

Rapport explicatif

**relatif au projet soumis à la consultation concernant
une modification du code civil (entretien de l'enfant),
du code de procédure civile (art. 296a) et
de la loi fédérale en matière d'assistance (art. 7)**

Juillet 2012

Condensé

Le projet de modification du code civil sur le droit d'entretien de l'enfant mineur 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 conjointe, le droit régissant la contribution d'entretien doit être aménagé de manière qu'aucun enfant ne soit désavantagé en raison de l'état civil de ses parents.

La première partie de cette réforme législative traite de l'autorité parentale conjointe. 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.

Ce besoin est explicitement reconnu par le Parlement suisse, 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 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 que de nouvelles règles en matière d'entretien et de garde des enfants soient élaborées, en tenant compte aussi des modalités de prise en 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.

Le premier objectif poursuivi par la motion a été atteint le 16 novembre 2011. À cette date, le Conseil fédéral a approuvé le projet de loi proposant que l'autorité parentale conjointe devienne la règle, également pour les couples divorcés et non mariés. L'autorité parentale ne pourra, selon le projet, être attribuée à un seul des parents que si la protection des intérêts de l'enfant l'exige. Le projet de loi y relatif doit maintenant être examiné par les deux Chambres du Parlement.

Le deuxième objectif énoncé dans la motion fait l'objet du présent avant-projet de modification du code civil, qui traite de l'entretien de l'enfant. Quelle que soit la destinée du couple lui-même, l'entretien de l'enfant demeure une responsabilité commune des parents.

Les parents doivent faire face à l'obligation d'entretien envers l'enfant en priorité, avant de régler entre eux les conséquences économiques de leur désunion. Pour cette raison, l'avant-projet 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.

Chaque enfant doit avoir droit aux mêmes prestations, indépendamment de l'état civil de ses parents. Ce droit n'est pas garanti par le droit actuel. L'enfant de parents divorcés peut en effet bénéficier d'une meilleure prise en charge par le parent qui s'occupe habituellement de lui, car la contribution d'entretien versée au parent divorcé sur la base de l'art. 125, al. 2, ch. 6, CC permet à ce dernier de réduire son temps de travail. Ce n'est pas le cas de l'enfant de parents concubins séparés, dès lors que le parent qui en a la garde doit pourvoir seul à son propre entretien. Pour cette raison, l'avant-projet propose de tenir compte du coût lié à la prise en charge de l'enfant par le parent qui s'occupe de lui lors de la détermination de la contribution d'entretien destinée à l'enfant.

Il est cependant de plus en plus fréquent, après une séparation ou un divorce, que les deux parents participent à la prise en charge de l'enfant, parfois de manière paritaire. Le projet de loi sur l'autorité parentale conjointe va encore renforcer cette évolution. La mise en place d'une garde alternée exclut, en principe, le versement d'une contribution liée à la prise en charge de l'enfant, dès lors que chaque parent participe dans la même mesure à l'entretien

in natura de ce dernier. Dans de tels cas, une partie essentielle du présent avant-projet pourrait paraître superflue. Ce modèle de répartition fait pourtant encore figure d'exception. Le but de l'avant-projet est donc de proposer une réglementation convenable pour les situations où une participation paritaire à la prise en charge de l'enfant n'est pas souhaitée, n'est pas compatible avec le bien de l'enfant ou n'est pas possible pour des raisons pratiques.

Il ne suffit toutefois 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.

Afin d'améliorer et unifier l'aide au recouvrement des contributions d'entretien au niveau national, l'avant-projet propose d'introduire dans la loi une délégation de compétence en faveur du Conseil fédéral, pour qu'il puisse édicter une ordonnance à ce sujet.

Pour les enfants issus de familles aux ressources modestes, la séparation des parents constitue un risque important de pauvreté. La situation économique précaire des enfants grandissant dans des ménages monoparentaux peut être améliorée seulement par une coordination 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. Actuellement, cette coordination n'est pas possible.

Selon la jurisprudence, les contributions d'entretien du droit de la famille doivent être fixées de telle sorte que le parent débiteur conserve toujours le minimum vital du droit des poursuites (principe de l'intangibilité du minimum vital). Lorsque les ressources financières du parent débiteur sont limitées, les juges civils fixent des contributions d'entretien assez modestes, voire n'en fixent pas du tout, ce qui empêche d'obtenir des avances alimentaires couvrant les besoins des enfants. En effet, seuls les montants déterminés dans un titre d'entretien peuvent faire l'objet d'une avance. De plus, ce principe conduit à une inégalité de traitement entre les deux parents, dès lors que la différence entre les ressources disponibles et le montant total des besoins d'entretien (déficit) est entièrement mise à la charge du parent créancier. Ceci a pour conséquence que le parent créancier et les enfants doivent recourir à l'aide sociale. Dans ce cas, le parent créancier contracte une dette 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 de l'art. 328s.CC.

Compte tenu de ces considérations et des critiques formulées par le Tribunal fédéral lui-même à l'encontre du principe de l'intangibilité du minimum vital du parent débiteur, l'avant-projet examine la possibilité d'ancrer dans la loi la règle selon laquelle, en l'absence de moyens permettant de fixer le montant nécessaire pour garantir le minimum vital de la famille, le montant manquant (déficit) est réparti entre les parents (partage du déficit). Une telle modification amènerait à fixer des contributions d'entretien plus proches des besoins réels de l'enfant et à répartir équitablement entre les deux parents les conséquences économiques de la séparation ou du divorce.

À l'issue de cet examen, l'avant-projet renonce à procéder à la modification des principes en matière de détermination des contributions d'entretien selon le droit civil. En effet, sans un changement des règles en matière d'aide sociale ou d'avance des pensions alimentaires, l'abrogation du principe de l'intangibilité du minimum vital lors de la fixation des contributions du droit de la famille ne permet pas d'atteindre l'objectif espéré. L'enfant et le parent créancier restent obligés de solliciter l'aide sociale pour subvenir à leur entretien.

En effet, le parent débiteur qui, suite à la répartition du déficit, devait se voir contraint de solliciter l'aide sociale, n'obtiendrait pas le soutien financier dont il a besoin pour pouvoir remplir son obligation, dès lors que les contributions d'entretien dues aux enfants ne vivant pas dans le même ménage ne sont pas reconnues dans le minimum vital social de la personne assis-

tée. De son côté, l'enfant ne pourrait pas demander à la collectivité publique d'avancer entièrement la contribution fixée dans le titre d'entretien. Dans sa conception actuelle, l'avance des pensions alimentaires intervient parce que les parents négligent leur obligation d'entretien et non parce qu'ils n'ont pas les moyens de satisfaire à cette obligation.

Étant donné que la Confédération n'a la compétence de légiférer ni dans le domaine de l'aide sociale ni dans celui des avances des pensions alimentaires – s'agissant de deux domaines du droit public qui sont du ressort des cantons – l'avant-projet renonce à modifier les règles en matière de détermination des contributions d'entretien et propose en revanche des modifications ponctuelles du Code civil, du Code de procédure civile et de la Loi fédérale en matière d'assistance, visant à atténuer les conséquences inévitables de l'application du principe de l'intangibilité du minimum vital pour l'enfant et pour le parent créancier.

1 Présentation de l'objet

1.1 Contexte

Le projet de modification du code civil sur le droit d'entretien de l'enfant mineur 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.

1.1.1 La 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 relative aux droits de l'enfant de 1989 (CDE-ONU)¹, 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 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, ch. 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.

Les modifications législatives récentes dans le domaine du droit civil et de la procédure civile sont le reflet de cette évolution. Ainsi, le nouveau code de procédure civile suisse (CPC)², entré en vigueur le 1^{er} 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. 295-303 CPC, v. art. 12 CDE-ONU). Le nouveau droit de la protection de l'adulte et de l'enfant, qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2013, contient des dispositions de la même teneur (art. 314ss. nCC).

Le projet de modification du code civil sur l'autorité parentale (conjointe) tient également compte des exigences posées par la Convention. Ce projet 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, ch. 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. Dans le projet de loi du 16 novembre 2011, le Conseil fédéral propose partant de faire de l'autorité parentale conjointe la règle, indépendamment de l'état civil des parents (art. 296 P-CC). L'attribution de l'autorité parentale exclusive à l'un des parents reste possible, mais seulement si elle est nécessaire pour protéger les intérêts de l'enfant.

Un enfant n'a toutefois pas que le droit d'entretenir des relations étroites avec chacun de ses parents. Il a aussi le 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, ch. 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.»

¹ RS 0.107

² RS 272

Garantir l'entretien convenable de l'enfant peut cependant se révéler difficile après la séparation ou le divorce de ses parents, lorsque les ressources de ces derniers sont modestes.

La réalité sociale actuelle montre en effet que, après une séparation ou un divorce, l'enfant et le parent avec lequel il vit risquent de dépendre économiquement de l'assistance sociale.

1.1.2 Risque accru de pauvreté pour les enfants grandissant dans des ménages monoparentaux

Selon le rapport social statistique suisse 2011, 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, lui-même étant la conséquence d'un taux de divorce d'environ 50%. 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.³

La situation des personnes qui élèvent seules leurs enfants 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. Ces parents travaillent souvent à temps partiel, mais il peut arriver que les exigences de flexibilité posées par le poste (par exemple au niveau d'horaires de travail) soient trop élevées et les empêchent de concilier activité professionnelle et organisation du ménage, ce qui les oblige à réduire encore leur temps de travail. Cela débouche sur des situations de sous-emploi.⁴ Par conséquent, l'aide sociale doit combler le déficit financier pour que les besoins vitaux soient couverts.⁵

Actuellement, le problème des ménages monoparentaux bénéficiaires de l'aide sociale est un problème qui touche principalement les femmes: parmi les ménages monoparentaux qui sollicitent l'aide sociale, 95,4% sont des femmes avec enfants.⁶

1.1.3 Remarque conclusive

Au vu de ce qui précède, l'on peut affirmer que, après une séparation ou un divorce, les enfants issus de familles aux ressources modestes sont particulièrement exposés au risque de pauvreté.

Leur situation peut être améliorée seulement par une coordination efficace entre les normes du droit privé sur l'entretien et celles 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 présent avant-projet de modification du Code civil (AP CC) se propose de renforcer la position de l'enfant dans le droit privé, tout en gardant à l'esprit l'évolution en cours du droit public en matière d'avances alimentaires et d'aide sociale.

³ OFS, Rapport social statistique suisse, 2011, n. 5.2.4 p. 82.

⁴ OFS, Rapport social statistique suisse, 2011, n. 2.2.1 p. 22. À ce sujet, v. aussi la fiche de l'OFS sur le thème du chômage et sous-emploi selon le sexe et la situation familiale (<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/01/04/blank/01/04/03.html>).

⁵ OFS, Rapport social statistique suisse, 2011, n. 5.2.4 p. 82.

⁶ OFS, Rapport social statistique suisse, 2011, n. 5.2.4 p. 82.

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; le lien génétique ne suffit pas.⁷

Le statut civil des mère et père – mariés, divorcés ou célibataires – n'a aucune incidence sur l'obligation d'entretien de leurs enfants. Cette obligation n'est pas non plus liée à l'exercice de l'autorité parentale, de la garde ou du droit de visite.⁸

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 subviennne 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 (art. 293 CC); 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 (nourriture, habits, logement, santé, etc.), mais aussi sur l'éducation et la formation ainsi que sur les mesures de protection de l'enfant.⁹ 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 toutefois l'enfant ne vit pas avec eux, ils doivent satisfaire à leur obligation d'entretien par des prestations pécuniaires (art. 276, al. 2, CC).

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 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 La détermination du montant de la contribution d'entretien due à l'enfant

Lorsque la vie commune est suspendue et en cas de séparation de corps ou de divorce, les soins et l'éducation de l'enfant sont en principe assumés par le parent titulaire de la garde, c'est-à-dire 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).

⁷ ATF 136 IV 122 consid. 2; 129 III 646 consid. 4.1 p. 651.

⁸ MEIER/STETTLER, n. 941 p. 541. Voir aussi l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_618/2011 du 12 décembre 2011, consid. 3.2: «Nach der Rechtsprechung hängt die Unterhaltspflicht gegenüber unmündigen Kindern nicht vom Recht auf persönlichen Verkehr ab und untersteht auch sonst keiner Bedingung. Die Unmöglichkeit, das Besuchsrecht auszuüben, rechtfertigt daher keine Abänderung des Unterhaltsbeitrags.»

⁹ 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.

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 nouveau droit de divorce le 1^{er} janvier 2000, il est également tenu compte de la participation à la prise en charge de l'enfant par le parent qui n'en a pas la garde, par exemple dans le cadre d'un droit de visite élargi. Ces différents critères exercent une influence les uns sur les autres. «Les besoins de l'enfant doivent ainsi être examinés en relation avec les trois autres éléments évoqués et la contribution d'entretien doit toujours être dans un rapport raisonnable avec le niveau de vie et la capacité contributive du débirentier.»¹⁰

Bien qu'aucun des critères énumérés dans 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 en effet 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).¹¹

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'ils adaptent ensuite en fonction de la situation financière des parents.¹² Étant 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 la modification de la contribution 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 pour 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 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.¹³

¹⁰ Arrêt du Tribunal fédéral 5A_483/2011 et 5A_504/2011 du 31 octobre 2011 consid. 4.1.

¹¹ ATF 137 III 59 consid. 4.2.1 p. 62.

Exemple: Famille avec trois enfants, qui après la séparation/divorce habitent avec la mère, laquelle ne travaille pas à l'extérieur du ménage. L'entretien convenable des trois enfants se monte à fr. 3'000.–. Le père (débirentier) dispose d'un revenu de fr. 5'300.– et son minimum vital est de fr. 2'800.–. Dans ce cas, la contribution destinée aux enfants sera de fr. 2'500.– au maximum.

¹² Pour une exposition détaillée des différentes méthodes de calcul v. BRENNER; HAUSHEER/ SPYCHER, n. 02.01-02.13a p. 43-49, n. 02.20s. p. 51s, n. 06.135-06.149 p. 430-445; MEIER/ STETTLER, n. 972-980 p. 563-570; RUMO-JUNGO/STUTZ, Kinderkosten, p. 272s.

¹³ Voir aussi l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_766/2010 du 30 mai 2011 consid. 4.2.1.

1.3 Critiques à l'encontre du droit actuel

1.3.1 Inégalité de traitement entre les enfants issus d'un couple marié et les enfants issus de parents non mariés

Aucune des méthodes de calcul de la contribution d'entretien évoquées précédemment ne reconnaît, parmi les besoins de l'enfant, le coût de la prise en charge par un parent, ou si elles le reconnaissent, c'est uniquement dans une proportion minimale.¹⁴

L'ampleur et la durée de la prise en charge des enfants constituent, le cas échéant, l'un des critères pour la détermination de la contribution d'entretien due au conjoint divorcé (art. 125, al. 2, ch. 6, CC). La prise en charge de l'enfant a en effet des conséquences immédiates sur la possibilité pour le parent concerné de pourvoir à son entretien, puisqu'elle a une influence sur la reprise, respectivement sur l'extension, de son activité professionnelle.¹⁵

Aucune contribution d'entretien n'est en revanche prévue pour les parents non mariés en cas de séparation. La loi reconnaît aux mères non mariées seulement le droit au versement des frais d'entretien pour les quatre semaines précédant et les huit semaines suivant la naissance (art. 295, al. 1, ch. 2, CC).

