

LA DÉTERMINATION DE L'ENTRETIEN DE L'ENFANT



Prof. Olivier Guillod
Faculté de droit, Université de Neuchâtel

Points abordés

1. Introduction
2. Rappel de quelques principes du droit actuel
3. La réforme entrant en vigueur le 1er janvier 2017
 - a) Harmonisation des mesures cantonales d'aide au recouvrement
 - b) Priorité de l'entretien des enfants mineurs
 - c) Rattrapage des contributions insuffisantes
 - d) Inclusion du coût de la prise en charge de l'enfant
 - e) Droit transitoire
4. Conclusions

«Qui fait l'enfant le doit nourrir»

Antoine Loisel, Institutes coutumières, 1607

«La prise en charge des enfants a un coût»

Conseil fédéral, Message entretien, 2014

Article 276 CC

¹ Les père et mère doivent pourvoir à l'entretien de l'enfant et assumer, par conséquent, les frais de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger.

² L'entretien est assuré par les soins et l'éducation ou, lorsque l'enfant n'est pas sous la garde de ses père et mère, par des prestations pécuniaires

Constats initiaux (droit actuel)

- Jurisprudence abondante, mais peu directive du Tribunal fédéral
<http://www.droitmatrimonial.ch/index.php?id=135>
- Variabilité intercantonale et intracantonale de la jurisprudence
- Impression fréquente d'inégalité ou d'injustice chez les justiciables
- Quelques points communs malgré tout

RAPPEL DE QUELQUES PRINCIPES

Egalité entre enfants mineurs

- Jurisprudence constante
- Egalité de traitement, non pas de résultat
- Enfants nés dans ou hors mariage
- Lien de filiation (pas beaux-enfants)
- Echelonnement selon l'âge

Subsidiarité de l'entretien d'un enfant majeur

- Conditions posées à l'art. 277 al. 2 CC
 - pas de formation appropriée
 - délai raisonnable
 - circonstances personnelles
- Minimum vital du débirentier élargi (montant de base + 20%)

Intangibilité du minimum vital du débirentier

- Jurisprudence constante, mais toujours controversée
- En cas de ressources insuffisantes, débirentier mieux traité que les créanciers d'entretien qui sont renvoyés à demander l'aide sociale
- Origine de la réforme de l'entretien de l'enfant

Prise en compte du revenu hypothétique

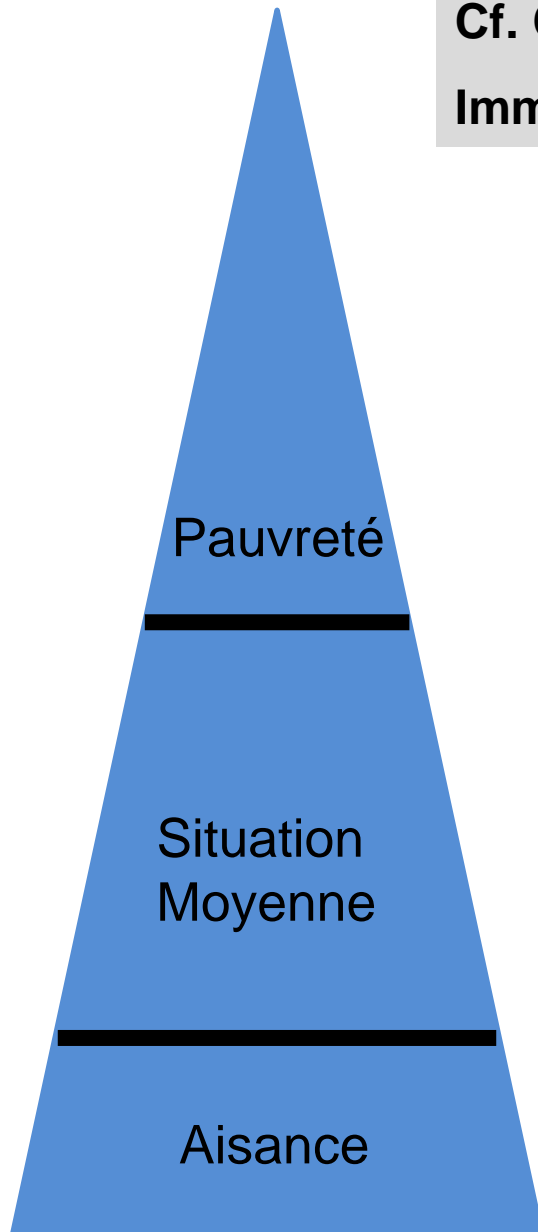
- Revenu qu'une partie pourrait gagner en faisant les efforts raisonnablement exigibles
- Eventuel délai d'adaptation
- Exclusion quand soins donnés à des enfants en bas âge

