



Réponse de la CFQF à la consultation relative à l'entretien de l'enfant

Procédure de consultation relative à la révision partielle du code civil suisse (entretien de l'enfant), du code de procédure civile (art. 296a) et de la loi fédérale en matière d'assistance (art. 7)

Prise de position de la Commission fédérale pour les questions féminines CFQF (septembre 2012)

Vue d'ensemble

- I. Questions de fond
- II. Les cas de déficit (y compris la question de la compétence législative)
- III. Les compétences législatives : aide sociale et avance sur contributions d'entretien
- IV. Prise de position détaillée sur les dispositions de l'avant-projet

I. Questions de fond

La CFQF regrette énormément que le projet n'apporte toujours pas de réponse satisfaisante au problème crucial des cas de déficit et qu'il n'accorde donc pas au bien de l'enfant la place centrale qui lui revient. La solution proposée est en outre porteuse de discriminations alors que des voix s'élèvent depuis longtemps pour demander que le principe constitutionnel de l'égalité des sexes soit respecté et appliqué.

La CFQF demande que les nouvelles dispositions :

- ne fassent pas peser sur le seul parent crédientier la charge du déficit lorsque les ressources sont inférieures aux besoins d'entretien ;
- introduisent une contribution d'entretien minimale convenable pour l'enfant, sans dépasser le montant maximal de la rente d'orphelin simple prévue par l'AVS ;
- pourvoient à ce que la collectivité publique soit tenue d'avancer les contributions d'entretien destinées aux enfants à concurrence du montant minimum légal de la contribution d'entretien, même si le débirentier est insolvable.

Le rapport explicatif accompagnant l'avant-projet reconnaît expressément le bien-fondé des critiques fondamentales que suscite de toutes parts la jurisprudence actuelle consistant à mettre à la charge du seul parent crédientier la totalité du déficit. Il se réfère notamment à l'étude exhaustive et aux recommandations de la CFQF à ce sujet (in : Questions au féminin 1/2007). Il rappelle en outre que le Tribunal fédéral lui-même considère cette jurisprudence qu'il a produite comme injuste et contraire au principe de l'égalité de traitement et qu'il invite expressément le législateur à agir (voir les motifs détaillés dans l'ATF 135 III 66). Et pourtant, l'avant-projet ne propose pas de solution appropriée, se cachant derrière une prétendue absence de compétence législative de la Confédération. Pour la CFQF, cela n'est pas acceptable. La CFQF estime que la Confédération est parfaitement habilitée à légiférer sur ce sujet et qu'il est possible de proposer une meilleure solution.

Si les corrections que nous demandons ne sont pas apportées, le présent projet ne changera rien au problème le plus important, à savoir le risque élevé de pauvreté auquel sont exposées les familles monoparentales. Ce risque de pauvreté est causé directement par le refus actuel de réglementer sans discrimination les cas de déficit et par l'absence de contribution d'entretien minimale pour les enfants. Cela constitue un facteur de risque pour le développement des nombreux enfants concernés, risque que l'on ne saurait accepter plus longtemps eu égard aux droits de l'enfant.

Par contre, la CFQF soutient l'ensemble des propositions contenues dans le projet qui renforcent effectivement la position de l'enfant indépendamment de l'état civil des parents. Elle salue également le **maintien du principe fondamental** consistant à laisser aux parents le soin de s'organiser à leur convenance pour remplir leurs tâches et leurs obligations vis-à-vis de leurs enfants et donc la renonciation à instaurer le principe selon lequel les parents seraient tenus de se répartir à parts égales la prise en charge et l'entretien financier des enfants. L'idéal serait bien sûr que cette répartition paritaire soit effectivement pratiquée dans les familles (avant la cessation de la vie commune). Mais beaucoup d'obstacles s'opposent encore à ce modèle dans la réalité, même si les modèles de partage des tâches évoluent peu à peu et s'il faut souhaiter et favoriser une participation plus équilibrée des deux parents à la prise en charge des enfants (accueil extrafamilial, conciliation travail-famille), ce que les parents peuvent naturellement convenir et mettre en pratique. Les jeunes familles avec des enfants en bas âge perpétuent en grande partie le modèle de la mère travaillant à temps partiel pour assurer la prise en charge principale des enfants tandis que le père travaille à temps plein. Aujourd'hui encore, la situation familiale a une très grande influence sur la situation professionnelle des mères, mais pas sur celle des pères. Environ un tiers des mères qui font ménage commun avec leur partenaire et ont au moins un enfant de moins de 7 ans n'ont aucune activité lucrative et un autre tiers exerce une activité professionnelle à 50%. Les statistiques sont claires sur ce point (voir les statistiques de la