Cette situation crée une inégalité entre l'enfant de parents divorcés et l'enfant de parents concubins séparés, en ce sens que le premier peut bénéficier d'une meilleure prise en charge par le parent qui s'occupe de lui, car la contribution d'entretien versée au parent divorcé permet à ce dernier de réduire son temps de travail, alors que le second est défavorisé, étant donné que le parent qui en a la garde doit pourvoir seul à son propre entretien. Les répercussions sociales de cette distinction sont importantes, si l'on considère que le nombre d'enfants dont les parents ne sont pas mariés ensemble a quasiment doublé ces dix dernières années. Près d'un cinquième des enfants qui naissent aujourd'hui en Suisse ont en effet des parents non mariés ensemble.

1.3.2 Contributions d'entretien trop basses pour les enfants

Principe de l'intangibilité du minimum vital du parent débiteur

Ainsi qu'il a été exposé (v. 1.2.3), la jurisprudence du Tribunal fédéral accorde une importance privilégiée à la capacité contributive du débiteur de l'entretien lorsque ses ressources financières sont limitées. Selon cette jurisprudence, 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.

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 effectifs des enfants.

Dans un arrêt prononcé le 23 octobre 2008¹⁶, le Tribunal fédéral lui-même a critiqué cette pratique. Aux termes de la loi, l'entretien des enfants doit en effet être déterminé sur la base des critères existants aussi bien du côté du parent débiteur de l'entretien que de celui de l'enfant bénéficiaire de l'entretien (cf. art. 285, al. 1, CC). Avec le principe de l'intangibilité du

¹⁴ MEIER/STETTLER, n. 977 et note de bas de page n. 2101, p. 567, au sujet des tables de Zurich; v. aussi la pratique du Tribunal cantonal de Fribourg en matière de «double charge», FamPra 2011 p. 241ss, en particulier p. 244, et LEUBA/BASTONS BULLETTI, Contributions, note de bas de page n. 9 p. 87.

¹⁵ SCHWENZER, FamKommentar, n. 59 ad art. 125 CC; PICHONNAZ, Commentaire romand, n. 53 ad art. 125 CC; RUMO-JUNGO, Alleinerziehende, p. 175s.

¹⁶ ATF 135 III 66, traduction en français in JDT 2010 I 167.

minimum vital du parent débiteur de l'entretien, seul un des critères déterminants (la capacité économique de ce parent) est pris en compte, alors que l'autre critère (les besoins de l'enfant) est ignoré. Dès lors que la capacité contributive du parent débirentier représente seulement l'un des critères de fixation de la contribution, il ne peut pas en soi devenir le seul critère pertinent du simple fait que cette capacité est faible; même dans un tel cas, il serait naturel de fixer une contribution, quoique modeste (ATF 135 III 66 consid. 4, p. 71-72).¹⁷ Le Tribunal fédéral a toutefois renoncé à modifier sa jurisprudence pour des raisons d'ordre pratique qui seront exposées plus loin.

Absence de hiérarchie entre la contribution d'entretien due à l'enfant mineur et celle due au conjoint

Le manque de hiérarchie entre les différentes contributions d'entretien 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.¹⁸

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.¹⁹

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

Aux termes de l'art. 293, al. 2, CC, le droit public règle le versement d'avances pour l'entretien de l'enfant 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.

Tous les cantons connaissent un système d'avances pour les contributions d'entretien destinées aux enfants et ont fixé les montants maximums. La fixation de contributions d'entretien trop basses empêche toutefois la mise en œuvre d'un système efficace d'avance des pensions alimentaires, dès lors que le versement de ces avances 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 tutélaire (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 figurant dans les règlements cantonaux en matière d'avance des 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).

¹⁷ ATF 135 III 66 consid. 4, p. 71-72

¹⁸ ATF 132 III 209 consid. 2.3

¹⁹ Dans l'exemple présenté à la note de bas de page n. 11 la contribution pour les enfants pourrait être réduite à fr. 1'500.–, pour reconnaître également à la mère une contribution d'entretien après le divorce de fr. 1'000.–.

Lorsque, après une séparation ou un divorce, les revenus communs ne suffisent pas à couvrir les besoins des parents et des enfants, c'est donc le parent créancier qui supporte le déficit (*Manko*) résultant de la différence entre les ressources disponibles et le montant total des besoins d'entretien.²⁰ Faute de moyens financiers suffisants, lui et l'enfant peuvent se voir obligés de recourir à l'aide sociale. Dans ce cas, le parent créancier 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 de l'art. 328 CC. Par contre, le parent débiteur peut continuer à disposer de son minimum vital, sans courir le risque – ni lui ni ses proches parents – d'être ultérieurement appelé à participer au remboursement des prestations d'aide sociale versées à son enfant et à l'autre parent en raison de la situation déficitaire qui s'est produite à la suite de la séparation ou du divorce.

À 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, litt. c CPC.²¹ Cette disposition, entrée en vigueur le 1^{er} 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 le partage du déficit (*Mankoteilung*).²² Étant 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 n'est 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.

Enfin, certains auteurs font remarquer le caractère inhabituel de la pratique selon laquelle l'obligation d'entretien du parent débirentier trouve sa limite dans son minimum vital du droit des poursuites. En effet, le droit privé suisse ne fait pas dépendre du minimum vital du débiteur la validité voire l'étendue de l'obligation qu'il a contractée, pour autant que celle-ci ne soit pas impossible, illicite ou contraire aux mœurs (art. 20 CO), manifestement disproportion-

²⁰ Exemple présenté aux notes de bas de page n. 11 et 19: Famille avec trois enfants, qui après la séparation/divorce habitent avec la mère, qui ne travaille pas à l'extérieur du ménage. Le père (débirentier) dispose d'un revenu de fr. 5'300.– et son minimum vital est de fr. 2'800.–. Le montant qu'il peut verser à titre de contribution d'entretien s'élève partant à fr. 2'500.– au maximum. La mère ne dispose d'aucun revenu et son minimum vital est de fr. 2'800.–. Étant donné qu'elle s'occupe des enfants, elle a droit à une contribution d'entretien selon l'art. 125, al. 2, ch. 6 CC. L'entretien convenable des trois enfants se monte à fr. 3'000.–. Le juge octroie aux enfants une contribution d'entretien de fr. 1'500.– et à la mère de fr. 1'000.–. Le déficit de fr. 3'300.– (total revenus 5'300 ./ total besoins 8'600) est entièrement à la charge de la mère.

²¹ Art. 129, al. 3 CC (modification par le juge): «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.»

Art. 282, al. 1, litt. c CPC (contribution d'entretien): «La convention ou la décision qui fixent des contributions d'entretien doivent indiquer [...] le montant nécessaire pour assurer l'entretien convenable du créancier dans le cas où une augmentation ultérieure de la rente a été réservée.»

²² v. note de bas de page n. 26.

tionnée par rapport à la prestation de l'autre partie (art. 21 CO) ou représente un engagement excessif (art. 27 CC). En règle générale, ce n'est qu'au moment de l'exécution forcée de sa dette que le minimum vital du débiteur sera pris en considération.²³

1.4 Genèse de l'avant-projet

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

Une séparation ou un divorce est souvent à l'origine d'une situation financière précaire. Les revenus communs ne suffisent plus à couvrir les besoins des époux et des enfants, qui vivent désormais dans deux ménages séparés. Cette conséquence est appelée «déficit». La question se pose alors de savoir qui doit supporter le déficit (*Manko*) résultant de la différence entre les ressources disponibles et le montant total des besoins d'entretien.

Jusqu'à 1995, ce problème 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/*Mankoteilung*); 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/*einseitige Mankoüberbindung*).²⁴

En 1995, le Tribunal fédéral a uniformisé l'application du droit à cet égard, en ce sens que le minimum vital 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.²⁵ Depuis cette date, c'est donc le conjoint créancier qui doit supporter le déficit.

Comme nous venons de l'exposer, cette jurisprudence est critiquée par une grande partie de la doctrine, qui préconise le partage du déficit.²⁶

La révision du droit de divorce, entrée en vigueur le 1^{er} 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^{bis} 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.

²³ RUMO-JUNGO, *Alleinerziehende*, p. 178-179; SCHÖBI, n. 7 p. 32.

²⁴ RÜEGG, p. 22 ss

²⁵ ATF 121 I 97 consid. 2 et 3; v. aussi Freivogel, p. 26-27.

²⁶ À titre de liste non exhaustive:

Auteurs en faveur du partage du déficit:

BIGLER-EGGENBERGER, *Ehetrennung*, p. 6 ss; *idem*, *Überschuss und Manko*, p. 198-203; BRÄM/HASENBÖHLER, *Zürcher Kommentar*, n. 113 ad art. 163 CC, n. 29 ss ad art. 176 CC; p. 1506 s.; FREIVOGEL, *FamPra* 2007, p. 501ss; LÖRTSCHER-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, *Basler Kommentar*, n. 4 ad art. 176 CC; SUTTER/FREIBURGHHAUS, n. 64 ad art. 125 CC; WERRO, p. 42.

Auteurs contre le partage du déficit:

HAUSHEER, n. 3.11; HAUSHEER/GEISER, p. 93 ss; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, n. 27 ad art. 176 CC; HAUSHEER/SPYCHER, n. 05.136-05.138, p. 303-305; REUSSER, p. 143 ss, en particulier p. 147s; GEISER, p. 63.

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.²⁷ De plus, en 2007 la Commission fédérale pour les questions féminines (CFCQ) 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 avocates et avocats, des juridictions, des autorités sociales et des milieux politiques, «Pour une répartition équitable entre les sexes des conséquences économiques de la séparation ou du divorce.»²⁸ 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.»²⁹

ATF 135 III 66

Dans son arrêt du 23 octobre 2008 concernant les contributions d'entretien fixées dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale, le Tribunal fédéral a finalement soumis à un examen très critique la pratique instaurée en 1995, sans toutefois la modifier.³⁰ 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 conjuguée des autorités d'assistance aux fins de couvrir le déficit entre tous les intéressés et, 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, respectivement les domaines du droit concernés, en élaborant une solution adéquate et cohérente.³¹

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

L'aide en matière de prestations d'entretien

L'aide en matière de prestations d'entretien a pour objectif de contribuer à la couverture des besoins vitaux de familles séparées et de prévenir le risque de pauvreté et les conséquences qui s'ensuivent. Elle comprend deux volets: les avances sur contributions d'entretien et l'aide au recouvrement. Un instrument supplémentaire intervient dans les cas impliquant d'autres pays: l'aide au recouvrement international des aliments, fondée sur les conventions internationales correspondantes.³²

Les prestations d'entretien sont une composante essentielle du revenu des ménages monoparentaux. Pour la moitié des femmes élevant seules leurs enfants, c'est uniquement grâce à ces prestations que leur revenu dépasse la limite des plus bas revenus. Pour cette raison,

²⁷ ATF 133 III 57

²⁸ v. Questions au féminin 1.2007.

²⁹ Le programme de cette journée peut être consulté sur le site internet de CSIAS: <http://www.skos.ch/fr/?page=veranstaltungen/archiv/biel08.php>

³⁰ ATF 135 III 66

³¹ ATF 135 III 66 consid. 10 p. 79-80

³² Les conventions internationales sont disponibles sur le site Internet de l'OFJ: http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/themen/gesellschaft/internationale_alimentensache.html

les avances sur contribution d'entretien et l'aide au recouvrement remplissent une fonction de politique sociale importante.³³

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», qui présente l'évolution, les formes et les objectifs de l'aide au recouvrement et de l'avance sur contributions d'entretien.³⁴ Ce rapport parvient à la conclusion que le but poursuivi par le législateur avec l'aide en matière de prestations d'entretien – garantir le droit à l'entretien – n'est que partiellement atteint dans les cantons et qu'il convient d'harmoniser le dispositif de l'aide en matière de prestations d'entretien à l'échelle du pays.

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. D'après le rapport précité, les bases légales – qui fixent par exemple les conditions pour l'octroi des avances, ainsi que leur durée et le montant maximal – diffèrent beaucoup selon les cantons. Il faut maintenant déterminer si le meilleur moyen de les harmoniser est d'inscrire dans la Constitution fédérale une disposition donnant compétence à la Confédération de promulguer une loi fédérale en la matière ou s'il est préférable de passer par un concordat intercantonal. La proposition d'une disposition constitutionnelle a été soumise à l'examen du Parlement, à la suite d'une initiative parlementaire.³⁵

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

L'aide au recouvrement ne consiste pas en des versements de fonds publics. Les services de recouvrement désignés par le droit cantonal apportent leur aide à l'exécution de l'obligation d'entretien envers les enfants et le conjoint après la séparation ou le divorce.

Le rapport constate une qualité très disparate des prestations fournies par les cantons en matière d'aide au recouvrement. Les dispositions sur l'aide au recouvrement étant formulées de manière très générale dans le Code civil (art. 131, al. 1 et 290 CC), 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.

Afin d'améliorer et d'unifier l'aide au recouvrement, le Conseil fédéral s'est engagé 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 et les difficultés qui en découlent pour la mise en œuvre d'un système efficace de versement des avances

³³ LUDWIG GÄRTNER, Avant-propos de l'Office fédéral des assurances sociales à l'Etude «La situation économique des ménages monoparentaux et des personnes vivant seules», 2012, réalisé par PHILIPPE WANNER (<http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=fr&msg-id=43118>).

³⁴ «Rapport Harmonisation». Le rapport peut être téléchargé en version pdf et commandé en version papier auprès de l'OFAS (<http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=fr&msg-id=38967>).

³⁵ 07.419. Initiative parlementaire Hochreutener. «Politique en faveur de la famille. Article constitutionnel».

sur les pensions alimentaires ont donné lieu à plusieurs interventions parlementaires, dont on citera seulement les plus récentes.

Après une initiative parlementaire (07.473. «Égalité 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 introduction, 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 introduction, 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 une motion (11.3316), le 8 avril 2011, «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 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 du Parlement, 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.

1.5 Grandes lignes du projet

Le but principal de l'actuelle modification législative est de renforcer le droit d'entretien de l'enfant, pour assurer à chaque enfant le droit aux mêmes contributions d'entretien, indépendamment de l'état civil de ses parents (mariés, divorcés ou célibataires). L'art. 2 CDE-ONU pose le principe selon lequel l'enfant doit être protégé contre toutes formes de discrimination motivées par la situation juridique de ses parents.

Aux termes de l'art. 27, ch. 1 et 2, 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. C'est aux parents [...] qu'incombe au premier chef la responsabilité d'assurer, dans les limites de leurs possibilités et de leurs moyens financiers, les conditions de vie nécessaires au développement de l'enfant.»

Cela peut s'avérer particulièrement difficile pour les enfants issus de familles aux ressources financières limitées, notamment dans les situations de déficit. Leur situation pourrait être améliorée par une coordination plus efficace entre les normes du droit privé sur l'entretien et celles du droit public sur le soutien financier fourni par la collectivité publique, que ce soit sous la forme des avances des pensions alimentaires ou des prestations d'aide sociale. En effet, l'entretien de l'enfant ne peut être réglé par le droit privé que dans la mesure où ses père et mère (ou l'enfant lui-même) sont en mesure de l'assumer. Lorsque les parents n'ont pas les moyens pour garantir à l'enfant la couverture de ses besoins, la collectivité publique doit subvenir à son entretien.

Au vu de ce qui précède, l'AP CC s'articule autour de trois thèmes: le premier concerne le renforcement du droit d'entretien de l'enfant en général (1.5.1); le deuxième examine la possibilité, dans les situations de déficit, de coordonner les normes du droit privé sur l'entretien et celles du droit public sur le soutien financier fourni par la collectivité publique (1.5.2); le troisième traite de l'entretien de l'enfant dans les situations de déficit (1.5.3).

