

23 décembre 2024

**Rapport d'experts « Droit de l'entretien de l'enfant : effets de l'introduction de la contribution de prise en charge et de la répartition de la prise en charge de l'enfant »**

## 1 Synthèse

Le présent rapport se concentre (eu égard à l'iv. pa. 22.490 Nantermod et au po. 23.4328 CAJ-N) sur l'entretien de l'enfant, et plus précisément sur la **contribution de prise en charge**, qui a été introduite par une révision du code civil entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2017. Le rapport fait également référence à diverses interventions parlementaires concernant la **garde alternée**. Il est pertinent d'associer les deux objets dès lors que le calcul de la contribution d'entretien de l'enfant (entretien en espèces et contribution de prise en charge) est étroitement lié à la question de la garde de l'enfant.

L'entretien de l'enfant comprend plusieurs composantes. Dans le présent contexte, la distinction entre l'entretien en espèces et la contribution de prise en charge est particulièrement importante<sup>1</sup>. L'**entretien en espèces** sert à couvrir les coûts directs engendrés par l'enfant (entre autres la nourriture, l'habillement, la santé, le logement, les hobbies). Il était déjà dû avant la révision de 2017 et n'a guère été modifié. La **contribution de prise en charge** a été introduite par le législateur dans le but de **supprimer l'inégalité de traitement** entre les enfants issus de parents mariés et ceux issus de parents non mariés, pour « permettre à chaque enfant de bénéficier de la meilleure prise en charge possible »<sup>2</sup>. La révision a avant tout eu des conséquences sur les parents non mariés puisqu'auparavant, dans bien des cas, la prise en charge personnelle de l'enfant par un seul des parents n'était pas possible.

La réglementation légale de la contribution de prise en charge a été délibérément formulée de manière succincte et le choix de la méthode de calcul a été laissé à l'appréciation des tribunaux. Le Tribunal fédéral a depuis lors établi une jurisprudence constante dans laquelle il distingue deux cas : si l'enfant est pris en charge par des tiers, les coûts y afférents font partie de l'entretien en espèces<sup>3</sup>. Si l'enfant est pris en charge par l'un de ses parents, **la contribution de prise en charge correspond au minimum vital du droit de la famille de ce dernier, duquel est soustrait son revenu réel ou hypothétique**<sup>4</sup>. Seule la différence doit être assumée par le débiteur de l'entretien ou, plus rarement, par la débitrice de l'entretien. Telle qu'elle est conçue juridiquement, la contribution de prise en charge est certes une composante de l'entretien de l'enfant, mais d'un point de vue économique, elle revient sans conteste au parent qui le prend en charge. De ce fait, une mère élevant seule son enfant et qui parvient à couvrir son propre minimum vital par une activité à temps partiel n'a droit à aucune contribution de prise en charge. Dans ce cas, la contribution de prise en charge n'est pas nécessaire pour permettre la prise en charge personnelle de l'enfant. La contribution de prise en charge est de plus limitée par le minimum vital du parent débiteur, puisque le **partage du déficit** n'est pas admis<sup>5</sup>. Les répercussions négatives sur la carrière et en matière de prévoyance vieillesse dues à la prise en charge de l'enfant de même que l'éventuelle obligation de rembourser l'aide sociale, à laquelle il faut recourir en cas de situation de déficit, affectent donc seulement le parent qui prend en charge seul ou principalement l'enfant. Ainsi, l'introduction de la contribution de prise en charge a certes permis aux parents non mariés une prise en charge personnelle de l'enfant par l'un des parents plus fréquemment que par le passé, mais il n'y a **pas de compensation** des coûts découlant de la prise en charge personnelle de l'enfant.

Contrairement à la crainte exprimée dans l'initiative parlementaire 22.490 Nantermod, on ne peut donc pas affirmer que la contribution de prise en charge place le parent débiteur dans une situation précaire<sup>6</sup>. En effet, le législateur a délibérément renoncé à prévoir un partage du déficit, ce qui signifie que le **minimum vital du parent débiteur demeure protégé** en toutes circonstances, comme sous l'ancien droit. Lorsque les moyens financiers font défaut, seul le parent qui prend en charge l'enfant (dans les faits, le plus souvent la mère) et éventuellement ce dernier doivent recourir à l'aide sociale.

Aucune **incitation négative** n'est à observer en lien avec la méthode de calcul, contrairement, ici encore, à ce que redoute l'initiative parlementaire. A l'inverse, le parent qui prend en charge principalement l'enfant a tout

---

<sup>1</sup> Les termes sont définis au ch. 3.1.