Confédération à l'adresse :

<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/20/05/blank/key/erwerbstaetigkeit.html>). Les multiples conséquences qui en découlent (différences dans le réseau de relations et les rapports de dépendance, obstacles à l'évolution professionnelle) ont un effet différé, qui apparaît en cas de séparation et de divorce et dont il faudra bien continuer de tenir compte. Le moment de la séparation des parents est en général le plus mal choisi pour bouleverser les modalités de prise en charge des enfants car ceux-ci ont avant tout besoin de stabilité. L'obligation légale de modifier les modalités de prise en charge des enfants au moment de la séparation serait le plus souvent contraire à l'intérêt de l'enfant. Sur ce point, la CFQF adhère aux explications exposées dans le rapport.

Sur le principe, la CFQF salue l'introduction de la contribution pour la prise en charge de l'enfant (Betreuungsunterhalt), c'est-à-dire du droit de l'enfant à une contribution d'entretien qui comprenne le coût de sa prise en charge pour le parent créancier. Néanmoins, la CFQF ne peut que constater que ce changement de système, bien que souhaitable en soi, n'améliorera aucunement la situation d'un très grand nombre d'enfants tant que la question de savoir qui doit supporter l'insuffisance de couverture des besoins n'est pas elle aussi réglée selon des modalités nouvelles, différentes de celles en vigueur à l'heure actuelle. Pour la CFQF, il est incompréhensible que le projet refuse de changer quoi que ce soit dans ce domaine. Si les dispositions régissant précisément cette question ne sont pas également revues et corrigées, le projet présenté restera à notre avis une **coquille vide**. En apparence positive, la nouvelle contribution pour la prise en charge de l'enfant n'apportera en réalité des améliorations (essentiellement formelles) que pour les enfants qui ont la chance de vivre dans une certaine aisance financière. Tous les autres 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 (dont fait partie la contribution pour la prise en charge de l'enfant) doit être supporté unilatéralement par la personne créancière de la contribution d'entretien, c'est-à-dire l'enfant. Dans sa forme actuelle, le projet n'apporte absolument rien à celles et ceux qui auraient le plus grand besoin d'une protection et d'une amélioration de leur situation et qui ont motivé à l'origine la revendication d'une révision du droit en matière d'entretien.

La CFQF adhère à l'instauration de la priorité de la contribution due à l'enfant mineur sur les autres obligations d'entretien prévues par le droit de la famille ainsi qu'aux améliorations prévues de l'aide au recouvrement.

De plus, la CFQF se félicite que ses recommandations concernant l'obligation de remboursement et l'obligation d'assistance incombant aux parents proches aient reçu un

écho favorable. Elle apporte en particulier son soutien à l'exemption de l'obligation de remboursement pour les prestations d'aide sociale en faveur de l'enfant et à la suppression de l'obligation d'assistance incombant actuellement aux parents proches du créancier de l'entretien.