1.5.1 Renforcement du droit d'entretien de l'enfant

1.5.1.1 Droit de chaque enfant à une contribution pour la prise en charge par un parent

L'obligation d'entretien des père et mère

Pendant la vie commune, les père et mère contribuent ensemble à l'entretien convenable de la famille, chacun selon ses facultés. Ils conviennent de la façon dont chacun apporte sa contribution, notamment par des prestations en argent, le travail au foyer ou les soins aux enfants.

Après une séparation ou un divorce, l'entretien de l'enfant demeure une responsabilité commune des parents. À ce moment, il devient cependant nécessaire de définir concrètement l'entretien de l'enfant et sa répartition entre les deux parents. En règle générale, le parent qui a la garde de l'enfant, c'est-à-dire le parent auprès duquel l'enfant réside principalement, assure l'entretien par les soins et l'éducation (*in natura*); le parent qui n'a pas la garde assure en revanche l'entretien par des contributions pécuniaires.

Lorsque la communauté familiale prend fin, il devient par conséquent nécessaire de déterminer concrètement le coût des enfants.

Le coût des enfants

Le coût des enfants en Suisse a fait l'objet d'une étude réalisée en 2009 sur mandat de l'Office fédéral de la statistique (OFS).³⁶

Cette étude distingue entre coûts directs et coûts indirects

Les coûts directs des enfants représentent d'abord les dépenses de consommation qu'un ménage effectue pour ses enfants, par exemple pour l'alimentation, le logement, l'habillement. Leur montant dépend de l'âge de l'enfant ainsi que de la capacité contributive des parents. À ces dépenses s'ajoutent celles effectuées dans l'intérêt de l'enfant, telles que les primes des caisses maladie, les frais liés à la prise en charge de l'enfant par un tiers (par ex. maman de jour ou crèche), les frais de scolarisation ou encore les frais pour les loisirs.³⁷

³⁶ GERFIN/STUTZ/OESCH/STRUB, Le coût des enfants.

³⁷ Cette liste n'est pas exhaustive. v. aussi GERFIN/STUTZ/OESCH/STRUB, Le coût des enfants, texte intégral en allemand, p. 1-2.

Les coûts indirects traduisent, quant à eux, le coût du temps que les parents consacrent à leurs enfants. Ils s'expriment sous la forme soit d'une diminution du revenu de l'activité professionnelle, soit d'une augmentation du travail domestique et familial non rémunéré liée à la présence de l'enfant dans le ménage. L'investissement en temps consacré aux soins et à l'éducation des enfants comporte en effet une diminution de l'activité professionnelle pour le parent qui s'occupe de lui au quotidien. De plus, la personne qui réduit ou interrompt son activité professionnelle pendant l'éducation de ses enfants doit s'attendre à rencontrer des difficultés quand elle voudra réintégrer le marché du travail; elle risque également d'avoir de moins bonnes perspectives de carrière.³⁸ En d'autres termes, le parent qui apporte en nature sa contribution à l'entretien de l'enfant, fournit une prestation supplémentaire dès lors que la prise en charge de l'enfant l'empêche d'exercer une activité professionnelle et de retrouver ainsi son indépendance économique.³⁹

Contribution pour la prise en charge de l'enfant dans le droit actuel

C'est justement pour cette raison que le droit actuel reconnaît, parmi les critères octroyant une contribution d'entretien au parent divorcé, «l'ampleur et la durée de la prise en charge des enfants qui doit être encore assurée» (art. 125, al. 2, ch. 6, CC).

Aucune contribution d'entretien n'est en revanche prévue pour les parents non mariés en cas de séparation. Les mères non mariées ont seulement droit au versement des frais d'entretien pour les quatre semaines précédant et les huit semaines suivant la naissance (art. 295, al. 1, ch. 2, CC).

Inégalité de traitement entre les enfants issus d'un couple marié et les enfants issus de parents non mariés ensemble

Cette situation crée une inégalité de traitement entre les enfants issus d'un couple marié et ceux dont les parents vivent en union libre. En effet, grâce au versement de la contribution d'entretien, le parent divorcé peut continuer à s'occuper de l'enfant de la même manière qu'il le faisait avant le divorce, du moins pendant un certain temps.

Dans la situation de crise et de confusion que la fin de la communauté familiale représente pour l'enfant, il est important de pouvoir lui garantir une continuité au moins au niveau de la prise en charge quotidienne. Cela représente un élément de stabilité dans un moment où, pour le reste, l'enfant subit, impuissant, un changement de vie fondamental.

La fin de la communauté familiale n'est pas ressentie de manière différente par l'enfant dont les parents n'étaient pas mariés ensemble. Cet enfant a également besoin de continuité et de stabilité. Ainsi qu'il a été exposé ci-avant, le droit actuel ne tient pas compte de ce besoin. En cas de désaccord entre les parents au sujet d'une contribution pour la prise en charge de l'enfant, le parent qui prenait soin de lui pendant la vie commune est tenu de reprendre, voire étendre, l'activité lucrative aussi rapidement que possible.

Compte tenu de l'évolution de la société, du fait que le nombre d'enfants nés de parents non mariés ensemble a quasiment doublé ces dix dernières années, cette situation ne peut pas

³⁸ GERFIN/STUTZ/OESCH/STRUB, Le coût des enfants, résumé en français, p. 3 et 7; v. aussi LEUBA/BASTONS BULLETTI, Contributions, p. 85.

³⁹ ATF 115 II 6, consid. 3c p. 10: «Indessen ist die Kinderbetreuung, die über die Scheidung hinaus andauert, nicht ausschliesslich nur als Beitrag an den Kindesunterhalt im Sinne von Art. 276 Abs. 2 ZGB zu verstehen, vielmehr bedeutet diese Familienpflicht grundsätzlich auch eine Behinderung des betroffenen Ehegatten in der Wiedererlangung der wirtschaftlichen Selbständigkeit nach der Scheidung».

perdurer. En cas de séparation ou de divorce chaque enfant doit pouvoir bénéficier des soins et de l'éducation par un parent aussi longtemps que nécessaire pour son bien.⁴⁰

Contribution pour la prise en charge de l'enfant dans l'AP CC

Pour éliminer cette inégalité de traitement, une partie de la doctrine préconise que le parent qui ne prend pas en charge l'enfant verse à l'autre parent, indépendamment de son état civil, une contribution d'entretien pendant les trois années suivant la naissance au moins.⁴¹ Cette proposition s'inspire du droit allemand, qui reconnaît au parent qui prend soin de l'enfant le droit à une contribution spécifique pour cette tâche (*Betreuungsunterhalt*) pendant au moins trois ans; un prolongement au-delà de ce terme est toutefois possible.⁴²

Etant donné que la prise en charge de l'enfant par un parent correspond à un besoin de l'enfant, l'AP CC propose plutôt de prendre en considération le coût lié à l'investissement en temps consacré par un parent aux soins et à l'éducation de l'enfant dans le cadre de la détermination de la contribution d'entretien qui est due à l'enfant et non pas au parent. La doctrine précitée admet également cette possibilité.⁴³ L'art. 285 CC sera donc modifié de manière correspondante.

L'octroi d'une contribution à l'enfant pour le coût lié à sa prise en charge par les parents, indépendamment de l'état civil de ces derniers, implique l'abrogation de l'art. 125, al. 2, ch. 6, CC. Dans le nouveau droit de l'entretien de l'enfant, «l'ampleur et la durée de la prise en charge des enfants qui doit encore être assurée» ne représentera plus un critère pour la détermination de la contribution d'entretien de l'époux après le divorce, mais seulement pour la détermination de la contribution d'entretien due à l'enfant.

L'art. 295, al. 1, ch. 2, CC doit également être partiellement abrogé, l'AP CC prévoyant l'octroi d'une contribution pour le coût lié à la prise en charge de l'enfant dès sa naissance.

Garde partagée ou garde alternée

Le droit en vigueur est fondé sur une conception libérale de la famille, qui laisse aux parents le soin de décider de manière autonome de la répartition des tâches entre eux. Il n'est pas question que cela change. Pour cette raison, l'AP CC renonce à instaurer le principe selon lequel les parents devraient assumer la prise en charge et l'entretien financier de l'enfant de manière paritaire, ce qui reviendrait à inscrire dans la loi la règle de la garde alternée et, partant, à exclure en principe l'octroi d'une contribution liée à la prise en charge de l'enfant. Le caractère rigide d'une telle réglementation serait en contradiction avec la conception libérale évoquée.

Cela ne doit pas être interprété comme une volonté d'exclure cette forme de répartition des tâches entre les parents après la séparation ou le divorce, surtout si les père et mère assumaient déjà de cette manière les soins et l'éducation de l'enfant pendant la vie commune.

Il est toutefois nécessaire de rappeler que, même dans de telles circonstances, la garde alternée n'est pas un droit des parents: elle doit correspondre au bien de l'enfant. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral à ce sujet, qu'il y a lieu de suivre, même dans le cas où les parents requièrent conjointement le maintien de l'exercice en commun de l'autorité parentale après le divorce et soumettent à la ratification du juge une convention prévoyant une garde

⁴⁰ Sur ce thème v. aussi RUMO-JUNGO, *Alleinerziehende*, p. 183-184.

⁴¹ SCHWENZER/EGLI, *Betreuungsunterhalt*, p. 31; RUMO-JUNGO, *Betreuungsunterhalt*, p. 32.

⁴² BRUDERMÜLLER, p. 254-256; MENNE, p. 1261-1263.

⁴³ SCHWENZER/EGLI, *Betreuungsunterhalt*, p. 31; RUMO-JUNGO, *Betreuungsunterhalt*, p. 34; RUMO-JUNGO/STUTZ, *Kinderkosten*, p. 281.

partagée, l'admissibilité d'un tel accord doit être appréciée sous l'angle du bien de l'enfant et dépend essentiellement des circonstances du cas particulier, telles que l'âge de l'enfant, la proximité des logements parentaux entre eux et avec l'école, la capacité de coopération des parents, ainsi que les possibilités concrètes qu'ont les parents de réduire (ou bien d'augmenter) leur temps de travail et/ou de confier la prise en charge de l'enfant à un tiers.⁴⁴

Ces deux derniers éléments représentent un obstacle majeur à la mise en place d'une garde alternée. Même si lentement, les modèles de répartition des tâches dans le couple sont en train d'évoluer et il existe aujourd'hui un large consensus sur le fait qu'il est souhaitable d'impliquer davantage les pères dans l'éducation et la prise en charge des enfants. À cette fin, l'on réfléchit par exemple à comment financer un congé parental dont pourraient bénéficier les pères au moment de la naissance des enfants.⁴⁵ Mais il reste encore difficile, en Suisse, de concilier activité professionnelle et vie de famille, tant pour les hommes que – et surtout – pour les femmes. À la fin du chapitre consacré à ce thème dans une étude réalisée en 2008 par l'Office fédéral de la statistique⁴⁶, l'on peut lire: «Le modèle traditionnel de répartition des tâches a perdu bien du terrain ces dernières décennies, ce qui conduit à un besoin de conciliation plus important entre vie professionnelle et vie familiale [...]. Le modèle dominant est aujourd'hui celui d'une mère exerçant une activité professionnelle à temps partiel et d'un père occupant un emploi à plein-temps, même dans des familles qui comptent des enfants en bas âge. Les mères continuent d'assumer la principale responsabilité des tâches domestiques et arrangent leur vie professionnelle en conséquence. Ce sont donc elles qui ont le plus besoin de concilier emploi et famille. Les chiffres montrent que les taux d'occupation des mères sont souvent bas, et que nombre d'entre elles souhaiteraient les augmenter. Elles sont toutefois confrontées au problème de structures d'accueil extra-familial, aussi bien au manque d'offres qu'au coût élevé de telles structures. Il ressort des résultats d'enquêtes que les mères ont des horaires de travail moins souples et plus irréguliers que ceux des pères».⁴⁷

Au vu de ce qui précède, il est très probable qu'après une séparation ou un divorce la prise en charge de l'enfant au quotidien continue d'être assumée principalement par l'un des parents. Dans le cadre de sa recherche sur l'autorité parentale conjointe après le divorce, LINUS CANTIENI a d'ailleurs déjà constaté 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».⁴⁸ D'où la nécessité de prévoir, dans la loi, le droit de l'enfant de recevoir une contribution qui lui permette de bénéficier des soins fournis par le dit parent aussi longtemps que nécessaire pour son bien.

⁴⁴ ATF 5A_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 2.13 et jurisprudence citée.

⁴⁵ Afin de répondre au postulat Fetz (11.3492 Congé parental et prévoyance familiale facultatifs), le Conseil fédéral présentera fin 2012 un rapport analysant différents modèles de congé parentale, financés par le biais d'une épargne individuelle (OFAS).

⁴⁶ OFS, Les Familles en Suisse, 2008, p. 66-76.

⁴⁷ OFS, Les Familles en Suisse, 2008, p. 76.

⁴⁸ CANTIENI, p. 188s.

1.5.1.2 Priorité de l'obligation d'entretien à l'égard d'un enfant mineur sur les autres obligations d'entretien du droit de la famille

Une autre mesure à adopter pour renforcer la position de l'enfant consiste à introduire 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 AP CC)..⁴⁹

Cela concerne en particulier l'obligation d'entretien du conjoint après le divorce, le principe selon lequel la contribution en faveur d'un enfant mineur prime sur celle en faveur d'un enfant majeur étant déjà généralement admis.⁵⁰

Ainsi que l'explique le professeur STEINAUER, le devoir d'entretien à l'égard des enfants, généralement mineurs et sans ressources, doit sur un plan éthique, l'emporter sur le devoir d'aider un conjoint majeur, mieux à même de faire face à la situation. Mais le principe de la priorité de la contribution due à l'enfant mineur repose surtout sur l'idée que, quelle que soit la destinée du couple lui-même, l'entretien des enfants est et reste – même après une séparation ou un divorce – une tâche et une responsabilité commune des parents. Ils doivent y faire face ensemble et en priorité, avant de régler entre eux les conséquences économiques de leur désunion. En d'autres termes, en principe l'enfant ne devrait pas souffrir financièrement de ce que la vie séparée du couple entraîne des frais supplémentaires. Il appartient aux époux eux-mêmes d'assumer en priorité les conséquences pécuniaires de leur situation.⁵¹

Par conséquent, la pension en faveur du conjoint sera fixée en fonction du solde disponible des époux après imputation de leurs besoins respectifs et du montant nécessaire à l'entretien de l'enfant. La contribution d'entretien destinée à l'enfant ne va plus pouvoir être réduite quand son droit se trouve en concurrence avec celui du parent divorcé.

1.5.1.3 Unification de la pratique en matière d'aide au recouvrement

Il ne suffit toutefois pas que l'enfant ait le droit à une contribution en soi. Il importe tout autant qu'il reçoive à temps et régulièrement les moyens d'assurer son entretien. À cette fin, lors de la révision du droit de la filiation entrée en vigueur le 1^{er} 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). À ce développement de la réglementation de droit privé correspond, dans le droit public, l'avance des contributions d'entretien (art. 293, al. 2, CC).

La mise en place d'un service d'aide au recouvrement répond notamment au souci d'aider le parent créancier à exiger le versement des prestations d'entretien dues à l'enfant. «L'exécution des créances d'entretien s'avère difficile et exigeante, tant en Suisse qu'à l'étranger et les personnes élevant seules leurs enfants sont déjà particulièrement surchargées. L'aide au recouvrement les soulage du travail accaparant lié à l'encaissement des prestations d'entretien auxquelles leurs enfants ont droit. En outre, le respect des débiteurs à l'égard des autorités fait que les efforts de recouvrement de ces dernières ont plus de chances d'aboutir que les efforts de parents seuls».⁵²

⁴⁹ Sur la relation entre les différents créanciers v. HAUSHEER/SPYCHER, n. 08.27ss et les références; MEIER/STETTLER, n. 965 et note de bas de page n. 2063 p. 558 .