RAPPEL DE QUELQUES PRINCIPES

Large pouvoir d'appréciation du premier juge

- Choix en principe libre de la méthode
- Quelques indications tout de même du Tribunal fédéral, qui rejette tout schématisme
- Pas de contribution d'entretien globale
- Garde partagée n'exclut pas une contribution d'entretien (TF 5A_1017/2014)
- Tendance générale au calcul concret

**Cf. CPra Matrimonial-de Weck-
Immelé, art. 176 CC N 235**



Minimum vital LP

Minimum vital élargi et partage de l'excédent

Calcul selon le niveau de vie effectif

- Détonateur : critiques contre le principe d'intangibilité du minimum vital du débirentier
- Avant-projet du 4 juillet 2012 : quatre axes principaux
 - harmonisation de l'aide au recouvrement par le CF
 - priorité de l'entretien dû à l'enfant mineur
 - maintien du principe de l'intangibilité du minimum vital, mais possibilité exceptionnelle de «rattrapage»
 - contribution pour la prise en charge de l'enfant
- Projet du Conseil fédéral du 29.11.2013 (FF 2014 511) reprend les quatre mêmes axes
- Modification du Code civil du 20 mars 2015 (RO 2015 4299); entrée en vigueur fixée le 1^{er} janvier 2017

- Pas d'harmonisation possible des avances
(compétence cantonale)
- L'Ordonnance du Conseil fédéral définira «*une liste de prestations uniformes et contraignantes à l'intention des offices chargés du recouvrement*»
(Message, FF 2014 563)
- Entrée en vigueur ultérieure

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

¹ L'obligation d'entretien envers un enfant mineur prime les autres obligations d'entretien du droit de la famille.

² Dans des cas dûment motivés, le juge peut déroger à cette règle, en particulier pour éviter de porter préjudice à l'enfant majeur qui a droit à une contribution d'entretien.

- Selon le Conseil fédéral, c'est un «*renforcement de la position de l'enfant dans les situations de déficit, lorsque tant l'enfant que le parent divorcé ont droit au financement de leur entretien. Dans ce cas, en effet, l'entier du montant disponible va être attribué à l'enfant qui, si le parent débiteur ne s'acquitte pas de son obligation, pourra bénéficier de l'avance sur pensions alimentaires*» (FF 2014 555)
- A nuancer...

Art. 286a **V Faits nouveaux** **2. Situations de déficit**

¹ Lorsqu'une convention d'entretien approuvée ou une décision relative à la contribution d'entretien indique 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 parent débiteur s'est améliorée de manière exceptionnelle depuis lors, **l'enfant peut exiger de ce parent le versement des montants qui auraient été nécessaires pour assurer son entretien convenable pendant les cinq dernières années** où l'entretien était dû.

² La créance doit être réclamée dans le délai d'une année à partir de la connaissance de l'amélioration exceptionnelle de la situation du parent débiteur.

³ Elle passe avec tous les droits qui lui sont rattachés à l'autre parent ou à la collectivité publique, lorsque ce parent ou la collectivité publique ont assumé la part manquante de l'entretien convenable.

- Parlement a renoncé à lever le principe de l'intangibilité du minimum vital du débirentier
- Système de compensation hypothétique *a posteriori* en cas d'amélioration exceptionnelle de la situation du D
- Système inspiré de la solution prévue pour les époux (art. 282 al. 1 CPC et 129 al. 3 CC)
- Comment fixer l'entretien convenable de l'enfant ?

Art. 287a ***Il Contenu de la convention relative aux contributions d'entretien***

La convention qui fixe les contributions d'entretien indique:

a. les éléments du revenu et de la fortune de chaque parent et de chaque enfant pris en compte dans le calcul;

b. le montant attribué à chaque enfant;

c. le montant nécessaire pour assurer l'entretien convenable de chaque enfant;

d. si et dans quelle mesure les contributions doivent être adaptées aux variations du coût de la vie.

Art. 285 ***IV Détermination de la contribution d'entretien***
1. Contribution des père et mère

¹La contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources de ses père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant.

² La **contribution d'entretien sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers.**

³ Elle doit être versée d'avance. Le juge fixe les échéances de paiement.