Mais le projet ne comporte pas de pendant à l'exemption de l'obligation de remboursement pour ce qui concerne le débiteur de la pension alimentaire. Une réglementation à cet effet sera impérativement nécessaire si – comme nous le demandons – la révision instaure le partage du déficit entre les parents et le principe d'une contribution d'entretien minimale pour l'enfant. Le débiteur de la pension alimentaire serait alors redevable de montants plus élevés que ceux qu'il peut payer si son propre minimum vital est protégé. Il est néanmoins extrêmement important de fixer de telles pensions alimentaires (voir plus bas, en particulier en ce qui concerne les avances sur contribution d'entretien). **Le minimum vital du débiteur de pensions alimentaires reste protégé lorsque le créancier emprunte la voie de l'exécution. Même si le déficit est partagé, le débiteur de pensions alimentaires n'est toujours pas contraint de recourir à l'aide sociale.** C'est au niveau du droit des poursuites que l'on peut et qu'il faut prendre des mesures pour éviter des poursuites vaines et incessantes et l'établissement d'actes de défaut de biens dans des situations où la capacité de paiement du débiteur est durablement insuffisante. **Il faudrait donc procéder parallèlement à une révision de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP) pour que, si l'insolvabilité durable du débiteur a été établie, les créances alimentaires ne puissent pas donner lieu à des poursuites** ou que les actes de défaut de biens établis dans ce contexte soient annulés ou assimilés. Il faudrait élaborer à ce niveau des modalités offrant au débiteur de contributions d'entretien une protection convenable contre des poursuites incessantes.

La CFQF salue également le principe de l'instauration d'un droit de l'enfant de demander a posteriori le versement des montants complémentaires qui auraient été nécessaires pour assurer son entretien convenable s'il n'a pas été possible de fixer la contribution d'entretien à un niveau suffisant au moment de la décision, mais que la situation financière du débiteur s'est améliorée depuis lors. **En conséquence, le montant de l'entretien convenable doit être déterminé dans le jugement.**

Indépendamment de la disposition visée ci-dessus (art. 286a CC), la CFQF se félicite du nouvel art. 296a CPC relatif à la fixation des contributions d'entretien. Si, dans les cas de déficit, le tribunal ne fixe pas une contribution d'entretien qui couvre effectivement les besoins de l'enfant, **la loi devrait prévoir en tout cas que le jugement doit indiquer le montant qui manque pour assurer l'entretien convenable de l'enfant** (voir plus bas sous IV, art. 296a CPC). Cette mention pourrait être invoquée à l'appui des demandes de versement complémentaire au

titre des années écoulées comme des simples demandes d'adaptation des futures contributions d'entretien.

II. Les cas de déficit (y compris la question de la compétence législative)

La problématique et la controverse sont connues et elles sont présentées dans le rapport. Il n'y a donc pas lieu d'y revenir ici. Mais bien que la problématique soit reconnue et que les critiques que suscite la pratique actuelle soient fondées, l'avant-projet refuse d'apporter une solution convenable (c.-à-d. le partage du déficit entre les deux parents) – alors que c'est ce que le Tribunal fédéral attend du législateur ! Pour motiver ce refus, le rapport allègue que la suppression du principe de l'intangibilité du minimum vital du débirentier aux fins du calcul des contributions prévues par le droit de la famille n'aura pas l'effet escompté si l'on ne modifie pas également les dispositions régissant l'aide sociale et l'avance sur contributions d'entretien. Or, estime le rapport, la Confédération n'a pas de compétence législative dans ces deux domaines, qui sont du ressort des cantons. La CFQF ne saurait se rallier à cette argumentation.

En effet, selon la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant (CRDE), qui lie la Suisse, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les décisions qui concernent les enfants, notamment lorsqu'elles sont le fait d'organes législatifs (art. 3, al 1 CRDE). De plus, un entretien convenable fait partie des droits fondamentaux de l'enfant (art. 27, al. 1 CRDE). Le rapport explicatif admet ces principes, mais il ne les met pas en œuvre.

Selon l'art. 285 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources de ses père et mère, mais aussi – c'est une nouveauté introduite par l'avant-projet – tenir compte des coûts liés à la prise en charge de l'enfant par les parents et par des tiers. **Malgré cette nouvelle disposition, la capacité contributive du débirentier deviendra de facto le seul critère de calcul de la contribution d'entretien dans les cas de déficit** en raison de la pratique actuelle de l'intangibilité du minimum vital du débiteur de l'entretien – que ne corrige pas l'avant-projet ! **Or, cela est totalement contraire à la fois à la Convention sur les droits de l'enfant et à l'art. 285 CC.** Si l'on prend en considération les éléments de fond qui figurent dans le droit civil et dans le droit matériel, on aboutit à la conclusion que le déficit doit être partagé.

