

Révision du Code Civil Suisse (Entretien de l'enfant) Andrea Staubli

Le 1er janvier 2017 entreront en vigueur de nouvelles dispositions du code civil régissant le droit en matière d'entretien de l'enfant. Les dispositions transitoires exigent dans certaines circonstances d'inclure ces aspects dans les conventions de divorce.

Quels changements ces nouvelles dispositions prévoient-elles ? Ces dispositions constituent le deuxième volet de la réforme législative consacrée à la responsabilité parentale, qui met le bien de l'enfant au centre de toute réflexion. Comme l'autorité parentale, le droit régissant l'entretien doit être aménagé de manière qu'aucun enfant ne soit désavantagé en raison de l'état civil de ses parents. Les enfants de parents non mariés ne doivent pas subir de désavantages par rapport aux enfants de couples mariés, ou en instance de divorce. En d'autres mots : L'entretien de l'enfant est une responsabilité commune des parents, quelle que soit la destinée du couple lui-même. Les nouvelles dispositions ancrent 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. Cela semble clair au premier abord.

Cependant, il apparaît que les principes énoncés risquent de poser des problèmes d'application en pratique. Il est important qu'en tant que médiatrice et médiateur chargés d'élaborer des conventions de divorce, nous soyons au fait de la nouvelle loi. Si les nouvelles dispositions ne sont pas prises en compte correctement, il faut s'attendre à ce que la convention soit rejetée. Une attention particulière doit être portée aux personnes ayant demandé le divorce en 2016, mais dont l'audition est fixée en 2017. Dès le 1er janvier, c'est le nouveau droit qui s'applique pour toutes les procédures ouvertes.

Un nouvel aspect des nouvelles dispositions: l'entretien de prise en charge. Selon le message du Conseil fédéral, chaque enfant a droit à une contribution d'entretien qui ne se limite pas à couvrir ses besoins courants, mais qui lui garantit également la possibilité de bénéficier de la forme de prise en charge qui lui convient le mieux, par un tiers (par ex. une maman de jour ou une crèche) ou par les parents eux-mêmes. Il est attendu d'une convention de divorce qu'elle règle l'entretien de l'enfant en tenant compte non seulement de ses besoins matériels, mais qu'elle lui assure également la meilleure prise en charge possible. La contribution de prise en charge devient ainsi une nouvelle catégorie du devoir d'entretien, qui, dès le 1er janvier 2017, se décomposera en: (1) l'entretien pécuniaire, (2) l'entretien en nature et (3) l'entretien de prise en charge. Cette forme d'entretien correspond aux „coûts indirects de la prise en charge“ de l'enfant, ayant des conséquences financières. Il s'agit donc là aussi de montants pécuniaires.

Alors que les coûts d'une maman de jour ou d'une crèche tombent sous la notion d'„entretien pécuniaire“ (1), la prise en charge des enfants par l'un des parents représente un coût indirect, qui tombe sous la notion de „contribution de prise en charge“ (3). Le parent qui a la charge des enfants subit en règle générale une baisse de ses revenus et est limité dans la possibilité de couvrir (entièrement) son propre entretien. La contribution de prise en charge (3) couvre ainsi les frais de subsistance du parent, dans la mesure où le parent ne peut y subvenir lui-même, du fait de la prise en charge des enfants. Le fait d'inclure la contribution de prise en charge dans l'entretien de l'enfant garantit que ce dernier continuera de disposer

des ressources qui lui sont nécessaires, même si la situation personnelle du parent qui assure sa prise en charge se modifie.

Cette nouvelle contribution laisse de nombreuses questions ouvertes. Il risque d'être difficile de distinguer et de coordonner entre les différentes composantes de l'entretien, p.ex. lorsque différentes durées sont prévues pour l'entretien pécuniaire et la contribution de prise en charge. D'autre part, il n'est pas précisé comment fixer la durée de cette contribution, ni son montant. Comment cette contribution est-elle coordonnée avec l'entretien du conjoint? Cette question n'est pas réglée non plus. Et comment procéder si, à un moment donné, la contribution de prise en charge tombe? L'entretien pécuniaire augmente-t-il? Ou la contribution de prise en charge des frères et soeurs? Ou alors l'entretien du conjoint?

De plus, la question de la méthode de fixation de ce montant n'est pas résolue. Autant la méthode dite « des coûts d'opportunité » (consistant à évaluer le temps consacré à la prise en charge des enfants en termes de perte de revenu) que la méthode dite « des coûts du marché (ou coûts de remplacement) » (prenant en compte le coût qu'il faudrait payer si les prestations non rémunérées étaient payées au prix du marché) ont été écartées. Selon le Conseil fédéral, c'est aux tribunaux de faire le travail (extrait du Message) : « Le système actuel de l'entretien laisse aux juges le pouvoir d'appréciation nécessaire pour trouver une solution adaptée au cas d'espèce; ce pouvoir d'appréciation doit être préservé. Pour cette raison, le texte de loi proposé est rédigé de manière ouverte et exempt de critères ». Toutefois, un des critères prépondérants s'oriente aux frais de subsistance du parent à qui revient la prise en charge de l'enfant. Selon le Conseil fédéral (extrait du Message) : « La prise en charge de l'enfant implique donc de garantir, économiquement parlant, que le parent qui assure la prise en charge puisse subvenir à ses propres besoins tout en s'occupant de l'enfant. Cela signifie que la contribution de prise en charge doit inclure en principe les frais de subsistance dudit parent ». La pratique des tribunaux laissera entrevoir, avec le temps, comment les juges exerceront leur pouvoir d'appréciation dans cette question.

De nombreux points restent donc ouverts. Nous recommandons vivement aux médiatrices et médiateurs concernés d'approfondir ces aspects, soit en s'informant personnellement, soit en suivant une formation. Ci-après, quelques liens utiles (voir en particulier la nouvelle législation, les dispositions concrètes, la thématique „entretien de l'enfant“ et le Message du Conseil fédéral):

<https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/gesellschaft/gesetzgebung/kindesu-nterhalt.html>

<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-59327.html>

<http://www.nzz.ch/schweiz/aktuelle-themen/neues-unterhaltsrecht-mehrere-tausend-franken-fuer-ein-kind-ld.83863>