- Nouveauté majeure de la réforme
- Progrès important pour les couples non mariés, mais via l'intérêt de l'enfant
- 27% d'enfants nés hors mariage (NE, GE, VD)
- Prise en charge directe par des tiers déjà comptée dans l'entretien, mais pas celle par un parent
- *«lorsque la prise en charge est assurée par un tiers, par exemple une maman de jour ou une crèche, les frais qui en découlent sont imputés aux coûts directs de l'enfant»*

(Message, FF 2014 533)

- *«Le projet prévoit également la prise en compte des coûts indirects liés à la prise en charge de l'enfant par un parent»* (Message, FF 2014 533)

- Comment calculer la valeur de cette «contribution de prise en charge», à ajouter à l'entretien proprement dit de l'enfant ?
 - coûts d'opportunité ?
 - coûts de remplacement ?
 - frais de subsistance du parent ?
 - calcul différent selon l'âge de l'enfant ?

- Coûts d'opportunité = «*temps consacré à la prise en charge des enfants en termes de perte de revenu (part du revenu auquel il est renoncé)*»

(Message, FF 2014 534)

- Rejet par le Conseil fédéral parce que la prise en charge par un médecin aurait une valeur beaucoup plus élevée que par un employé d'une société de nettoyage

- Coûts de remplacement = «*coût qu'il faudrait payer si les prestations non rémunérées étaient payées au prix du marché*»

(Message, FF 2014 535)

- Quelle valeur de référence ?
 - Salaire d'un-e papa/maman de jour ?
 - Salaire prévu dans les tables de Zurich (4.- heure) ?
 - NE : <http://www.mamansdejour.ch/confier/tarifs>
- Avantage : facilement applicable aux prises en charge partielles de l'enfant

- Conseil fédéral préconise troisième méthode : *«garantir, économiquement parlant, que le parent qui assure la prise en charge puisse subvenir à ses propres besoins tout en s'occupant de l'enfant. Cela signifie que la contribution de prise en charge doit inclure en principe les frais de subsistance dudit parent»*

(Message, FF 2014 536)

- Méthode difficilement applicable en cas de prise en charge partielle ou de revenus propres du parent assurant la prise en charge

- Opération blanche pour couples mariés séparés et divorcés : l'opération «*consiste uniquement à reporter dans l'entretien de l'enfant un élément de l'entretien après le divorce*» (FF 2014 537)
- «*Ensemble, la contribution de prise en charge et la contribution d'entretien après le divorce équivaudront à la contribution d'entretien après le divorce selon le droit actuel*» (FF 2014 538)
- Gain net dans la situation d'enfants gardés par un parent non marié sans activité lucrative ou avec activité lucrative insuffisante (cf. FF 2014 557)

- Jurisprudence constante tient compte de l'âge
- Dès que l'enfant a seize ans, parent gardien doit travailler à plein temps → **plus de contribution**
- Dès que l'enfant a dix ans, parent gardien doit travailler à temps partiel (env. 50%) → **comment calculer la contribution ?**

- Invitation au Tribunal fédéral de revoir sa jurisprudence, de plus en plus décalée par rapport aux modes de vie actuels (cf. Haefeli, RSJ 2016 417ss)
- «*la présente révision offrira néanmoins l'occasion de réexaminer cette jurisprudence*» : FF 2014 558

Titre final, art. 13c IVter Contributions d'entretien ***1. Titres d'entretien existants***

Les contributions d'entretien destinées à l'enfant qui ont été fixées dans une convention d'entretien approuvée ou dans une décision antérieure à l'entrée en vigueur de la modification du 20 mars 2015 sont modifiées à la demande de l'enfant. Lorsqu'elles ont été fixées en même temps que les contributions d'entretien dues au parent, les contributions d'entretien dues à l'enfant peuvent être modifiées seulement si la situation change notablement.

Titre final, art. 13c^{bis} 2. Procédures en cours

¹ Les procédures en cours à l'entrée en vigueur de la modification du 20 mars 2015 sont soumises au nouveau droit.

² Le Tribunal fédéral applique l'ancien droit lorsque la décision attaquée a été prononcée avant l'entrée en vigueur de la modification du 20 mars 2015; il en va de même en cas de renvoi à l'autorité cantonale

Progrès vers une meilleure égalité entre couples mariés et non mariés

Au Tribunal fédéral de définir la manière de calculer la contribution de prise en charge

L'équité se laisse-t-elle emprisonner dans des algorithmes ou des méthodes de calcul ?

MERCI DE VOTRE ATTENTION !



Prof. Olivier Guillod

Faculté de droit

Université de Neuchâtel

olivier.guillod@unine.ch