La CFQF observe avec étonnement que le projet présenté ne corrige pas la pratique actuelle, alors que celle-ci est contraire au droit. De ce fait, les prétentions de droit civil cen-

sées garantir l'entretien des enfants sont traitées différemment – en l'occurrence moins favorablement – que d'autres prétentions de droit civil. Ce mélange entre droit matériel et droit de l'exécution forcée est inadmissible. Il est tout à fait inhabituel en droit civil qu'une prétention se mesure en fonction de la capacité contributive du débiteur. La personne qui fait un achat, cause un dommage, etc. est redevable du prix d'achat ou de l'indemnité compensant le dommage quelles que soient ses ressources, c'est-à-dire indépendamment de sa solvabilité. Si ses ressources sont insuffisantes, son minimum vital est protégé, mais seulement au stade de l'exécution forcée. La dette ne s'efface pas. **Il est totalement incompréhensible et juridiquement injustifiable que la personne débitrice de contributions d'entretien soit mieux protégée que la personne qui s'est endettée parce qu'elle vit au-dessus de ses moyens ou parce qu'elle a causé un dommage.** Cela est en outre en opposition totale avec le droit des poursuites, dans lequel les contributions d'entretien (effectivement accordées s'entend) constituent des créances privilégiées par rapport à d'autres créances. **Comme toute autre prétention, les obligations d'entretien découlant du droit de la famille doivent être évaluées en application du droit matériel, sans tenir compte des questions d'exécution forcée.** Et les ressources du débiteur selon l'art. 285 CC ne sont qu'un critère parmi d'autres à prendre en compte dans cette évaluation. **L'absence de ressources ou des ressources limitées peuvent éventuellement conduire à ce que la contribution d'entretien accordée pour l'enfant ne dépasse pas le minimum vital de celui-ci.** Il est clair que les parents jouissant d'une aisance financière peuvent offrir à leurs enfants un meilleur niveau de vie que les familles ayant une moins bonne situation. Il est clair également que lorsque les parents n'ont pas la même capacité économique, le parent le mieux loti doit fournir une contribution plus importante que l'autre parent. Une interprétation de l'art. 285 CC conforme à la Constitution et à la Convention sur les droits de l'enfant ne peut pas donner un autre sens à cette disposition. **Mais comme la jurisprudence a malheureusement pris un tour différent, il appartient au législateur d'agir et d'adapter le Code civil.**

La protection du minimum vital relève non pas du droit matériel mais du droit de l'exécution forcée, et cette protection reste évidemment garantie par le droit de l'exécution forcée. Comme exposé sous le chiffre I plus haut, on pourrait et il faudrait procéder à une **révision parallèle de la loi sur les poursuites (LP)** pour offrir au débiteur d'entretien durablement insolvable une protection appropriée contre les poursuites incessantes.

Le droit civil fédéral et le droit des poursuites rentrent dans la compétence législative de la Confédération. Il est donc indubitable que le législateur fédéral a la compétence de définir les principes applicables au calcul de la contribution d'entretien pour les enfants. Il est donc habilité à adopter des dispositions qui régissent le partage du déficit et qui instaurent une contribution d'entretien minimale pour les enfants.

III. Les compétences législatives : aide sociale et avance sur contributions d'entretien

Le rapport justifie la renonciation à changer les règles du partage du déficit en invoquant notamment que le résultat voulu ne pourrait être obtenu qu'en adaptant les dispositions régissant l'aide sociale et l'avance sur contributions d'entretien, des domaines du droit public qui ne sont pas du ressort de la Confédération.

Pourtant, le rapport et l'avant-projet estiment que la Confédération peut imposer certaines prescriptions aux cantons dans le domaine de l'aide au recouvrement (nouvel art. 131a CC) et de l'aide sociale (point 1.3.5.2 du rapport concernant le nouvel art. 7 LAS). Ainsi, le projet considère par exemple que la Confédération peut, sans autre, prescrire aux cantons qu'ils doivent tenir des dossiers séparés pour les enfants de façon à distinguer clairement le budget d'aide sociale de l'enfant de celui des parents ainsi que les prestations allouées à l'enfant et celles dont bénéficient les parents. De cette façon, précise le rapport, on peut exclure les prestations versées à l'enfant de l'obligation de remboursement : le remboursement ne peut pas être réclamé aux parents ; il ne peut pas non plus être demandé à l'enfant car cela contreviendrait à la CRDE (art. 27, droit de l'enfant à un entretien convenable). Ainsi, le projet interdit aux cantons de réclamer le remboursement de l'aide sociale versée à des enfants. Il impose donc une contrainte aux cantons dans un domaine qui est pourtant de leur ressort.