<sup>2</sup> Ch. 3.2.1; voir le Message concernant la révision du code civil suisse (Entretien de l'enfant) du 29 novembre 2013, FF 2014 511, 533.

<sup>3</sup> Les termes sont définis au ch. 3.1.

<sup>4</sup> Le revenu hypothétique imputable en parallèle à la prise en charge est calculé selon le modèle fondé sur les paliers scolaires ; voir le ch. 3.2.4.

<sup>5</sup> Ch. 3.3.7

<sup>6</sup> Voir l'iv. pa. Nantermod; également le ch. 4.2.

intérêt à obtenir au plus vite, par une activité rémunérée à temps plein ou à temps partiel, un revenu qui dépasse son minimum vital<sup>7</sup>. Le fait que l'introduction de la contribution de prise en charge ait entraîné une augmentation globale des montants des contributions d'entretien pour les enfants et ait permis aux parents non mariés de s'occuper plus souvent eux-mêmes de leurs enfants correspond à l'objectif qui était poursuivi par la révision. Contrairement à ce que prétend l'initiative parlementaire, la contribution de prise en charge n'est donc **en aucun cas détournée de son but** lorsqu'elle est utilisée pour couvrir le minimum vital du parent qui prend en charge l'enfant<sup>8</sup>. En revanche, comme sous l'ancien droit, il est incontesté et confirmé par la pratique des tribunaux que l'entretien en espèces revient quant à lui exclusivement à l'enfant et sert à couvrir ses besoins.

Le Tribunal fédéral a rendu ces dernières années un certain nombre de décisions de principe en matière d'entretien en droit de la famille qui ont permis de concrétiser le texte de loi. La méthode de calcul désormais largement unifiée **pour toutes les catégories d'entretien en droit de la famille**<sup>9</sup> (donc aussi pour l'entretien de l'époux et de l'ex-époux ainsi que pour l'entretien en espèces) est conçue de manière à prendre en compte les circonstances du cas d'espèce. Cela conduit, comme le relèvent de manière critique les praticiens et praticiennes du barreau et des tribunaux, à des **calculs extrêmement complexes**, qui de surcroît doivent être effectués pour plusieurs périodes, puisque les paramètres à prendre en considération (revenu des parents, besoins des enfants, etc.) évoluent au fil du temps<sup>10</sup>. La complexité du calcul de l'entretien n'a cependant rien à voir avec l'introduction de la contribution de prise en charge, étant donné que son calcul est, selon la méthode retenue par le Tribunal fédéral, simple et aisément applicable dans la pratique. La difficulté réside plutôt dans la détermination de l'entretien en espèces, qui vise à couvrir les coûts directs de l'enfant. Une certaine simplification de la méthode (y compris pour l'entretien pendant le mariage et après le divorce) serait souhaitable et pourrait être mise en œuvre par les tribunaux sans intervention du législateur<sup>11</sup>.

Tant pour le calcul de la contribution de prise en charge que pour celui de l'entretien en espèces est déterminante la **part de prise en charge de l'enfant** assurée par chaque parent. Or, la méthode de calcul établie par le Tribunal fédéral crée un « **effet de bascule** » pour plusieurs raisons. Si la garde alternée est accordée, ce qui implique une participation à la prise en charge d'au moins 30 % (la manière dont doit être calculée cette part de prise en charge est controversée), l'entretien en espèces est réparti entre les deux parents. Dans cette situation, les coûts directs de l'enfant encourus dans les deux ménages sont alors pris en compte dans le calcul de la contribution d'entretien. Le montant de base et la part à l'excédent de l'enfant sont généralement répartis entre les parents en tenant compte de leur participation respective à la prise en charge. Ce n'est pas le cas en revanche lorsque le parent non gardien ne dispose « que » d'un droit de visite et que sa part de prise en charge est inférieure à 30 % : le montant de base comme la part à l'excédent de l'enfant sont alors attribués au parent qui détient la garde de l'enfant. Celui qui a un droit de visite ne perçoit aucun montant pour les coûts de logement de l'enfant et celui qui détient la garde ne doit (sauf exception) pas participer aux coûts directs de l'enfant, car en cas de garde exclusive, il fournit l'entier de sa part d'entretien sous la forme de ce que l'on appelle l'entretien en nature<sup>12</sup>. Un effet de bascule supplémentaire réside dans le fait que le parent qui n'a qu'un droit de visite ne peut lors du calcul de son propre minimum vital faire valoir qu'un montant de base inférieur. Enfin, lorsque sa situation financière est précaire, il ne peut pas faire valoir les frais liés à l'exercice de son droit de visite. Cette jurisprudence, dont le fondement conceptuel est par ailleurs **critiqué**, peut donc inciter à demander la garde alternée principalement pour des motifs financiers<sup>13</sup>. Dans ces circonstances la doctrine se demande s'il est pertinent de conserver la **notion de garde**. En lien avec la répartition de la prise en charge de l'enfant se pose en outre la question de savoir si la contribution de prise en charge est due même lorsque les parents s'occupent de leur enfant de manière (pratiquement) égale, mais que l'un des deux ne parvient pas à couvrir son propre minimum vital avec le revenu raisonnablement exigible en parallèle à la prise en charge de l'enfant<sup>14</sup>.