⁵⁰ HAUSHEER/SPYCHER, n. 08.35.

⁵¹ STEINAUER, p. 11.

⁵² Rapport Harmonisation, p. 21.

Du point de vue de la société, l'aide au recouvrement garantit donc qu'après une séparation ou un divorce, les parents continuent d'assumer leur responsabilité pour l'entretien de l'enfant.

Selon le droit actuel, «lorsque le père ou la mère néglige son obligation d'entretien, l'autorité tutélaire ou un autre office désigné par le droit cantonal aide de manière adéquate et gratuitement l'autre parent qui le demande à obtenir l'exécution des prestations d'entretien» (art. 290 CC). Il appartient donc aux cantons de mettre en place un service pour aider de manière adéquate le créancier de la contribution d'entretien. Or, d'après le «Rapport Harmonisation» (v. 1.4.2), la formulation de la disposition sur l'aide au recouvrement dans le code civil est trop générale et cela a pour effet que sa mise en œuvre varie beaucoup d'un canton à l'autre. Dans un canton, l'aide au recouvrement se limite par exemple à la remise d'un aide-mémoire. Dans d'autres cantons, elle peut en revanche 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 de droit civil, de droit des poursuites ou de droit pénal, etc.⁵³

Face à ce constat, le Conseil fédéral s'est engagé à élaborer des dispositions en vue d'améliorer et d'unifier l'aide au recouvrement. C'est pourquoi, l'AP CC prévoit l'introduction d'une délégation de compétence en faveur du Conseil fédéral, pour qu'il puisse préparer une ordonnance à ce sujet.

1.5.2 Examen des possibilités de coordination entre les normes du droit privé sur l'entretien et celles du droit public sur le soutien financier fourni par la collectivité publique

1.5.2.1 Droit actuel

Les situations de déficit

Lorsque, après une séparation ou un divorce, les revenus communs des père et mère ne suffisent pas à couvrir les besoins des parents et des enfants, qui vivent désormais dans deux ménages séparés, l'on est en présence d'une situation de «déficit».⁵⁴

La contribution d'entretien due à l'enfant dans les situations de déficit

Après la séparation ou le divorce, l'entretien en nature de l'enfant (soins et éducation) est en principe assumé par le parent titulaire de la garde, c'est-à-dire par le parent avec lequel l'enfant réside principalement, alors que l'autre parent est tenu d'assurer l'entretien financier de l'enfant (art. 276, al. 2, CC).

Comme expliqué ci-dessus (v. 1.2.3), bien qu'aucun des critères énumérés à l'art. 285, al. 1, CC pour déterminer le montant de la contribution d'entretien due à l'enfant ne prime sur l'autre, la jurisprudence du Tribunal fédéral accorde dans les situations de déficit une importance privilégiée à la capacité contributive du débiteur de l'entretien. D'après cette jurisprudence, l'obligation d'entretien trouve sa limite inférieure dans la capacité contributive du débiteur, en ce sens que le minimum vital de celui-ci selon le droit des poursuites doit toujours être

⁵³ Pour une liste détaillée de ces prestations v. Rapport «Harmonisation», p. 22-23.

⁵⁴ Exemple présenté aux notes de bas de page n. 11, 19, et 20: Famille avec trois enfants, qui après la séparation/divorce habitent avec la mère, qui ne travaille pas à l'extérieur du ménage. Le père (débiteur) dispose d'un revenu de fr. 5'300.– et son minimum vital est de fr. 2'800.–. La mère ne dispose d'aucun revenu et son minimum vital est de fr. 2'800.–. L'entretien convenable des trois enfants se monte à fr. 3'000. Le déficit est de fr. 3'300.-- (total revenus 5'300 ./ total besoins 8'600).

préservé (principe de l'intangibilité du minimum vital).⁵⁵ 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 effectifs des enfants.

Obligation unilatérale de supporter le déficit

Dans les situations de déficit, c'est donc le parent titulaire de la garde qui, pour finir, assume non seulement la responsabilité principale de l'entretien en nature de l'enfant, mais aussi la responsabilité – totale ou partielle – de son entretien financier.⁵⁶ Faute de moyens financiers suffisants pour subvenir à leurs besoins, 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.⁵⁷ Il se peut aussi que ses proches parents soient appelés à participer au remboursement des prestations perçues, en vertu de l'obligation d'assistance de l'art. 328s. CC.

En revanche, le parent débiteur peut continuer à disposer de son minimum vital, sans courir le risque – ni lui ni ses proches parents – d'être ultérieurement appelé à participer au remboursement des prestations d'aide sociale versées à son enfant et à l'autre parent en raison de la situation déficitaire qui s'est produite à la suite de la séparation ou du divorce, et cela même si sa situation financière venait à s'améliorer notablement, par exemple suite à un héritage.

1.5.2.2 Le partage du déficit et la coordination avec les règles en matière d'aide sociale

Le partage du déficit

De nombreux auteurs se sont exprimés en faveur du partage du déficit lors de la détermination des contributions d'entretien fondées sur le droit de la famille⁵⁸, le minimum vital du droit des poursuites du parent débiteur étant, à leur avis, suffisamment protégé au moment de l'exécution forcée de la décision en matière d'entretien, par les art. 92 et 93 LP.⁵⁹

⁵⁵ ATF 137 III 59 consid. 4.2.1 p. 62

⁵⁶ Exemple présenté à la note de bas de page n. 54: La contribution d'entretien à la charge du père sera de fr. 2'500.– au maximum. Le déficit de fr. 3'300.-- est entièrement à la charge de la mère.

⁵⁷ v. FREIVOGEL, CFQF, p.31 L'obligation de rembourser faite aux bénéficiaires de l'aide sociale diffère selon le canton: Vaud, Genève et Fribourg ont en principe supprimé cette obligation; dans les cantons de Neuchâtel, Schaffhouse, Schwyz, Zurich, Nidwald, Obwald et Zoug, la personne est tenue de rembourser les montants reçus seulement en cas de gain à la loterie, d'héritage, etc.; dans les autres cantons, elle y est en principe obligée dès que sa situation financière s'améliore, quelle que soit la cause.

⁵⁸ v. note de bas de page n. 26.

⁵⁹ RS 281.1; Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP).

Le créancier des contributions d'entretien peut en effet aller plus loin seulement lorsqu'il a besoin de ces contributions pour couvrir son propre minimum vital. Pour le surplus, même dans le cadre de l'«exécution forcée privilégiée» prévue aux art. 132 al. 1, 177 et 291 CC (ATF 138 III 11 consid. 4, non publié), le juge, qui ordonne aux tiers débiteurs d'opérer leurs paiements (pour des prestations d'aliments échues ou courantes) directement entre les mains de l'époux divorcé (art. 132 al. 1 CC), du conjoint (art. 177 CC) ou entre celles du représentant légal de l'enfant (art. 291 CC), doit appliquer les normes que les autorités de poursuite utilisent pour déterminer ce qui est indispensable au débiteur conformément à l'art. 93 al. 1 LP et, partant, s'en tenir à la limite du minimum vital LP du débiteur.

Le partage du déficit permettrait au parent créancier et à l'enfant d'obtenir une contribution d'entretien plus élevée, dès lors qu'elle correspondrait au montant pouvant être payé par le débiteur, compte tenu de sa capacité économique *plus* la moitié du déficit. Leur dépendance de l'aide sociale se réduirait donc de manière correspondante.⁶⁰ De plus, le partage permettrait de garantir le traitement équitable des parents lors de la détermination de la contribution d'entretien.

Bien que d'avis que le partage du déficit correspondrait effectivement à une meilleure compréhension des normes du droit civil de la famille en matière d'entretien, le Tribunal fédéral a renoncé à modifier sa jurisprudence en raison des conséquences qu'aurait l'introduction du partage du déficit lors de la détermination de la contribution d'entretien.⁶¹

Le Tribunal fédéral a notamment évoqué les difficultés de coordination avec les règles sur l'aide sociale en relation avec la situation du parent débiteur qui, en conséquence du partage du déficit, va devoir solliciter l'aide sociale pour pouvoir s'acquitter de la contribution d'entretien.⁶²

Les règles en matière d'aide sociale

Selon l'art. 115 Cst. «Les personnes dans le besoin sont assistées par leur canton de domicile. La Confédération règle les exceptions et les compétences.» La Confédération n'est donc pas habilitée à influencer sur le contenu du droit de l'assistance publique, qui est du ressort des cantons.

Chaque canton réglemente les conditions et l'ampleur des prestations d'assistance. Le principal instrument relatif à la couverture du minimum vital est l'aide sociale, laquelle garantit l'entretien d'une personne qui ne peut pas subvenir à ses besoins d'une manière suffisante ou à temps, par ses propres moyens (art. 12 Cst.). Dans la plupart des cantons, l'aide sociale est du ressort des communes, qui sont parfois regroupées et assument en commun les tâches en la matière. Cela a pour conséquence que la pratique diffère parfois considérablement non seulement d'un canton à l'autre, mais aussi d'une commune à l'autre. Ce déséquilibre est quelque peu compensé par le fait que la Conférence suisse des institutions d'action sociale (CSIAS) édicte des normes applicables au calcul de l'aide sociale, et que plusieurs cantons s'y conforment.⁶³

Une situation de besoin sur le plan social existe dès le moment où le revenu mensuel disponible ne suffit pas pour couvrir le minimum d'existence sociale. Or, la norme CSIAS F.3.1 prévoit que «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.» Par conséquent, en règle générale, les législations cantonales reconnaissent dans le minimum vital social de la personne assistée seulement les contributions destinées au conjoint et aux enfants mineurs qui

⁶⁰ Exemple présenté aux notes de bas de page n. 54 et 56: En conséquence du partage du déficit, la contribution d'entretien à la charge du père sera de fr. 4'150.- (2'500.- + 1'650.- (½ de 3300)). Chaque parent supporte alors un déficit de fr. 1'650.-.

⁶¹ ATF 135 III 66 consid. 10 p. 80

⁶² ATF 135 III 66 consid. 7 et 8 p. 74-78

⁶³ La CSIAS est l'association professionnelle pour l'aide sociale. Elle s'engage pour l'organisation et le développement de l'aide sociale en Suisse. En l'absence de loi cadre fédérale pour l'aide sociale, la CSIAS assume une fonction de coordination importante au niveau national. Elle est notamment l'éditrice des normes concernant le concept et le calcul de l'aide sociale (http://www.skos.ch/store/pdf_f/richtlinien/richtlinien/RL_franz_2010.pdf).

vivent en communauté domestique avec lui. En matière d'aide sociale, la règle est en effet de fournir des prestations d'assistance pour l'entretien d'un seul ménage.

Impossibilité d'une coordination efficace entre partage du déficit et aide sociale

Cela implique que, lorsque – suite au partage du déficit – le parent débiteur se voit contraint de solliciter l'aide sociale parce qu'il n'est pas en mesure de satisfaire à ses besoins personnels *et* de verser la contribution d'entretien fixée dans le titre d'entretien, l'obligation d'entretien à sa charge ne sera pas prise en considération dans le calcul de son minimum d'existence sociale. Et si ses revenus lui permettent de couvrir ses besoins personnels, il n'aura droit à aucune prestation d'aide sociale. Par conséquent, il ne va 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.

Cette situation ne va pas empêcher le parent créancier et l'enfant – ainsi que la collectivité publique qui a versé les avances sur pensions alimentaires (art. 289, al. 2, CC) – d'engager chaque mois des poursuites à son encontre pour le montant de la contribution fixé dans le titre d'entretien qui n'a pas été versé.⁶⁴ De plus, la jurisprudence autorise le créancier des contributions d'entretien qui a besoin de ces contributions pour couvrir son propre minimum vital à entamer le minimum vital du débiteur pour les créances d'entretien échues dans l'année précédant la notification du commandement de payer.⁶⁵ Même dans cette hypothèse, cependant, le parent créancier et l'enfant vont être rapidement confrontés à l'impossibilité pratique d'encaisser les contributions d'entretien fixées par le juge, parce que les montants saisis ne suffiront pas à couvrir les créances d'entretiens.

Au bout du compte, le parent créancier va être obligé de solliciter l'aide sociale de la même manière que si le partage du déficit n'avait pas eu lieu. De son côté, le parent débiteur va se retrouver dans une situation de surendettement permanent.

Remarque conclusive

Pour avoir l'effet souhaité, c'est-à-dire la réduction de la moitié du déficit à la charge du parent créancier, l'introduction de la règle du partage du déficit au moment de la détermination contribution d'entretien présuppose donc que l'obligation d'entretien à l'égard de l'enfant qui ne vit pas avec la personne assistée soit prise en compte dans le budget d'aide sociale.⁶⁶

Comme il a été expliqué ci-avant, cette condition n'est pas réalisée à l'heure actuelle et c'est aux cantons (ou bien à la CSIAS) qu'il reviendrait de modifier les règles en matière de minimum d'existence sociale. Au vu de la teneur de l'art. 115 Cst., la Confédération n'a pas, en effet, la possibilité de prescrire aux cantons des standards minimaux en matière de détermination du minimum d'existence sociale. Une loi-cadre sur le minimum vital – fixant d'une part des principes et des concepts et d'autre part des procédures uniformes – exigerait d'abord

⁶⁴ Le créancier des pensions alimentaires peut en outre demander le séquestre des biens du débiteur (art. 271, al. 1, ch. 6 LP). Dans la faillite, il dispose d'une créance de premier rang (art. 219 LP).

⁶⁵ ATF **123** III 332 et jurisprudence citée; Arrêt 5A_400/2011 du 15 août 2011 consid. 5.2. OCHSNER, n. 136-139 ad art. 93 LP. Il y a lieu de relever que le privilège d'entamer le minimum vital du débiteur n'appartient qu'au créancier d'aliments et n'est pas transmissible aux organismes publics chargés d'avancer les pensions, qui le cas échéant sont subrogés dans les droits du créancier d'aliments (art. 131 al. 3 et art. 289 al. 2 CC).

⁶⁶ STUTZ/KNUPFER, p. 105

un changement de l'ordre constitutionnel et la création d'une nouvelle compétence fédérale en matière d'aide sociale.⁶⁷

Étant donné que la possibilité d'une coordination efficace entre partage du déficit et aide sociale ne peut pas être assurée, l'AP CC renonce à introduire dans le code civil le principe du partage du déficit lors de la détermination des contributions d'entretien du droit de la famille.

1.5.2.3 Garantie d'une contribution d'entretien minimal de l'enfant et coordination avec les règles en matière d'avances des pensions alimentaires

Le système d'entretien assuré de l'enfant

D'autres auteurs proposent un système qui combine l'introduction d'une contribution minimale en faveur de l'enfant destinée à couvrir ses coûts directs, l'introduction d'une contribution couvrant la prise en charge de l'enfant par les parents et la protection du minimum vital du parent débiteur.⁶⁸

En bref, d'après ce système, il faudrait dans un premier temps fixer la contribution d'entretien de l'enfant sur la base des besoins effectifs, en tenant compte d'un minimum légal. À ce montant viendrait s'ajouter la contribution pour la prise en charge de l'enfant. Ensuite, il s'agirait de vérifier si la capacité financière du parent débiteur lui permet de s'acquitter de la contribution d'entretien ainsi fixée. Dans la négative, le montant à sa charge serait abaissé jusqu'au minimum vital du droit des poursuites, pour lui éviter de se retrouver dans une situation de surendettement permanent. La différence entre le montant que le parent débiteur peut payer et le minimum légal plus la contribution pour la prise en charge de l'enfant serait assumée par l'État, par le biais du versement des avances des pensions alimentaires.