Selon la CFQF, il est vrai que l'on ne peut pas déduire de la Constitution fédérale une compétence générale de la Confédération de légiférer dans l'ensemble du domaine de l'aide sociale ou de l'avance sur contributions d'entretien. Mais on peut en déduire une compétence législative de la Confédération 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 (délégation de compétence constitutionnelle afin de régler des problèmes transversaux spécifiques, cf. Rhinow/Schefer, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2^e édition, Bâle 2009, N. 695, p. 144) ainsi qu'une compétence pour assurer l'application du droit civil fédéral. Or, en droit civil, la Confédération jouit d'une compétence législative totale, qui l'habilite entre autres à édicter des mesures pour faire appliquer ses règles de droit civil. Dans le contexte qui nous occupe, deux dispositions constitutionnelles revêtent une importance cruciale : l'art. 11 Cst., qui porte sur la protection des enfants et des jeunes, ainsi que l'art. 8 Cst., qui établit l'égalité des droits, l'interdiction de la discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe et l'obligation de pourvoir à l'égalité des sexes dans les faits, notamment dans la famille. Il est donc impératif de pourvoir à la protection de l'enfant et de ses droits mais aussi à la protection de la femme contre la discrimination à raison du sexe. Or, le refus

d’instaurer le partage du déficit pénalise les personnes qui élèvent seules leurs enfants, c’est-à-dire en majorité des femmes. Cela correspond précisément à la définition de la discrimination indirecte à raison du sexe, qui, tout autant que la discrimination directe, est interdite et doit être éliminée.

Comme évoqué également dans le rapport explicatif, la Convention de l’ONU sur l’élimination de toutes les formes de discrimination à l’égard des femmes (**CEDEF**) impose à la Suisse de prendre des mesures pour réaliser l’égalité entre femmes et hommes *de jure* et *de facto*. Or, le Comité CEDEF a étudié en détail les problèmes que posent l’absence de partage du déficit et la prise en compte insuffisante du but de l’égalité dans le domaine de la famille et, dans ses recommandations de 2009, il exhorte la Suisse à remédier à cet état de fait (Observations finales du Comité CEDEF, chiffres 41–42, en ligne sur le site internet de la CFQF, rubrique « Rapports CEDEF : 3^e cycle », <http://www.ekf.admin.ch/themen/00502/index.html?lang=fr>). Mais contrairement ce qui est allégué dans le rapport explicatif (p. 31 s.), le projet présenté est très loin de satisfaire à cette recommandation du comité. En effet, la recommandation ne demande pas seulement une réduction des disparités par des modifications ponctuelles du système ; elle exige l’élimination des disparités économiques et des conséquences discriminatoires découlant du fait que le déficit est mis à la charge des femmes uniquement – c’est-à-dire le partage du déficit.

La CFQF estime que le législateur fédéral est tenu, par les art. 8 et 11 Cst. ainsi que par la CRDE et la CEDEF, de pourvoir à ce que les enfants se voient effectivement allouer des contributions d’entretien convenables, à ce que le déficit ne soit plus mis à la charge du seul parent crédientier et à ce que la collectivité publique ait l’obligation d’avancer les pensions alimentaires accordées aux enfants à concurrence d’un montant approprié, quelle que soit la cause du non-paiement par le débirentier (incapacité ou refus de payer).

Nous proposons que le calcul de la contribution d’entretien convenable pour les familles ayant une situation financière modeste ainsi que du montant maximal pouvant être avancé en cas de non-recouvrement **soit basé sur le montant maximal de la rente d’orphelin simple prévue par l’AVS** (à l’heure actuelle 928 francs par mois). Ce chiffre sert d’ailleurs déjà de montant de coordination de référence pour l’avance sur pensions alimentaire dans de nombreux cantons (cf. H. Stutz, BASS / C. Knupfer, CSIAS, sur mandat du BFEG, La protection sociale du travail de care non rémunéré, Berne, 2012, p. 117).

