art. 329	2.6
Art. 13 <i>c</i> tit. fin.	2.7.1
Art. 13 <sup>e</sup> <i>bis</i> tit. fin.	2.7.1
<b>CO</b>	<b>Commentaire des dispositions</b>
Art. 134	2.1.4
<b>CPC</b>	<b>Commentaire des dispositions</b>
Art. 166	2.5
Art. 218	2.5
Titre précédant l'art. 297	2.5
Art. 299	2.5
Art. 300	2.5
Art. 301	2.5
Art. 301 <i>a</i>	2.2
Art. 407 <i>b</i>	2.7.2
<b>LAS</b>	<b>Commentaire des dispositions</b>
Art. 7	2.6
Art. 32	2.6