En d'autres termes, selon ce modèle, l'État verserait des avances non seulement pour le montant de la contribution due par le parent débiteur, qui ne satisfait pas à son obligation d'entretien (v. art. 293, al. 2, CC), mais également pour le montant que le parent débiteur ne peut pas payer, parce qu'il ne dispose pas des moyens nécessaires. Cela permettrait à l'enfant d'obtenir une contribution d'entretien minimale garantie par l'Etat, même en cas d'insolvabilité du parent ayant obligation d'entretien.

La réglementation en matière d'avance des pensions alimentaires

Il convient alors d'observer que dans le système actuel des avances d'entretien par la collectivité publique, celle-ci n'intervient pas en cas d'insolvabilité du parent ayant obligation d'entretien.

La conception actuelle des avances des contributions d'entretien est une autre.

Au moment de la révision du droit de la filiation, qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1978, le législateur fédéral a souligné l'importance de faciliter l'exercice et l'exécution du droit d'entretien de l'enfant, dès lors que la contribution d'entretien est généralement la seule prestation financière à laquelle l'enfant a droit. Dans le but de garantir à l'enfant la possibilité de recevoir à temps et régulièrement la contribution d'entretien, le droit civil prévoit notamment l'aide au recouvrement (art. 290 CC), l'avis aux débiteurs (art. 291 CC) et la prestation de sûretés (art. 292 CC).

⁶⁷ À ce sujet, v. aussi: 12.3013 Motion Commission de la sécurité sociale et de la santé publique CN. «Loi-cadre sur l'aide sociale»; 11.3638 Motion Humbel. «Encadrer la couverture des besoins vitaux par une loi fédérale»; 11.3714 Motion Weibel. «Loi-cadre sur l'aide sociale».

⁶⁸ STUTZ/KNUPFER, p.100; KNUPFER, p. 181; Recommandations 2007 de la CFQF, en particulier n. 2.

Toujours à l'occasion de la révision du droit de filiation, le législateur fédéral a exprimé le souhait – faute de compétence législative en la matière (v. art. 115 Cst.) – qu'à ce développement du droit privé corresponde, dans le droit public cantonal de l'assistance, l'avance des contributions d'entretien. L'art. 293, al. 2, CC énonce en effet que «Le droit public règle [...] le versement d'avances pour l'entretien de l'enfant lorsque les pères et mères ne satisfont pas à leur obligation d'entretien.» Dans le message sur le nouveau droit de la filiation il est précisé que: «L'enfant ne doit pas avoir droit à des prestations d'assistance parce qu'il est dans le besoin, mais parce que ses parents négligent leurs obligations d'entretien. La collectivité publique effectue en lieu et place et pour le compte des parents défailants les prestations dont l'enfant a besoin pour son entretien. En contrepartie, le droit de l'enfant à l'entretien passe à la collectivité publique. [...] Les avances ne constituent pas une assistance aux pauvres et ne doivent être remboursées que par les débiteurs d'aliments défailants.»⁶⁹ En d'autres termes, par le versement des avances, l'Etat se substitue au parent débiteur qui ne s'acquitte pas de son obligation d'entretien parce qu'il ne veut pas le faire et non parce qu'il n'a pas les moyens de le faire.

Tous les cantons ont donné suite au vœu formulé par le législateur et ont mis en place un système d'avances pour les contributions d'entretien destinées aux enfants, même si c'est dans une mesure très variable. Dans le cadre de l'élaboration du «Rapport Harmonisation», il a été constaté que les bases légales – qui fixent par exemple les conditions de l'octroi des avances, ainsi que leur durée et leur montant maximal – diffèrent beaucoup selon les cantons. D'où la nécessité d'harmoniser les dispositions dans cette matière (v. 1.4.2). Cette harmonisation offrirait également l'occasion de redéfinir, le cas échéant, le contenu des avances des prestations alimentaires et, notamment, de décider si l'État va continuer à garantir le versement d'avances seulement en cas de "refus" du parent débiteur, comme il le fait maintenant, ou s'il va étendre son intervention aux cas d'insolvabilité du parent débiteur, de manière à garantir à chaque enfant le droit à une contribution d'entretien minimale, comme le souhaite la proposition que l'on vient d'exposer.

Il n'est toutefois pas certain que cette harmonisation puisse avoir lieu. Actuellement, la discussion porte sur la question de savoir si le meilleur moyen d'harmoniser les pratiques cantonales est d'inscrire dans la Constitution fédérale une disposition donnant compétence à la Confédération de promulguer une loi fédérale en la matière ou s'il est préférable de passer par un concordat intercantonal. Dans son avis sur le rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national du 10 novembre 2011, concernant un nouvel article constitutionnel pour la politique familiale⁷⁰, le Conseil fédéral a proposé de reprendre sous forme de disposition potestative l'art. 115a, al. 4, Cst. proposé par la minorité de la commission: «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».⁷¹ Mais le Parlement a rejeté cette proposition.⁷²

⁶⁹ Message Filiation du 5 juin 1974, FF **1974** II 68.

⁷⁰ FF **2012** 1627ss.

⁷¹ FF **2012** 1634.

⁷² 07.419 Initiative parlementaire Hochreutener. «Politique en faveur de la famille. Article constitutionnel». www.parlament.ch/ab/frameset/d/s/4904/381983/d_s_4904_381983_382162.htm

Remarque conclusive

À l'heure actuelle, il n'est pas possible d'assurer une coordination efficace entre la contribution d'entretien fixée selon le modèle que l'on vient d'exposer et le versement des avances des pensions alimentaires.

Faute des moyens de s'acquitter de la contribution fixée sur la base du système d'entretien décrit ci-avant, le parent débiteur se retrouverait dans la situation de surendettement qui a déjà été exposée en relation avec la proposition concernant le partage du déficit. Et l'enfant et le parent avec lequel il vit devraient solliciter l'aide sociale de la même manière que si le minimum vital du parent débiteur avait été protégé au moment de la détermination de la contribution d'entretien. Dans sa conception actuelle, le versement d'avances sur les contributions d'entretien ne couvre pas, pas en effet, les montants que le parent débiteur n'est pas à même de payer ni garantit à l'enfant un montant minimal d'existence.

Au vu de ce qui précède, l'AP CC renonce à abandonner le principe de l'intangibilité du minimum vital du parent débiteur lors de la détermination de la contribution d'entretien due à l'enfant et à introduire, dans le code civil, le principe d'une contribution d'entretien minimale en faveur de l'enfant.

1.5.3 L'entretien de l'enfant dans les situations de déficit

Situation initiale

Ainsi qu'il a été exposé, ni le partage du déficit ni l'abandon du principe de l'intangibilité du minimum vital du parent débiteur au moment de la fixation de la contribution d'entretien destinée à l'enfant ne permettraient, à l'heure actuelle, d'améliorer la situation de l'enfant et du parent titulaire de la garde dans les situations de déficit.

Lorsque les ressources du parent débiteur sont limitées, le parent qui vit avec l'enfant se retrouve à devoir assumer non seulement la responsabilité principale de l'entretien en nature de l'enfant mais aussi la responsabilité – principale ou partielle – de son entretien financier, et cela même dans le cas où il ne dispose pas, lui non plus, de ressources. Faute de moyens financiers suffisants pour subvenir à ses propres besoins et à ceux de l'enfant, ce parent va devoir recourir à l'aide sociale et devra rembourser les prestations reçues lorsque sa situation financière s'améliorera, si le droit cantonal 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 de l'art. 328s. CC. En revanche, le parent débiteur peut continuer à disposer de son minimum vital, sans courir le risque – ni lui ni ses proches parents – d'être ultérieurement appelé à participer au remboursement des prestations d'aide sociale versées à son enfant, et cela même si sa situation financière venait à s'améliorer notablement, par exemple suite à un héritage.

Il s'agit d'une situation inéquitable, en contraste avec le principe selon lequel, même après une séparation ou un divorce, l'entretien de l'enfant reste une responsabilité commune des deux parents. C'est pourquoi, en relation avec les situations de déficit, l'AP CC propose des mesures ponctuelles visant non seulement à renforcer le droit d'entretien de l'enfant mais également à rééquilibrer la situation entre les deux parents.

1.5.3.1 Abrogation de l'obligation d'assistance des parents proches

Une première mesure qui peut être adoptée pour rééquilibrer la situation des deux parents porte sur l'obligation d'assistance des parents proches.

Aux termes de l'art. 328, al. 1, CC « Chacun, pour autant qu'il vive dans l'aisance, est tenu de fournir des aliments à ses parents en ligne directe ascendante et descendante, lorsque, à défaut de cette assistance, ils tomberaient dans le besoin ».

Le 5 janvier 2009, la CSIAS a publié une nouvelle directive (F.4) relative à l'obligation d'entretien par les parents proches. D'après cette directive, l'obligation d'entretien ne sera plus vérifiée que chez ceux qui réalisent un revenu imposable de plus de fr. 120'000.– pour les personnes seules et de fr. 180'000.– pour les couples. Avec cette nouvelle pratique, l'obligation d'entretenir les parents proches sera *de facto* limitée aux personnes ayant un revenu important et aux gens fortunés.

Bien que cette directive limite déjà notablement l'application pratique de la norme, l'AP CC propose de supprimer complètement la dette alimentaire lorsque la situation de besoin intervient à la suite d'une séparation ou d'un divorce et que la personne nécessiteuse se trouve dans l'impossibilité d'exercer ou d'élargir son activité professionnelle en raison de la prise en charge de ses propres enfants (Art. 329, al. 1^{bis}, AP CC). Il appert en effet manifestement inéquitable d'imposer aux proches de la personne qui doit supporter seule le déficit l'obligation de la soutenir – et partant de rembourser les prestations d'aides sociales qui lui ont été versées – alors que les parents proches de l'autre partie ne seront jamais appelés à fournir une telle aide.

1.5.3.2 Ouverture d'un dossier d'aide sociale séparé pour l'enfant

Comme il a déjà été expliqué plus haut, il manque à la Confédération la compétence nécessaire pour harmoniser matériellement l'aide sociale ou fixer certaines procédures ou standards minimaux. Pour que la Confédération puisse édicter une loi sur l'aide sociale – ne serait-ce qu'une loi-cadre – il lui faudrait une nouvelle base constitutionnelle. Cela signifie que le législateur fédéral ne peut pas supprimer l'obligation de remboursement des prestations sociales allouées au parent en raison de la situation de déficit qui est venue se créer suite au divorce.

Le législateur fédéral peut cependant faire en sorte que la qualité d'entité d'assistance indépendante (*Unterstützungseinheit*) soit reconnue à l'enfant, du moins dans les relations inter-cantoniales. La Confédération est en effet chargée de déterminer de manière détaillée quel canton est compétent et à quel moment. Elle a exécuté cette tâche en édictant la loi sur la compétence en matière d'assistance des personnes dans le besoin du 24 juin 1977, qui détermine le canton compétent pour assister une personne dans le besoin qui séjourne en Suisse et règle le remboursement des frais d'assistance entre les cantons.⁷³

Aux termes de l'art. 32, al. 3, LAS (Comptes) «Les conjoints ou partenaires enregistrés et les enfants mineurs qui vivent en communauté domestique *et* ont le même domicile d'assistance doivent être traités sur le plan comptable comme un seul cas d'assistance.» Le domicile d'assistance est, de son côté, réglé à l'art. 7 LAS. Selon cette norme, le domicile d'assistance de l'enfant mineur est dérivé en principe de celui de ses parents ou du parent sous l'autorité duquel il se trouve. Cette déclaration couvre non seulement le cas normal, où les parents vivent ensemble et exercent en commun l'autorité parentale, mais aussi les cas où l'autorité parentale est assumée par un seul des parents du fait de la loi ou d'un arrêt judiciaire (mères célibataires, veuves/veufs, personnes divorcées assumant seules l'éducation des enfants, etc.). L'on ne retient le critère de la vie commune avec l'enfant que lorsque les parents qui exercent à deux l'autorité parentale n'ont pas le même domicile de droit civil et que l'enfant vit chez l'un d'eux (art. 7, al. 2, LAS).⁷⁴

⁷³ Loi fédérale sur la compétence en matière d'assistance des personnes dans le besoin (Loi fédérale en matière d'assistance, LAS; RS 851.1), Art. 1, al. 1 et 2 LAS.

⁷⁴ Message sur la révision de la loi fédérale sur la compétence en matière d'assistance des personnes dans le besoin du 22 novembre 1989 (FF 1990 I 46, en particulier p. 58).

Etant donné que l'objectif du présent projet législatif est de renforcer le droit d'entretien de l'enfant et de rendre les deux parents également responsables de cet entretien, il y a lieu de modifier l'art. 7 LAS de manière à reconnaître à l'enfant mineur un domicile d'assistance indépendant de celui de ses parents lorsqu'il n'y a pas (ou plus) de communauté familiale, et, par conséquent, à le considérer comme une entité d'assistance indépendante.

En vertu de cette modification, l'autorité d'aide sociale compétente va ouvrir un dossier concernant l'enfant, séparé de celui du parent avec lequel il vit, de façon à distinguer clairement son budget d'aide sociale de celui dudit parent, ainsi que les prestations qui lui sont allouées à titre personnel de celles dont bénéficie le parent. Cela va éviter au parent titulaire de la garde de se voir obligé de rembourser les prestations d'aide sociale qu'il a reçues pour l'enfant. L'obligation de remboursement à sa charge sera limitée aux prestations qu'il a perçues pour lui-même.

L'enfant ne peut être tenu de rembourser les prestations qui lui ont été accordées. Une telle obligation serait en contradiction avec la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989, et notamment avec l'art. 27 CDE-ONU (droit à un niveau de vie suffisant).

Le remboursement des prestations allouées à l'enfant pourra, le cas échéant, être demandé au parent débiteur. L'ouverture d'un dossier séparé pour l'enfant va permettre à la collectivité publique de tenir dûment compte des créances que l'enfant a contre le parent débiteur. Dans les situations de déficit, l'AP CC reconnaît en effet à la collectivité publique le droit de demander le remboursement des prestations d'aide sociale allouées à l'enfant, lorsque la situation patrimoniale du parent débiteur s'est améliorée de manière exceptionnelle depuis la décision sur la contribution ou la convention d'entretien, par exemple suite à un héritage ou à un gain à la loterie (v. art. 286a, al. 2, AP CC).

1.5.3.3 Droit de l'enfant au versement du déficit si la situation du parent débiteur s'améliore de manière exceptionnelle

Selon le droit actuel, si la situation du parent débiteur s'améliore notablement, l'enfant peut demander une modification de la contribution d'entretien pour le futur (art. 286, al. 2, CC).

L'enfant ne peut par contre faire valoir aucun droit par rapport au passé et cela même si, au moment de la décision sur la contribution d'entretien, il n'a pas été possible de garantir son entretien convenable parce que le parent débiteur aurait dû entamer son minimum vital et les ressources de ce même parent se sont depuis lors améliorées de manière exceptionnelle, par exemple suite à un héritage, un gain à la loterie ou une augmentation très importante de ses revenus. Il s'agit là d'une situation inéquitable pour l'enfant, qui non seulement n'a pas eu la possibilité de bénéficier d'un entretien convenable, mais ne peut non plus bénéficier de l'amélioration ultérieure de la situation du parent débiteur de son entretien.