De plus, la CFQF est convaincue qu’une modification de la loi instaurant une **contribution d’entretien minimale pour l’enfant** accélérera l’adaptation des avances sur contributions d’entretien dans les cantons et les communes même s’il n’est pas possible d’édicter une disposition visant spécifiquement ces avances au niveau fédéral.

L'avance sur les contributions d'entretien destinées aux enfants ne ferait pas de doublon avec l'aide sociale. Il n'y aurait pas non plus de risque que la collectivité publique paie à double. Au contraire, l'avance sur contributions d'entretien pour l'enfant dans la limite du montant maximal de la rente simple d'orphelin aurait pour effet, selon toute vraisemblance, de diminuer le recours à l'aide sociale. **Le minimum vital du débirentier resterait garanti au stade de l'exécution forcé, comme c'est le cas aujourd'hui** ; il n'aurait donc pas besoin de faire appel à l'aide sociale tant qu'il gagne son propre minimum vital. Il n'est donc pas exact de prétendre qu'une nouvelle réglementation telle que celle que nous proposons obligera les débirentiers à solliciter eux aussi l'aide sociale.

La différence entre le montant que le débiteur de contributions d'entretien peut payer et le montant de la contribution d'entretien minimale serait avancée (ce qui ne constitue pas une prestation d'aide sociale). Mais pour qu'une avance soit possible, il faut qu'une contribution d'entretien ait été fixée. Or, l'avance sur les pensions alimentaires dues à l'enfant est un facteur essentiel de stabilisation dans la vie des enfants concernés. Il est donc essentiel que soit fixée une contribution d'entretien minimale. En l'absence de contribution d'entretien minimale, le système d'avance sur pensions alimentaires ne peut pas aider les enfants et les familles qui en auraient le plus besoin. Si les contributions d'entretien avancées ne couvrent pas les besoins de l'enfant ou si le parent qui élève seul son enfant ne peut pas apporter la différence et couvrir ses propres besoins, il a droit à l'aide sociale pour son ménage.

La CFQF rappelle en outre avec insistance que le besoin d'avancer des pensions alimentaires convenables et la nécessité de modifier à cet effet la législation, qui présente un degré d'urgence variable selon les cantons, sont reconnus par tous. Il est également reconnu que la réglementation a un besoin urgent d'être harmonisée au niveau suisse. Cela a été confirmé une fois de plus au parlement, où une deuxième commission vient de décider de donner suite à l'initiative dans ce sens déposée par le canton de Zurich (session d'automne 2012). Il s'agit là d'un domaine dans lequel les cantons eux-mêmes exhortent manifestement la Confédération à prendre des mesures et ne se montrent donc absolument pas réticents à une réglementation au niveau fédéral. Pour la CFQF, le refus d'aller dans ce sens exprimé dans le rapport explicatif est incompréhensible.

Il en va de même du refus de la Confédération d'édicter une **législation-cadre portant sur l'aide sociale**. Les explications avancées à l'appui de ce refus dans le rapport accompagnant l'avant-projet contredisent les faits politiques : à l'automne 2012, le Conseil national a approuvé, dans ce domaine aussi, une motion de sa Commission de la sécurité sociale et de la santé publique demandant que l'aide sociale fasse l'objet d'une législation-cadre au niveau fédéral. La Conférence

suisse des institutions d'aide sociale (CSIAS), les directeurs cantonaux des affaires sociales, l'Union des villes suisses, etc. estiment elles aussi qu'il existe un besoin d'harmonisation. La nécessité de réglementer ce domaine au niveau national est donc reconnue. Elle ne se heurte pas à la résistance des cantons ; au contraire, ils l'appellent de leurs vœux. La retenue de l'avant-projet est inexplicable.

