



Berne, mai 2014

## **13.101 CC. Entretien de l'enfant**

### **Argumentaire de la CFQF concernant la révision du droit en matière d'entretien de l'enfant**

#### **Généralités**

Le présent projet de révision législative concernant l'entretien de l'enfant n'apporte pas la solution non discriminatoire qu'appelle le respect des droits de l'enfant et du principe constitutionnel de l'égalité entre les sexes :

- Le projet du Conseil fédéral ne règle toujours pas de manière satisfaisante le problème crucial des cas de déficit. Il ne tient pas compte de l'invitation expresse que le Tribunal fédéral a adressé au législateur afin qu'il trouve une solution adéquate et cohérente pour régler la situation notoirement insatisfaisante découlant du fait que les crédientiers – c'est-à-dire en général l'épouse et naturellement toujours les enfants – supportent unilatéralement la charge du déficit.
- Le projet n'instaure pas de contribution d'entretien minimale et ne clarifie pas la question de l'avance sur les contributions d'entretien de l'enfant.
- Le projet ne change rien au problème du risque de pauvreté auquel sont exposées les familles monoparentales. Il laisse subsister un important facteur de risque pesant sur le développement des très nombreux enfants concernés, ce qui ne peut plus être toléré du point de vue des droits de l'enfant.

La CFQF est favorable à l'orientation de fond de la révision et plus spécialement à l'introduction de la contribution pour la prise en charge de l'enfant, c'est-à-dire au droit de l'enfant à une contribution d'entretien qui comprenne le coût de sa prise en charge pour le parent crédientier. Mais bien que souhaitable en soi, ce changement de système n'améliorera aucunement la situation d'un très grand nombre d'enfants car il n'apporte pas de réponse nouvelle ou différente à la question de savoir *qui* doit supporter l'insuffisance de couverture des besoins.

Si cette question n'est pas réglée, la CFQF considère que le projet reste illusoire : malgré les apparences, la contribution d'entretien n'améliore en réalité que la

situation des enfants qui ont la chance d'avoir un parent débirentier à l'aise financièrement, et encore les améliorations apportées ne sont-elles que largement formelles.

Tous les autres enfants seront privés de cette nouvelle contribution du fait de la solvabilité insuffisante du parent débiteur, tant que le déficit (entre les ressources disponibles et les besoins) est supporté unilatéralement par la personne créancière de la contribution d'entretien, c'est-à-dire l'enfant, et la personne responsable de la prise en charge de l'enfant. Ainsi, le projet n'apporte absolument rien, même à travers la contribution pour la prise en charge de l'enfant, à celles et ceux qui auraient le plus grand besoin d'une protection et d'une amélioration de leur situation et qui ont été à l'origine de la revendication d'une révision du droit en matière d'entretien.

### **Cas de déficit**

Dans le droit en matière d'entretien, c'est actuellement le principe de l'intangibilité du minimum vital qui prévaut. En vertu de ce principe, le tribunal ne peut ordonner une contribution d'entretien en faveur d'un enfant que si le débiteur des pensions alimentaires a les moyens de s'en acquitter. Pour simplifier, le débiteur de pensions alimentaires qui n'a pas de fortune doit gagner ou pouvoir gagner suffisamment bien sa vie pour couvrir ses propres besoins avant que l'on puisse le contraindre à payer une contribution d'entretien. Ainsi, le minimum vital du parent débirentier est protégé dès le stade du calcul de la contribution d'entretien, sans que soit posée la question du droit de l'enfant à une pension alimentaire plus élevée. Les crédientiers – en général des femmes et des enfants – sont renvoyés à l'aide sociale. La femme supporte donc unilatéralement les désavantages du déficit tandis que le parent débirentier en est protégé.

Ce principe est maintenu dans la présente révision du droit d'entretien. La raison invoquée est qu'il n'est pas possible de changer de système – c'est-à-dire d'instaurer le principe du partage du montant qui manque pour couvrir les besoins (« partage du déficit ») – sans modifier aussi la loi sur l'aide sociale et la réglementation des avances sur contribution d'entretien, deux domaines qui ne relèveraient pas de la compétence législative de la Confédération.

La CFQF voit les choses autrement. Selon la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant, qui lie la Suisse, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les décisions qui concernent les enfants. De plus, un entretien convenable fait partie des droits fondamentaux de l'enfant. Or, lorsque l'on applique le principe de l'intangibilité du minimum vital du débirentier dès le stade du calcul de la pension alimentaire, on fait de la capacité contributive le seul critère de calcul de l'entretien dans les cas de déficit. Le bien et les besoins de l'enfant passent soudainement à la trappe, ce qui est totalement contraire à la Convention relative

aux droits de l'enfant ainsi qu'à l'art. 285 CC. Le débiteur est même mieux protégé par rapport à une personne qui fait un achat ou cause un dommage, laquelle doit en principe acquitter le prix d'achat ou les dommages-intérêts quelle que soit sa capacité économique. Si cette dernière ne peut pas honorer cette dette, son minimum vital est protégé, mais seulement *au stade de l'exécution forcée*, dans la mesure où seule la partie de son revenu qui dépasse le minimum vital peut alors être saisie.