Pour cette raison, l'AP CC prévoit d'introduire une nouvelle disposition selon laquelle, lorsque la convention ou la décision sur la contribution d'entretien constate qu'il n'a pas été possible de fixer une contribution permettant d'assurer l'entretien convenable de l'enfant, et que la situation du débiteur s'est améliorée de manière exceptionnelle depuis lors, l'enfant peut demander le versement du montant qui aurait été nécessaire pour son entretien convenable (déficit). Afin d'éviter au parent concerné une charge disproportionnée, ce droit est néanmoins soumis à une limitation temporelle. L'enfant peut notamment demander le versement du montant qui aurait été nécessaire pour son entretien convenable pendant les cinq années précédentes l'amélioration de la situation patrimoniale du parent débiteur (art. 286a, al. 1, AP CC). Ce droit passe à la collectivité publique, à concurrence des montants versés, si elle a assumé l'entretien de l'enfant (art. 286a, al. 2, AP CC).

Ainsi, la collectivité publique qui a versé des avances ou des prestations d'aide sociale pour garantir l'entretien de l'enfant, tel qu'il a été fixé dans un titre d'entretien (convention ou décision), peut faire valoir les "droits d'exécution" qui y sont rattachés (v. art. 289, al. 2, CC), notamment l'avis aux débiteurs (art. 291 CC) et la constitution de sûretés (art. 292 CC). Cette possibilité existe déjà dans le droit actuel. L'AP CC élargit les droits de la collectivité publique. Pour les prestations d'aide sociale qu'elle a versées à l'enfant en raison de l'impossibilité, pour le parent débiteur, de pourvoir à l'entretien convenable de l'enfant, faute de ressources, la collectivité publique peut en effet demander le remboursement des sommes versées, lorsque la situation du parent débiteur s'améliore de manière exceptionnelle.

Pour que l'enfant puisse faire valoir le droit prévu par l'art. 286a AP CC, certains éléments doivent nécessairement figurer dans la convention ou la décision sur la contribution d'entretien qui lui est destinée.

Lorsque le juge est saisi d'une demande en modification de la décision sur la contribution d'entretien due à l'enfant (art. 286 CC) ou d'une demande fondée sur l'art. 286a AP CC, il doit en effet connaître les éléments essentiels sur lesquels a été basée cette décision, notamment les éléments du revenu et de la fortune de chaque parent (et de l'enfant) pris en compte dans le calcul de la contribution ainsi que, dans le cas de déficit, du montant qui aurait été nécessaire pour assurer l'entretien convenable de chaque enfant. Il en va de même pour ce qui concerne la modification d'une contribution fixée dans une convention d'entretien aux termes de l'art. 287 CC.

Pour cette raison l'AP propose d'introduire dans le Code de procédure civile une norme analogue à l'art. 282 CPC, mais qui se réfère exclusivement à la contribution d'entretien destinée à l'enfant et qui s'applique soit dans le cadre d'une procédure de droit matrimonial soit dans le cadre d'une procédure qui concerne exclusivement la question de l'entretien de l'enfant.

1.6 Droit comparé et rapports avec le droit international

1.6.1 Droit comparé

De manière générale, on peut dire que la fixation de la contribution d'entretien due à l'enfant s'effectue en tenant compte aussi bien de la situation de nécessité de ce dernier que de la capacité financière du contributeur. Toutefois, les méthodes appliquées pour en déterminer le montant peuvent varier grandement: certains régimes confient ce calcul au juge, tandis que d'autres cherchent à garantir certains standards, en imposant le recours à des tables de référence. Le fait que les parents sont mariés ou non ne semble plus guère jouer de rôle.

Allemagne

Le droit allemand prévoit une "contribution de prise en charge" (Betreuungsunterhalt): un parent divorcé 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. Ce droit est prolongé 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 (paragraphe 1570 du Bürgerliches Gesetzbuch - BGB). Les mêmes critères s'appliquent aux parents non mariés (par. 1615I BGB). Lorsque les deux parents exercent conjointement l'autorité parentale, une réduction de la contribution d'entretien 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 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.

1.6.2 Nations Unies (ONU)

La Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant (CDE-ONU) oblige les États parties à protéger les enfants contre toutes formes de discrimination motivées par la situation juridique de ses parents (art. 2, ch. 2), à prendre en considération l'intérêt supérieur des enfants dans toutes les décisions qui les concernent (art. 3, ch. 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, ch. 1). L'AP CC poursuit les objectifs posés par cette convention.

La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF)⁷⁵ oblige les États parties à prendre des mesures pour réaliser l'égalité entre hommes et femmes, en droit et dans les faits. Dans les recommandations présentées en 2009 par le Comité CEDEF⁷⁶, celui-ci exhorte la Suisse à mieux remédier aux disparités fondées sur le sexe et aux disparités économiques après le divorce. C'est en partie ce que propose l'avant-projet. Au lieu d'introduire le principe du partage du déficit au moment de la décision concernant la contribution d'entretien, qui ne conduirait pas à l'amélioration souhaitée, l'avant-projet propose des modifications ponctuelles des lois concernées, de manière à ré-

⁷⁵ RS 0.108.

⁷⁶ v. ch. 41-42 Recommandations CEDEF, in Observations finales du Comité CEDEF. Ce document peut être consulté sur le site internet du BFEG, sous la rubrique "Droit international" (<http://www.ebg.admin.ch/themen/00007/00070/index.html?lang=fr>).

duire, justement, les effets inéquitables d'un divorce ou d'une séparation dans les situations de déficit.

1.6.3 Droit international privé

Eu regard à 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 deux parties concernées – l'enfant et le parent débiteur – ne vivent pas dans le même Etat.

Une fois établie sa compétence territoriale – sur la base de la Convention de Lugano (CL)⁷⁷ ou de l'art. 79 de la loi fédérale sur le droit international privé (LDIP)⁷⁸ – 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.⁷⁹ Cette convention ne règle en principe que les conflits de lois en matière d'obligations alimentaires (art. 2, al. 1). C'est la loi applicable selon ladite Convention qui détermine «1. si, dans 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 que «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.*» L'avant-projet remplit cette exigence.

⁷⁷ RS **0.275.12**. Convention du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, v. en particulier l'art. 5, ch. 2, CL.

⁷⁸ RS **291**. Applicable subsidiairement, en l'absence d'un traité international (v. art. 1, al. 2, LDIP), ce qui est le cas, par exemple, à l'égard des États Unis.

⁷⁹ RS **0.211.213.01**.

2 Commentaire

2.1 Modification du code civil

Art. 125, al. 2, ch. 6 Abrogation

v. commentaire des art. 285 et 285a AP CC.

Art. 131 (modifié) et 131a (nouveau), 176a (nouveau), 290 al. 2 (nouveau)

Aide au recouvrement

D'après le rapport «Harmonisation de l'avance sur contributions d'entretien et de l'aide au recouvrement», les prestations d'aide au recouvrement varient beaucoup trop d'un canton à l'autre. Dans un canton, l'aide au recouvrement se limite par exemple à la remise d'un aide-mémoire, alors que dans d'autres 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 de droit des poursuites etc. (v. 1.5.1.3).

Il émerge 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. Aux termes de l'art. 27, ch. 4, CDE-ONU les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées en vue d'assurer le recouvrement de la pension alimentaire de l'enfant auprès de ses parents ou des autres personnes ayant une responsabilité financière à son égard, que ce soit sur leur territoire ou à l'étranger. En Suisse, c'est l'autorité centrale en matière de recouvrement international d'aliments de l'Office fédéral de la justice 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.⁸⁰ L'autorité centrale reçoit les demandes de recouvrement de créances d'entretien adressées à l'étranger que lui notifient les services cantonaux de recouvrement. De même, elle transmet à ces services les demandes de recouvrement en provenance de l'étranger. Les services de recouvrement désignés par les cantons sont ensuite chargés du traitement matériel des dossiers et doivent par conséquent exécuter les tâches et les procédures prescrites par les conventions. Ils traitent les demandes des créanciers vivant en Suisse et leur offrent plusieurs services: conseil, aide à la préparation du dossier accompagnant la demande, envoi de la demande à l'OFJ pour transmission à l'institution intermédiaire à l'étranger, suivi de la correspondance, etc. Comme expliqué ci-dessus, le créancier vivant en Suisse qui veut recouvrer une créance alimentaire en Suisse ne bénéficie pas nécessairement des mêmes prestations.

Au vu de ce qui précède, le Conseil fédéral s'est engagé à élaborer des dispositions en vue d'améliorer et d'unifier l'aide au recouvrement. C'est pourquoi, l'AP CC propose – à l'art. 290, al. 2, CC – d'introduire une délégation de compétence en faveur du Conseil fédéral, pour qu'il puisse préparer une ordonnance à ce sujet. Dans cette ordonnance, le Conseil fédéral va procéder à l'élaboration d'un catalogue des prestations fournies par les services de recouvrement. Pour ce faire, il va se référer aux pratiques existantes dans les différents can-

⁸⁰ La tâche principale de l'autorité centrale consiste à assumer les fonctions d'institution intermédiaire et d'autorité expéditrice dans le cadre de la Convention de l'ONU du 20 juin 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger (Convention de New York, RS 0.274.15). Elle assume la même tâche dans le cadre de l'accord bilatéral passé avec les Etats-Unis d'Amérique et des mémorandums d'accord conclus avec deux provinces canadiennes. L'activité de l'autorité centrale de l'OFJ est exposée de manière détaillée par le Rapport Harmonisation, p. 20s. (v. aussi http://www.bj.admin.ch/content/bj/fr/home/themen/gesellschaft/internationale_alimentensache.html)

tons ainsi qu'aux prestations prévues dans les conventions internationales. Il est essentiel que les créanciers alimentaires suisses aient les mêmes droits que les créanciers étrangers. Afin de garantir que les prestations fixées dans ce catalogue puissent être réellement fournies, il est indispensable que les services chargés du recouvrement des contributions d'entretien disposent des compétences nécessaires. Pour cette raison, le Conseil fédéral s'engage à faire en sorte que les cantons confient cette tâche à des offices spécialisés. Dans les cantons où l'aide au recouvrement est du ressort de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte, cette condition sera sans aucun doute remplie, étant donné que le nouveau droit sur la protection de l'adulte, qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2013, énonce clairement l'exigence de professionnalisation et d'interdisciplinarité posée à cette autorité (v. art. 440 nCC).⁸¹ Dans les autres cantons il aura lieu de déléguer cette tâche à un office spécialisé.

Il en va de même pour l'aide au recouvrement des contributions d'entretien dues au conjoint (art. 131 AP CC), introduite dans le cadre de la révision du droit du divorce entrée en vigueur en 2000. Si l'aide à l'exécution du droit d'entretien des enfants est toujours gratuite, la même aide accordée aux conjoints ne l'est pas forcément, mais seulement «en règle générale». D'après le message sur la révision du droit du divorce, face à une bonne situation financière de l'époux divorcé bénéficiaire de l'entretien, ou lorsqu'il porte la responsabilité des frais engagés, il n'y a pas de raison d'obliger la collectivité publique à offrir gratuitement son aide au recouvrement. Un enfant a en revanche besoin de plus d'aide en règle générale, car sa prétention d'entretien est un droit patrimonial particulier, souvent le seul.⁸² Ces considérations étant toujours pertinentes, la norme ne subit aucune modification à cet égard. Pour une meilleure clarté, l'AP CC propose en revanche de régler l'aide au recouvrement et l'avance des pensions alimentaires dans deux dispositions séparées.

Enfin, le nouvel art. 176a AP CC prévoit explicitement le renvoi aux normes sur l'aide au recouvrement et les avances en cas de divorce. Il n'y a ainsi plus aucun doute sur la possibilité de recourir à l'aide en matière de prestations d'entretien pour les contributions allouées dans le cadre de la procédure de protection de l'union conjugale.

Art. 176, al. 1, n. 1 CC (modifié) *Organisation de la vie séparée*

La modification de l'art. 176, al. 1, CC – de "conjoint" à "époux" – s'impose pour des raisons de cohérence terminologique.

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 (v. art. 282, al. 1, litt. b CPC et art. 296a AP 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. 276, al. 2 (modifié) *Objet et étendue de l'obligation d'entretien de l'enfant*

Selon l'art. 276, al. 2, AP CC, l'enfant peut bénéficier de la prise en charge personnelle par les parents aussi longtemps que nécessaire pour son bien.

La précision apportée à l'alinéa 2 revêt une importance particulière lorsque la communauté familiale prend fin. Même si, en cas de séparation ou de divorce, l'on part du principe que chaque parent doit pourvoir de manière autonome à son propre entretien, l'alinéa 2 rappelle que les besoins de l'enfant priment sur l'obligation des parents de retrouver le plus rapidement possible l'indépendance économique. Dans la situation de crise et de confusion que la

⁸¹ Message Protection de l'adulte du 28 juin 2006, FF **2006** 6705

⁸² Message Divorce du 15 novembre 1995, FF **1996** I 125.

fin de la vie commune peut représenter pour l'enfant, celui-ci doit avoir la possibilité de bénéficier d'une prise en charge stable et fiable, le cas échéant, par l'un des parents ou les deux, par biais d'une garde alternée, pour autant que cela corresponde à son bien.

Art. 276a (nouveau) *Priorité de l'obligation d'entretien à l'égard de l'enfant mineur*

Cette disposition consacre le principe selon lequel l'obligation d'entretien à l'égard d'un enfant mineur a la priorité sur l'obligation à l'endroit de l'époux et des enfants majeurs. Certains cantons appliquent déjà ce principe, auquel la doctrine est par ailleurs en grande partie favorable.⁸³

Lors du calcul des contributions d'entretien l'on commencera donc par définir le montant de l'entretien convenable en faveur de l'enfant, avant de regarder 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 le droit d'entretien de l'enfant se trouve en concurrence avec celui du parent divorcé. 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, va pouvoir bénéficier de l'avance des pensions alimentaires.⁸⁴

Art. 285 et 285a *Étendue de la contribution d'entretien*

L'AP CC propose de consacrer l'art. 285 exclusivement à la question de la détermination de la contribution d'entretien que les parents assument par leurs propres moyens et de régler le sort des allocations sociales et des prestations d'assurances sociales destinées à l'entretien de l'enfant à l'art. 285a. Le contenu de cet article correspond à l'art. 285, al. 2 et al. 2^{bis} actuellement en vigueur.

L'art. 285, al. 1, AP CC correspond fondamentalement au droit en vigueur. Il énonce les critères dont il y a lieu de tenir compte lors du calcul de la contribution d'entretien due à l'enfant par ses parents: besoins de l'enfant, situation et capacité contributive des parents. Si l'enfant dispose d'un revenu ou d'un patrimoine, il faut également en tenir compte.

L'AP CC ne prescrit pas une méthode de calcul spécifique ni établit une hiérarchie entre les différents critères. Le critère des besoins de l'enfant n'est notamment pas privilégié par rapport aux autres. La contribution destinée à l'enfant doit rester en relation avec la capacité contributive de ses parents. L'introduction de l'obligation d'indiquer – dans la décision sur la

⁸³ Par exemple dans le Canton de Fribourg: v. LEUBA/BASTONS BULLETTI, Contributions, p. 84-85; STEINAUER, p. 10. Sur l'ensemble de la question voir aussi: HAUSHEER/SPYCHER, n. 08.27ss et les références; MEIER/STETTLER, n. 965 et note de bas de page n. 2063 p. 558.