Enfin, la CFQF tient à faire état des efforts déployés par la CSIAS, qui prépare aujourd'hui déjà l'adaptation de ses normes en lien avec le non-recouvrement des pensions alimentaires destinées aux enfants dans les situations de déficit. La CSIAS estime elle aussi que la pratique actuelle des tribunaux concernant les cas de déficit n'est pas soutenable. Des réflexions ont été initiées sur une **aide au paiement des pensions alimentaires pour les débirentiers insolubles** afin que les contributions d'entretien dues pour les enfants soient prises en compte dans le budget d'aide sociale du parent débiteur dans certaines limites (comme suggéré dans l'étude de la CFQF) et soient directement versées à l'ayant droit. C'est manifestement une piste que l'on peut suivre. Cela signifierait que le débirentier insoluble aurait lui aussi la possibilité de faire appel à cette aide au paiement des pensions alimentaires pour enfants afin d'assurer le paiement de la contribution d'entretien minimale destinée à ses enfants. Plusieurs esquisses de solutions possibles sont donc sur la table.

Toutes ces possibilités de solution et d'amélioration notable supposent toutefois que l'on mette un terme à la réglementation actuelle des cas de déficit, qui est intenable, et que l'on instaure une nouvelle réglementation prévoyant le partage du déficit et la fixation dans la loi d'une contribution d'entretien minimale. Si ce n'est pas fait, les nouvelles dispositions régissant le droit à l'entretien seront impuissantes à régler le problème le plus urgent, qui était pourtant celui qui a motivé la révision, à savoir régir les cas de déficit de manière conforme aux buts de l'égalité entre les sexes et des droits de l'enfant.

IV. Prise de position détaillée sur les dispositions de l'avant-projet

Art. 125, al. 2, ch. 6 (Proposition d'abrogation)

La CFQF estime que cette disposition ne peut pas être abrogée même si l'on introduit la contribution d'entretien pour la prise en charge des enfants. En effet, la nouvelle contribution d'entretien prend en compte la limitation de la possibilité d'exercer une activité lucrative par le parent qui prend en charge l'enfant durant la période pendant laquelle cette prise en charge est

légalement considérée comme nécessaire (période qui sera vraisemblablement restreinte à la petite enfance ou à une période transitoire limitée après le divorce). Mais dès que l'exercice d'une activité lucrative ne paraîtra plus entravé par les exigences de la prise en charge directe de l'enfant, la contribution d'entretien afférente cessera d'être due. Or, selon le nombre d'années pendant lesquelles les rôles ont été partagés de telle sorte que le parent crédientier a dû réduire son activité professionnelle et selon l'ampleur des sacrifices professionnels qu'il a dû faire pour assumer ses obligations familiales, le parent qui avait la charge principale des enfants avant le divorce peut rester considérablement limité dans ses possibilités d'exercer une activité lucrative après le divorce. La limitation de la capacité à exercer une activité lucrative doit pouvoir être prise en compte, comme c'est le cas actuellement, selon les circonstances concrètes dans le calcul de l'entretien après la rupture du mariage, raison pour laquelle il ne semble pas justifié d'abroger cette disposition.

Art. 131 (Aide au recouvrement)

La CFQF salue cette disposition et l'unification de l'aide au recouvrement au niveau de l'ordonnance.

Art. 131a (Avances)

Le premier alinéa de cette disposition n'est en aucun cas conforme aux exigences d'un système efficace d'avance sur contributions d'entretien. **La CFQF rejette cette disposition en demandant qu'elle soit corrigée car elle a une portée insuffisante.** Elle renvoie aux explications exposées sous le chiffre III plus haut. La CFQF estime que les cantons peuvent et doivent être tenus par le droit fédéral d'avancer les contributions d'entretien destinées aux enfants au moins pour les familles modestes et au moins à hauteur du minimum vital (p. ex., comme le propose la CFQF, dans la limite du montant maximal de la rente simple d'orphelin de l'AVS), quelle que soit la cause du non-paiement par le débirentier (incapacité ou refus de payer).

Art. 176, ch. 1, 176a, 177, 276

La CFQF est d'accord avec les dispositions proposées.

Art. 285 (Etendue de la contribution d'entretien)

Comme expliqué dans la partie générale, la CFQF soutient expressément l'introduction de la

contribution d'entretien pour la prise en charge de l'enfant prévue à l'alinéa 2.