Il serait possible de prévoir la même réglementation pour le débiteur de contributions d'entretien. Lui aussi devrait être redevable d'une contribution d'entretien couvrant les besoins de base de l'enfant. Et comme tout autre débiteur, son minimum vital devrait être protégé en cas d'exécution forcée. Cela écarterait le risque de recours à l'aide sociale, une crainte qui alimente souvent les débats. Le débiteur pourrait en outre être protégé contre les poursuites incessantes grâce à une révision de la *législation sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP)*. On éliminerait ainsi le risque que le débiteur de pensions alimentaires se retrouve dans une situation de surendettement permanent et ne subisse les conséquences négatives des multiples poursuites dont il a fait l'objet, par exemple lors de la recherche d'un logement voire d'un emploi. Cette solution aurait en outre l'avantage que l'enfant ne serait pas contraint d'agir en justice contre le parent débiteur afin d'obtenir un relèvement de sa contribution d'entretien lorsque celui-ci revient à meilleure fortune.

Le droit civil fédéral et la législation sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP) relèvent de la compétence législative de la Confédération. Il serait donc tout à fait possible de légiférer sur les cas de déficit et de résoudre les problèmes qui en découlent en révisant la législation sur la poursuite pour dettes et la faillite.

### **Contribution d'entretien minimale et avances**

Pour protéger l'intérêt de l'enfant, il faut non seulement réglementer dans la loi les cas de déficit, mais aussi prévoir la fixation d'une contribution d'entretien minimale et imposer aux pouvoirs publics l'obligation d'avancer les pensions alimentaires dues aux enfants, au moins jusqu'à concurrence d'un montant convenable, indépendamment du fait si le débiteur ne peut pas payer ou n'a pas la volonté de le faire. Il est clair pour la CFQF que le législateur fédéral est impérativement tenu d'agir dans ce sens par les articles 8 et 11 de la Constitution fédérale ainsi que par la Convention relative aux droits de l'enfant et la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF). Il n'est pas nécessaire de modifier la Constitution, comme le Conseil fédéral l'envisage. Une modification constitutionnelle prendrait en outre tellement de temps qu'elle finirait par s'enliser.

Le calcul de la contribution d'entretien convenable pour les enfants des familles modestes ainsi que du montant pouvant être avancé en cas de non-recouvrement devrait être basé sur le *montant maximal de la rente d'orphelin simple prévue par l'AVS* (soit actuellement 936 francs par mois). Ce chiffre sert déjà de montant de coordination de référence pour l'avance sur pension alimentaire dans de nombreux cantons.

L'avance sur les contributions d'entretien destinées aux enfants ancree dans la loi ne ferait pas de doublon avec l'aide sociale. La différence entre le montant que le débirentier peut payer en préservant son minimum vital et le montant de la contribution d'entretien minimale serait avancée (ce qui ne constitue pas une prestation d'aide sociale). Mais un tel système suppose qu'une contribution d'entretien minimale soit instaurée. Cela aurait en outre très certainement pour avantage d'accélérer l'adaptation des avances sur contribution d'entretien dans les cantons et les communes, même si aucune disposition visant spécifiquement ces avances n'était prévue au niveau fédéral.

L'avance sur les pensions alimentaires dues à l'enfant est un facteur essentiel de *stabilisation dans la vie des enfants concernés*. Etant donné que la Confédération a une compétence législative au moins pour ce qui a trait à la protection de l'enfant et du parent élevant seul son enfant dans la mesure où ces domaines ont une portée transversale, elle doit avoir la possibilité d'introduire une contribution d'entretien minimale pour les enfants et de pourvoir à ce qu'elle puisse être avancée ou tout au moins de formuler une déclaration d'intention en faveur de l'avance de cette contribution.

Il est reconnu que l'avance de pensions alimentaires convenables répond à un besoin et qu'il est urgent d'harmoniser ce dispositif au niveau suisse. Si, comme le Conseil fédéral le propose, on commence par se lancer dans l'étude d'un système d'avance revêtant la forme d'une assurance sociale, on reporte aux calendes grecques la concrétisation des idées à l'origine de la révision. Celle-ci ne pourra alors pas atteindre son but, qui est de renforcer les droits des enfants et de réaliser l'égalité entre femmes et hommes. C'est pourquoi le projet révisé doit être complété comme exposé dans ce qui précède.