⁸⁴ Dans l'exemple déjà cité aux notes de bas de page n. 56 et 60, l'entretien convenable des trois enfants se monte à fr. 3'000.–. Le père (débiteur) dispose d'un revenu de fr. 5'300.– et son minimum vital est de fr. 2'800.–. Le montant maximal des contributions d'entretien à la charge du père s'élève par conséquent à fr. 2'500.–. Selon le droit actuel, la contribution pour les enfants pourrait être réduite à fr. 1'500.–, pour reconnaître également à la mère une contribution d'entretien après le divorce de fr. 1'000.–. Selon le nouveau droit, le montant disponible de fr. 2'500.– sera versé aux trois enfants. Leurs besoins seront ainsi presque entièrement couverts. De plus, si le parent débiteur néglige son obligation d'entretien, les enfants vont pouvoir bénéficier de l'avance des pensions alimentaires.

contribution d'entretien – le montant qui serait nécessaire pour garantir l'entretien convenable de l'enfant (cf. art. 296a AP CPC), va mettre fin à la pratique qui, dans les cas de déficit, prend uniquement en considération la capacité contributive du parent, sans tenir compte des besoins de l'enfant. Selon le nouveau droit, en cas de déficit, la capacité contributive du parent débiteur détermine la somme maximale que ce dernier doit verser à l'enfant, mais ne définit pas le montant de l'entretien convenable.

Parmi les besoins de l'enfant mineur il y a sa prise en charge. L'art. 285, al. 2, AP CC (nouveau) est spécifiquement consacré à ce thème. Ainsi qu'il a été précédemment expliqué (v. 1.5.1.1), la prise en charge de l'enfant mineur peut donner lieu à des coûts directs et à des coûts indirects. La prise en charge de l'enfant occasionne des coûts directs notamment lorsqu'elle est déléguée à un tiers, par exemple une crèche ou une maman de jour. Dans ce cas, les coûts engendrés par l'accueil extrafamilial de l'enfant vont réduire d'autres coûts directs de l'enfant, tels que, par exemple, les dépenses pour la nourriture. Il en va de même lorsque le parent qui n'a pas la garde de l'enfant participe de manière importante à sa prise en charge, par exemple dans le cadre d'un droit de visite élargi. Les coûts indirects de la prise en charge de l'enfant traduisent, quant à eux, le coût du temps consacré à l'enfant par le parent qui cohabite avec lui et prend soin de lui au quotidien. Actuellement, les coûts indirects générés par la prise en charge de l'enfant sont pris en considération dans le cadre de la détermination de la contribution d'entretien destinée au parent divorcé (v. art. 125, al. 2, ch. 6, CC). Le nouveau droit prévoit par contre de les considérer lors de la détermination de la contribution destinée à l'enfant. Dans la mesure où la prise en charge personnelle par les parents est encore nécessaire (cf. art. 276 al. 2 AP CC), la contribution d'entretien destinée à l'enfant doit tenir compte des coûts liés à la prise en charge de l'enfant par les parents, indépendamment du statut civil de ces derniers (mariés, divorcés ou célibataires).

L'art. 285, al. 2, AP CC ne prescrit pas une forme particulière de prise en charge. Les parents peuvent définir eux-mêmes les modalités de prise en charge de l'enfant, pour autant que cela soit compatible avec son bien. Cela peut varier entre une prise en charge «classique» - où l'enfant réside habituellement auprès d'un parent et passe avec l'autre un week-end sur deux ainsi que la moitié des vacances – jusqu'à une prise en charge «partagée/alternée» – où l'enfant habite le même temps avec chacun des deux parents. Dans cette dernière hypothèse, il peut alors arriver qu'aucune contribution d'entretien liée à la prise en charge ne soit due, chacun des parents assumant personnellement les coûts indirects de l'enfant.

Le Tribunal fédéral a déjà développé différents critères pour déterminer *l'ampleur et la durée de la prise en charge* qui doit être assurée par un parent après la séparation ou le divorce. Selon la Cour suprême, un travail à 100% ne peut pas être exigé du parent qui prend en charge les enfants avant que le plus jeune d'entre eux ait atteint l'âge de 16 ans. Cependant, dès que celui-ci a atteint l'âge de 10 ans, il est possible d'attendre du parent qu'il exerce une activité à temps partiel, de 30 à 50%. Cette jurisprudence tient compte de la répartition des tâches que les parents avaient convenu pendant la vie commune. Les limites d'âge indiquées par le Tribunal fédéral ne doivent toutefois pas être considérées comme des règles strictes; il s'agit plutôt de directives dont l'application doit être examinée au cas par cas.⁸⁵ Au demeurant, ces limites d'âge sont problématiques, puisqu'elles compliquent la réinsertion professionnelle du parent qui a la garde de l'enfant. En renonçant à fixer dans le texte de loi des règles strictes sur l'étendue et la durée de la prise en charge de l'enfant, on veut inciter les juges à réexaminer leur jurisprudence en accordant une place plus importante à la réin-

⁸⁵ ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 p. 109; SCHWENZER, FamKommentar, n. 59 ad art. 125 CC; PICHONNAZ, Commentaire romand, n. 53 ad art. 125 CC; RUMO-JUNGO, Alleinerziehende, p. 175s.

sersion professionnelle du parent qui s'occupe de l'enfant au quotidien, dans la mesure où cela est possible et raisonnablement exigible. Dans le cadre de leur appréciation, les juges pourraient s'inspirer de la pratique allemande, qui reconnaît le droit à une contribution pour une durée limitée de trois ans après la naissance de l'enfant. Même les normes CSIAS⁸⁶ ne posent pas des exigences trop sévères concernant la réinsertion professionnelle du parent qui garde un enfant de moins de trois ans.⁸⁷ Encore une fois, la limite des trois ans n'est pas à considérer au sens strict. D'autant moins lorsque le parent est en mesure de poursuivre l'activité professionnelle qu'il exerçait avant la naissance, en recourant aux possibilités de prise en charge de l'enfant par des tiers (crèche, maman de jour). De toute manière, il faut déterminer au cas par cas si une reprise de l'activité lucrative est réellement envisageable et si elle peut être raisonnablement exigée.

Lors de l'évaluation et du calcul *des coûts liés à la prise en charge de l'enfant*, il faut tenir compte du fait que les ressources disponibles devront à l'avenir suffire pour deux ménages. Dans ces circonstances, il pourrait s'avérer difficile de maintenir le niveau de vie antérieur à la séparation.⁸⁸ Certains auteurs proposent plutôt d'indemniser la perte de gain subie par le parent qui prend en charge l'enfant en tenant compte d'un coût d'opportunité (*Opportunitätskosten*).⁸⁹

L'octroi d'une contribution à l'enfant pour le coût lié à sa prise en charge, indépendamment de l'état civil des parents, implique l'abrogation de l'art. 125, al. 2, ch. 6, CC. L'art. 295 CC peut également être partiellement abrogé.

Art. 286a (nouveau) *Amélioration exceptionnelle de la situation en cas de contribution insuffisante*

Selon le droit actuel, si la situation patrimoniale du parent débiteur s'améliore notablement, l'enfant peut demander l'augmentation de la contribution d'entretien pour le futur (art. 286, al. 2, CC).

L'art. 286a, al. 1, AP CC, octroie à l'enfant un droit supplémentaire lorsque deux conditions cumulatives sont remplies: 1) au moment de la conclusion de la convention ou de la décision sur la contribution d'entretien, il n'a pas été possible de garantir l'entretien convenable de l'enfant à cause de l'application du principe de l'intangibilité du minimum vital du débiteur et 2) la situation patrimoniale du parent débiteur s'est depuis lors améliorée de manière exceptionnelle, par exemple suite à un héritage, un gain à la loterie, une donation ou une augmentation très importante de ses revenus. Lorsque ces deux conditions sont remplies, l'enfant peut demander le versement du montant qui aurait été nécessaire pour son entretien convenable pendant les cinq années précédentes l'amélioration de la situation patrimoniale du parent débiteur.

C'est au juge qu'il reviendra de décider si les conditions précitées sont réalisées et de déterminer dans quelle mesure il est possible de donner suite à cette demande dans le cas d'espèce. La procédure est régie par la maxime inquisitoire et la maxime d'office (art. 296 CPC).

⁸⁶ Conférence Suisse des Institutions d'Action Sociale (CSIAS).

⁸⁷ Norme C.I.3 (http://www.skos.ch/store/pdf_f/richtlinien/richtlinien/RL_franz_2010.pdf).

⁸⁸ RUMO-JUNGO/STUTZ, *Kinderkosten*, p. 284.

⁸⁹ KNUPFER, note de bas de page n. 6 p. 180.

L'expression "coût d'opportunité" (de l'anglais *opportunity cost*), ou coût alternatif, désigne les coûts qui surgissent lorsqu'on procède à un choix au détriment d'un autre. C'est le coût d'une chose estimé en termes d'opportunités non-réalisées. v. GERFIN/STUTZ/OESCH/STRUB, texte intégral en allemand, note de bas de page n. 6 p. 2.

Selon l'art. 286a, al. 2, AP CC, le droit de l'enfant passe à la collectivité publique, à concurrence des montants versés, si elle a assumé l'entretien de l'enfant, notamment par le versement de prestations d'aide sociale.

Art. 295, al. 1, ch. 2 *Abrogation partielle*

L'introduction d'une contribution pour la prise en charge de l'enfant dès le moment de sa naissance, indépendamment de l'état civil de ses parents, rend l'art. 295, al. 1, ch. 2, CC superflu, dans la mesure où il reconnaît à la mère non mariée le droit à l'indemnisation des frais d'entretien «au moins pour huit semaines après la naissance».

Introduit lors de la réforme du droit de la filiation, en vigueur depuis le 1er janvier 1978, dans le but de garantir une certaine protection à la mère célibataire au moment de la naissance de l'enfant, l'art. 295 CC a largement perdu de son importance pratique, dès lors que l'exercice d'une activité lucrative par les femmes est de plus en plus fréquent. Dans un tel cas, en effet, celles-ci bénéficient des prestations prévues par la législation sur le travail ainsi que par l'assurance maternité ou maladie, qui sont alors imputées sur les indemnités prévues par l'art. 295, al. 1, CC (v. al. 3).⁹⁰

Ce nonobstant, l'AP CC renonce à abroger complètement cette disposition, surtout en raison des droits qu'elle octroie en cas de grossesse ayant pris fin prématurément.

Art. 329, al. 1^{bis} *Dettes alimentaires*

Aux termes du nouvel al. 1^{bis}, l'action alimentaire est exclue lorsque la personne nécessaire tombe dans le besoin après une séparation ou un divorce, car, devant prendre en charge ses propres enfants, elle ne peut exercer une activité professionnelle que de manière restreinte.

Droit transitoire

En vertu de l'art. 12 du Titre final du code civil (Tit. fin. CC), le nouveau droit est applicable sans restriction aux rapports de filiation qui s'établissent après l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions.

A l'instar de ce qu'a prévu le nouveau droit du divorce⁹¹, l'entrée en vigueur du nouveau droit peut être considérée comme une modification importante des circonstances qui peut justifier une modification du jugement sur la contribution d'entretien destinée à l'enfant (art. 7a, al. 3, Tit. fin. CC). Ainsi, dès l'entrée en vigueur du nouveau droit, l'enfant peut déposer une requête auprès du tribunal compétent en vue d'obtenir la modification de la contribution d'entretien pour le futur. Cette requête n'est pas soumise à un délai.

Les nouvelles dispositions ne rétroagissent pas à l'égard des autres jugements en matière de contributions d'entretien rendus sous l'empire de l'ancienne loi.

Aux termes de l'art. 7b Tit. fin. CC, applicable par analogie, les procès ayant pour objet des contributions d'entretien du droit de la famille qui doivent être jugés par une instance cantonale sont en revanche soumis au nouveau droit dès l'entrée en vigueur de la présente révision.

2.2 Modification du code de procédure civile (AP CPC)

Art. 296a *Contributions d'entretien*

⁹⁰ PERRIN, Commentaire romand, n. 1-3 ad art. 295 CC.

⁹¹ Message Divorce du 15 novembre 1995, FF 1996 I 173.

Pour que le juge saisi d'une demande en modification de la décision sur la contribution d'entretien due à l'enfant (art. 286 CC) ou d'une demande fondée sur l'art. 286a AP CC puisse statuer, il doit connaître les éléments essentiels sur lesquels était basée cette décision.

En analogie avec l'art. 282 CPC déjà en vigueur, l'art. 296a AP CPC pose la règle selon laquelle la décision sur la contribution d'entretien doit indiquer les éléments du revenu (effectif ou hypothétique) et de la fortune de chaque parent (et de l'enfant) pris en compte dans le calcul de la contribution ainsi que, dans le cas de déficit, du montant qui aurait été nécessaire pour assurer l'entretien convenable de chaque enfant. Il en va de même pour ce qui concerne la modification d'une contribution fixée dans une convention d'entretien aux termes de l'art. 287 CC.

L'art. 296a AP CPC concerne les décisions sur l'entretien de l'enfant dans toutes les procédures, que ce soit celle du divorce, des mesures de protection de l'union conjugale, de mesures provisionnelles pendant la procédure de divorce ou les actions alimentaires fondées sur l'art. 279 CC. 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. Il est par contre nécessaire que les éléments énoncés par l'art. 296a AP CPC ressortent clairement de la décision.

La constatation d'une situation de déficit ne va donc plus dispenser le juge d'examiner la question de l'entretien convenable de l'enfant, sur la base 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. La capacité contributive du parent débiteur joue un rôle seulement pour la fixation de la contribution qui peut être mise à sa charge, étant donné que le minimum vital du droit des poursuites du parent débiteur est toujours protégé.

2.3 Modification de la loi sur l'assistance sociale (AP LAS)

Art. 7 LAS *Domicile d'assistance indépendant de l'enfant mineur lorsque les parents n'ont pas un domicile civil commun*

À l'al. 1 du texte législatif en langue allemande, le mot «Gewalt» est remplacé par «Sorge».

Le but de la modification de l'al. 2 de cette norme est de mieux régler la situation de l'enfant mineur lorsque ses parents ne vivent pas ensemble. Dans ce cas, l'enfant a le droit de prétendre le versement d'une contribution d'entretien par le parent qui ne vit pas avec lui (v. art. 276, al 2, CC) et l'aide sociale ne doit intervenir qu'à titre subsidiaire.

L'enfant mineur a un domicile d'assistance indépendant au même lieu du parent avec lequel il vit. La constitution d'un domicile d'assistance indépendant implique qu'à l'enfant mineur doit être reconnue la qualité d'entité d'assistance indépendante (*Unterstützungseinheit*). Par conséquent, l'enfant mineur et le parent avec lequel il vit ne peuvent plus être traités sur le plan comptable comme un seul cas d'assistance (v. art. 32, al. 3, LAS). L'autorité d'aide sociale compétente va devoir ouvrir un dossier concernant l'enfant, séparé de celui du parent titulaire de la garde, de façon à distinguer clairement son budget d'aide sociale de celui du dit parent, ainsi que les prestations qui lui sont allouées à titre personnel de celles dont bénéficie le parent. Cela va permettre à la collectivité publique de tenir dûment compte de la créance que l'enfant – auquel elle a fourni des prestations d'aide sociale – a contre le parent débiteur.

Prenons l'exemple d'un enfant qui, selon la convention d'entretien ou la décision sur la contribution d'entretien, a droit au versement d'une pension alimentaire mensuelle de fr. 1'000.–, que le parent débiteur ne paie pas. La première forme de soutien de la part de la collectivité publique va avoir lieu sous la forme du versement d'avances alimentaires. Il est toutefois possible que les dispositions cantonales dans la matière fixent un montant maximal des

avances nettement inférieur au montant déterminé dans la décision judiciaire, par ex fr. 400.--. Il se peut que la collectivité publique doive alors allouer à l'enfant également une prestation d'aide sociale, par ex. fr. 300.--. Dans ce cas, elle a la possibilité de procéder contre le parent débiteur, à concurrence de la prestation versée, en qualité de cessionnaire de la contribution d'entretien due à l'enfant, en application de l'art. 289, al. 2, CC.