En revanche, le **refus de réviser l'alinéa 1 est inacceptable** pour la CFQF au vu de l'historique de la jurisprudence et de la situation juridique existante (voir les explications sous les chiffres II et III ci-dessus). **Il est impératif que cette disposition garantisse aux familles modestes que la contribution d'entretien ne soit plus déterminée par la capacité contributive du parent débiteur, mais que le minimum vital de l'enfant soit pris en compte systématiquement et que l'éventuel déficit qui en découle soit réparti entre les parents.**

Pour simplifier la fixation de la contribution d'entretien minimale due dans les cas de déficit, la CFQF est favorable à ce que la loi se réfère au montant maximal de la rente simple d'orphelin de l'AVS.

La CFQF demande que l'art. 285, al. 1 soit impérativement revu et complété dans ce sens.

Art. 285a (Allocations pour enfants, rentes d'assurances sociales, etc.)

La CFQF est d'accord avec les dispositions proposées.

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

La CFQF salue en principe l'introduction de cette disposition, même si l'expérience montre que la disposition similaire concernant l'entretien après le mariage n'a pas déployé d'effets notables dans la pratique. Il est probable que la disposition de l'avant-projet sera rarement appliquée, en particulier si elle est soumise à la condition que l'amélioration soit exceptionnelle. L'enfant peut cependant demander l'augmentation de la contribution d'entretien pour le futur si la situation du parent débiteur s'améliore notablement (pour autant que cette amélioration ne soit pas exceptionnelle). La disposition proposée dans l'avant-projet ne porte pas uniquement sur des versements complémentaires au titre des années écoulées. De ce fait, la condition de l'amélioration exceptionnelle semble justifiée.

Art. 290 (Aide au recouvrement)

La CFQF appuie expressément cette disposition (comme l'art. 131).

Il manque dans cet article la disposition concernant l'avance sur contributions d'entretien (voir plus haut ad art. 131a). **Bien entendu, les règles applicables aux avances doivent être indépendantes de l'état civil des parents. La CFQF attend une clarification de l'avant-projet sur ce point.**

Art. 295, al. 1, ch. 2 (Adaptation concernant les coûts liés à la grossesse)

La CFQF est d'accord avec l'abrogation partielle proposée.

Art. 329, al. 1bis (Assistance par les parents proches)

La CFQF se félicite tout particulièrement de l'abrogation dans ce contexte de l'obligation d'assistance imposée aux parents proches.

Art. 296a CPC (Indications concernant l'entretien devant figurer dans le jugement)

La CFQF soutient résolument cette disposition. Le jugement doit en particulier mentionner impérativement la contribution d'entretien convenable et donc, le cas échéant, le montant manquant pour assurer l'entretien convenable de l'enfant. La CFQF estime que cette disposition doit absolument être maintenue dans la loi si l'art. 286a CC est biffé. **Il ne faut pas créer de lien de dépendance entre l'art. 296a CPC et l'art. 286a CC.** La fixation du montant manquant dans le jugement est importante également si le crédirentier demande une augmentation ordinaire de la rente *pro futuro* en cas d'amélioration (non exceptionnelle) de la situation du débirentier ou si le débirentier demande une baisse des pensions alimentaires.

Si l'on renonce à fixer dans le jugement le montant de l'entretien convenable, il serait recommandé de **compléter au minimum la lettre a de l'art. 296a CPC en indiquant des éléments de dépenses.** Il faudrait que le jugement indique « les éléments du revenu et de la fortune de chaque parent et de chaque enfant ainsi que les dépenses encourues pour chaque enfant pris en compte dans le calcul » afin qu'il soit plus facile par la suite de déterminer si la situation du parent débirentier a changé notablement.

Art. 7 Loi en matière d'assistance

Selon le rapport explicatif, cette disposition institue la mise en place d'un dossier d'aide sociale séparé pour l'enfant afin que les prestations versées à l'enfant soient distinguées et exclues de l'obligation de remboursement. **La CFQF salue instamment cette disposition.**

Traduction : Catherine Kugler