---

<sup>7</sup> Ch. 4.1

<sup>8</sup> Ch. 4.3 et 4.4.

<sup>9</sup> Ch. 3.3

<sup>10</sup> Ch. 4.7

<sup>11</sup> Voir les propositions concrètes au ch. 5.5.

<sup>12</sup> Ch. 3.4.5 à 3.4.7.

<sup>13</sup> Ch. 4.5

<sup>14</sup> Ch. 4.6

## Conclusion et perspectives

Le présent rapport conclut que l'introduction de la contribution de prise en charge a permis d'atteindre – du moins partiellement – l'objectif de permettre également aux enfants de parents non mariés de bénéficier de la prise en charge personnelle par un des parents. En effet, la contribution de prise en charge calculée selon la jurisprudence du Tribunal fédéral est serrée, mais cela correspond vraisemblablement à la volonté politique, de sorte qu'il ne faut guère s'attendre, même si la loi venait à nouveau à être révisée, à des améliorations en faveur du parent qui assume principalement la prise en charge de l'enfant. Les expertes estiment donc que le besoin d'amélioration ne se situe pas en priorité au niveau de la contribution de prise en charge, dont le calcul est d'ailleurs simple, mais plutôt au niveau du calcul parfois très complexe des autres catégories d'entretiens du droit de la famille. Un véritable changement de système vers des tableaux ou des calculs de pourcentage n'aurait toutefois pas les effets escomptés en termes de simplification, pourrait conduire à de nouvelles inégalités et poserait pendant des années de nouveaux défis à la pratique des tribunaux, jusqu'à ce qu'une nouvelle méthode soit établie. Il paraît également peu judicieux d'inscrire une méthode de calcul des contributions d'entretien dans la loi, car cela empêcherait toute possibilité de développement par la pratique, ce qui est pourtant indispensable compte tenu de la rapidité des changements sociaux. En outre, une telle démarche législative serait complexe et irait à l'encontre des règles de la technique législative actuelle en matière de droit de la famille. En effet, l'entretien en droit de la famille n'a jamais été codifié en détail dans le CC, mais fait l'objet de dispositions laissant une liberté d'appréciation au juge, et ce pour de bonnes raisons. Les tribunaux peuvent de ce fait prendre en compte de manière appropriée les circonstances du cas d'espèce, ce qui est pertinent en droit de l'entretien<sup>15</sup>. De l'avis des expertes, une révision de la loi en matière de contribution d'entretien de l'enfant n'est donc pas indiquée, du moins pas tant qu'il n'y a pas la volonté politique d'ajuster de manière significative la répartition des coûts indirects de l'enfant et, le cas échéant, de prévoir un partage du déficit. Cependant, des simplifications ponctuelles de la pratique dans le droit en vigueur permettraient déjà de réduire considérablement la complexité du calcul de la contribution d'entretien<sup>16</sup>. De tels changements de pratique ne nécessitent pas de révision législative, mais pourraient être mis en œuvre par le Tribunal fédéral.

Les expertes parviennent en outre à la conclusion qu'il faudrait **renoncer à la notion de garde**<sup>17</sup>. Pour le législateur cela impliquerait une adaptation terminologique du CC et de quelques autres actes, simple à réaliser. Une telle réforme permettrait de mieux tenir compte de la multiplicité des formes de prise en charge de l'enfant, tout en donnant une impulsion nette à une évolution de la jurisprudence (afin d'éliminer l'actuel « effet de bascule »)<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Ch. 5.2

<sup>16</sup> Ch. 5.5

<sup>17</sup> Ch. 5.7

<sup>18</sup> Ch. 5.7.2