D'après les modifications proposées dans le présent avant-projet, la collectivité publique pourra faire valoir des droits aussi dans les cas de déficit. Lorsque la convention ou la décision sur la contribution d'entretien constate qu'il n'a pas été possible de fixer une contribution permettant d'assurer l'entretien convenable de l'enfant, et que la situation du débiteur s'est notablement améliorée depuis lors, l'art. 286a, al. 2, AP CC prévoit en effet que la collectivité publique peut demander le remboursement des prestations d'aide sociale qu'elle a versées pour l'enfant.

3 Conséquences

3.1 Pour la Confédération

Le présent avant-projet n'a pas d'incidence sur l'effectif du personnel de la Confédération. Il n'a pas non plus de conséquences financières.

3.2 Pour les Cantons

En ce qui concerne les cantons, l'AP LAS entraînera vraisemblablement une augmentation de la charge administrative pour les autorités préposées à l'aide en matière de prestations d'entretien et d'aide sociale. Il n'est toutefois pas possible de quantifier l'impact qu'aura la révision sur le volume de travail de ces autorités.

Pour le surplus, il est difficile d'estimer le nombre d'affaires supplémentaires que les tribunaux auront à traiter suite à la présente révision.

3.3 Conséquences économiques

Le projet n'a en principe pas de conséquences économiques.

3.4 Nécessité de légiférer

La protection de l'enfant contre toute discrimination et le bien de l'enfant sont deux principes dont la mise en œuvre est prioritaire, sur le plan politique comme sur le plan juridique (art. 8 et 11 Cst.).

4 Programme de législature

La présente révision est prévue dans le programme de la législature 2011-2015.

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité et conformité aux lois

La révision proposée se fonde sur l'art. 122, al 1 Cst., qui dispose que la législation en matière de droit civil relève de la compétence de la Confédération, ainsi que sur l'art. 115 Cst., selon lequel la Confédération règle les compétences en matière d'assistance des personnes dans le besoin.

5.2 Délégation de compétences législatives

Le projet comporte une délégation de compétence en faveur du Conseil fédéral, chargé de préparer une ordonnance définissant les prestations en matière de recouvrement sur tout le territoire national.

6 Bibliographie

MARGRITH BIGLER-EGGENBERGER, Ehetrennung und Getrenntleben – und wo bleibt die Gleichstellung der Ehegatten?, in: AJP 1996, p. 3 ss [BIGLER-EGGENBERGER, Ehetrennung]

MARGRITH BIGLER-EGGENBERGER, Überschuss und Manko bei Ehetrennung und Ehescheidung – ein Problem rechtlicher und tatsächlicher Gleichstellung von Frau und Mann?, in: Festschrift für Heinz Hausheer, Bern 2002, p. 189 ss [BIGLER-EGGENBERGER, Überschuss und Manko]

VERENA BRÄM/FRANZ HASENBÖHLER, Zürcher Kommentar, Zürich 1998, art. 163 CC et art. 176 CC

ANDREAS BRENNER, Der Kindesunterhalt – Ökonomische Bewertung der verschiedenen Unterhaltsberechnungsmethoden, in: AJP 2012 p. 5 ss

GERD BRUDERMÜLLER, Nachehelicher Unterhalt – der deutsche Weg, in: Festschrift für Ingeborg Schwenzer, Bern 2011, p. 251 ss

LINUS CANTIENI, Gemeinsame elterliche Sorge nach der Scheidung, Bern 2007

ELISABETH FREIVOGEL, Nachehelicher Unterhalt – Verwandtenunterstützung – Sozialhilfe, in: FamPra 2007, p. 497 ss [FREIVOGEL, FamPra 2007]

ELISABETH FREIVOGEL, Contribution d'entretien après le divorce - Soutien financier par des proches parents - Aide sociale, in: Question au féminin 01.2007, p. 25 ss [FREIVOGEL, CFQF]

THOMAS GEISER, Neuere Rechtsprechung zum Eherecht, in: AJP 2009 p. 57 ss

MICHAEL GERFIN, HEIDI STUTZ, THOMAS OESCH, SILVIA STRUB, Le coût des enfants en Suisse, étude réalisée sur mandat de l'Office fédéral de la statistique (OFS), Section Démographie et migration, 2009, texte intégral en allemand et résumé en français

HEINZ HAUSHEER, Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Bern 1999

HEINZ HAUSHEER/THOMAS GEISER Zur Festsetzung des Scheidungsunterhalts bei fehlenden Mitteln im neuen Scheidungsrecht, in: ZBJV 1998 p. 93 ss

HEINZ HAUSHEER/RUTH REUSSER/THOMAS GEISER, Berner Kommentar, Bern 1999, Art. 176 CC

HEINZ HAUSHEER/ANNETTE SPYCHER, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2^{ème} éd., Bern 2010

DANIEL KÄNEL, Harmonisation de l'aide au recouvrement à la lumière des pratiques cantonales, in: Sécurité sociale CHSS 4/2011, p. 184 ss

CAROLINE KNUPFER, Des contributions d'entretien égales pour Zoé, Luca et Moritz, in: Sécurité sociale CHSS 4/2011 179 ss

CAROLINE KNUPFER/HEIDI STUTZ, Reconnaissance du travail de care dans le système de sécurité sociale suisse, in: Sécurité sociale CHSS 1/2012, p. 9 ss

AUDREY LEUBA/FRANÇOISE BASTONS BULLETTI, Atelier sur la contribution d'entretien de l'enfant dans le cadre du divorce, in: Pichonnaz/Rumo-Jungo (éd.), *Enfant et divorce*, Symposium en droit de la famille 2005, Genève-Zurich-Bâle 2006, p. 127 ss [LEUBA/BASTONS BULLETTI, *Enfant*]

AUDREY LEUBA/FRANÇOISE BASTONS BULLETTI, Les contributions d'entretien après divorce, in: Pichonnaz/Rumo-Jungo (éd.), *Le droit du divorce*, Symposium en droit de la famille 2007, Genève-Zurich-Bâle 2008, p. 82 ss [LEUBA/BASTONS BULLETTI, *Contributions*]

ANNA LIECHTI, Harmonisation de l'avance sur contributions d'entretien et de l'aide au recouvrement, in: Sécurité sociale CHSS 4/2011, p. 169 ss

BRUNO LÖTSCHER-STEIGER/JUDITH TRINKLER, Unterhalt bei knappen (Mankofällen) bis mittleren finanziellen Verhältnissen, in: FamPra 2004 p. 828 ss

PHILIPPE MEIER/MARTIN STETTLER, Droit de la filiation, 4^{ème} éd., Genève, 2009

MARTIN MENNE, Betreuungsunterhalt in der Schweiz und in Deutschland, in: Festschrift für Ingeborg Schwenzer, Bern, 2011, p. 1251 ss

ANDREA METZLER, Mankoverteilung – gemeinsame elterliche Sorge, in: Anwaltsrevue 2011, p. 125 ss

MICHEL OCHSNER, Commentaire romand - Poursuite et faillite, Bâle-Genève, 2005, art. 93 LP

OFS, Rapport social statistique suisse 2011, Office fédéral de la statistique, 2011 [OFS, Rapport social statistique suisse, 2011]

OFS, Les familles en Suisse: Rapport statistique 2008, Office fédéral de la statistique, 2008 [OFS, Les familles en Suisse, 2008]

JEAN-FRANÇOIS PERRIN, La méthode du minimum vital, in: SJ 1993, p. 423 ss [PERRIN, Minimum vital]

JEAN-FRANÇOIS PERRIN, La détermination des contributions alimentaires dans les situations de surendettement, in: Festgabe für Bernhard Schnyder, Fribourg 1995, p. 529 ss [PERRIN, Contributions alimentaires]

JEAN-FRANÇOIS PERRIN, Commentaire romand - CC I, Bâle 2010, art. 295 CC [PERRIN, Commentaire romand]

PASCAL PICHONNAZ, Commentaire romand - CC I, Bâle 2010, art. 125 CC. [PICHONNAZ, Commentaire romand]

PASCAL PICHONNAZ, Les contributions d'entretien des enfants et les nouvelles structures familiales, in: Pichonnaz/Rumo-Jungo (éd.), *Enfant et divorce*, Symposium en droit de la famille, 4 et 5 octobre 2005, Université de Fribourg, Schulthess 2006, p. 1 ss [PICHONNAZ, Symposium 2005]

PASCAL PICHONNAZ/ALEXANDRA RUMO-JUNGO, La protection du minimum vital du débirentier en droit du divorce: évolution récente, in: SJZ 2004, p. 81 ss [PICHONNAZ/RUMO-JUNGO]

DENIS PIOTET, Commentaire romand - CC I, Bâle 2010, art. 276 et 277 CC

RUTH REUSSER, Aktuelles aus dem Familienrecht unter besonderer Berücksichtigung der Revisionstendenzen bei der elterlichen Sorge, in: ZBJV 2008 143 ss.

VIKTOR RÜEGG, Für die Frau den Gang aufs Sozialamt, in: Plädoyer 1994, p. 22 ss

ALEXANDRA RUMO-JUNGO, Betreuungsunterhalt bei getrennt lebenden nicht verheirateten Eltern, in: recht 2008 p. 27 ss [RUMO-JUNGO, Betreuungsunterhalt]

ALEXANDRA RUMO-JUNGO, Der Vorentwurf zur Revision des Vorsorgeausgleichs bei Scheidung: Lösungen für alte Probleme, in: FamPra 2011 p. 1 ss [RUMO-JUNGO, Vorentwurf Vorsorgeausgleich]

ALEXANDRA RUMO-JUNGO, Finanzielle Sicherung Alleinerziehender, in: *Innovatives Recht - Festschrift für Ivo Schwander*, Zürich 2011, p. 171 ss [RUMO-JUNGO, Alleinerziehende]

ALEXANDRA RUMO-JUNGO/HEIDI STUTZ, Kinderkosten, in: Schwenzer (éd.), *Fünfte Familienrechtstage*, Bern 2010, p. 263 ss [RUMO-JUNGO/STUTZ, Kinderkosten]

FELIX SCHÖBI, Mankoteilung oder Mankoüberbindung?, in: recht 2009, p. 27 ss

INGEBORG SCHWENZER, in: Schwenzler (éd.), FamKommentar Scheidungsrecht, 2^{ème} éd., Bern 2011, art. 125 CC

INGEBORG SCHWENZER/ISABELLE EGLI, Betreuungsunterhalt - Gretchenfrage des Unterhaltsrechts, in: FamPra 2010 p. 18 ss

THOMAS SUTTER/DIETER FREIBURGHANUS, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, art. 125 CC

PAUL-HENRI STEINAUER, La fixation de la contribution d'entretien due aux enfants et au conjoint en cas de vie séparée, in: RFJ/FZR 1992, p. 3 ss

HEIDI STUTZ/CAROLINE KNUPFER, La protection sociale du travail de care non rémunéré – Les besoins d'adaptation de l'État social liés à l'évolution du partage du travail entre femmes et hommes, Étude commandée par le Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes, Berne 2012

FRANZ WERRO, L'obligation d'entretien après le divorce dans le Code civil révisé, in: Pfister-Liechti (éd.), De l'ancien au nouveau droit du divorce, Berne 1999, p. 35 ss

Table des matières

| | |
|---|-----------|
| Condensé | 2 |
| 1 Présentation de l'objet | 5 |
| 1.1 Contexte | 5 |
| 1.1.1 La perception de l'enfant dans la société et dans le droit..... | 5 |
| 1.1.2 Risque accru de pauvreté pour les enfants grandissant dans des ménages monoparentaux | 6 |
| 1.1.3 Remarque conclusive..... | 6 |
| 1.2 Droit en vigueur | 7 |
| 1.2.1 Obligation d'entretien des père et mère | 7 |
| 1.2.2 Objet et étendue de l'obligation d'entretien | 7 |
| 1.2.3 La détermination du montant de la contribution d'entretien due à l'enfant | 7 |
| 1.3 Critiques à l'encontre du droit actuel..... | 9 |
| 1.3.1 Inégalité de traitement entre les enfants issus d'un couple marié et les enfants issus de parents non mariés | 9 |
| 1.3.2 Contributions d'entretien trop basses pour les enfants | 9 |
| 1.3.3 Inégalité de traitement des parents lors du calcul des contributions d'entretien du droit de la famille | 10 |
| 1.4 Genèse de l'avant-projet..... | 12 |
| 1.4.1 Les critiques contre le principe de l'intangibilité du minimum vital du débiteur | 12 |
| 1.4.2 Le rapport «Harmonisation de l'avance sur contributions d'entretien et de l'aide au recouvrement» | 13 |
| 1.4.3 Interventions politiques..... | 14 |
| 1.4.4 Table Ronde du 30 avril 2012 | 15 |
| 1.5 Grandes lignes du projet..... | 15 |
| 1.5.1 Renforcement du droit d'entretien de l'enfant..... | 16 |
| 1.5.1.1 Droit de chaque enfant à une contribution pour la prise en charge par un parent ... | 16 |
| 1.5.1.2 Priorité de l'obligation d'entretien à l'égard d'un enfant mineur sur les autres obligations d'entretien du droit de la famille | 20 |
| 1.5.1.3 Unification de la pratique en matière d'aide au recouvrement | 20 |
| 1.5.2 Examen des possibilités de coordination entre les normes du droit privé sur l'entretien et celles du droit public sur le soutien financier fourni par la collectivité publique..... | 21 |
| 1.5.2.1 Droit actuel | 21 |
| 1.5.2.2 Le partage du déficit et la coordination avec les règles en matière d'aide sociale... | 22 |
| 1.5.2.3 Garantie d'une contribution d'entretien minimal de l'enfant et coordination avec les règles en matière d'avances des pensions alimentaires | 25 |
| 1.5.3 L'entretien de l'enfant dans les situations de déficit | 27 |

| | | |
|------------|--|-----------|
| 1.5.3.1 | Abrogation de l'obligation d'assistance des parents proches | 27 |
| 1.5.3.2 | Ouverture d'un dossier d'aide sociale séparé pour l'enfant..... | 28 |
| 1.5.3.3 | Droit de l'enfant au versement du déficit si la situation du parent débiteur s'améliore de manière exceptionnelle | 29 |
| 1.6 | Droit comparé et rapports avec le droit international..... | 30 |
| 1.6.1 | Droit comparé | 30 |
| 1.6.2 | Nations Unies (ONU)..... | 31 |
| 1.6.3 | Droit international privé | 32 |
| 2 | Commentaire | 33 |
| 2.1 | Modification du code civil | 33 |
| 2.2 | Modification du code de procédure civile (AP CPC)..... | 38 |
| 2.3 | Modification de la loi sur l'assistance sociale (AP LAS) | 39 |
| 3 | Conséquences | 40 |
| 3.1 | Pour la Confédération | 40 |
| 3.2 | Pour les Cantons | 40 |
| 3.3 | Conséquences économiques..... | 40 |
| 3.4 | Nécessité de légiférer | 40 |
| 4 | Programme de législature | 40 |
| 5 | Aspects juridiques | 40 |
| 5.1 | Constitutionnalité et conformité aux lois..... | 40 |
| 5.2 | Délégation de compétences législatives..... | 40 |
| 6 | Bibliographie | 41 |