



Stiftung Kinderschutz Schweiz
Fondation Suisse pour la Protection de l'Enfant
Fondazione Svizzera per la Protezione dell'Infanzia

Hirschengraben 8
Postfach 6949
3001 Bern

T +41 31 398 10 10
F +41 31 398 10 11
info@kinderschutz.ch

www.kinderschutz.ch
www.protection-enfants.ch
www.protezione-infanzia.ch

Spenden:
Bernener Kantonalbank
3001 Bern
CH22 0079 0016 2644 9734 7
PC 30-106-9

Office fédéral de la justice
Madame Debora Gianinazzi
Bundesrain 20
3003 Berne

Berne, le 6 novembre 2012

**Réponse à la consultation concernant
Une modification du Code civil (entretien de l'enfant), du code de
procédure civile (Art. 296a) et de la loi fédérale en matière d'assistance
(Art. 7)**

Madame la Conseillère fédérale,
Mesdames et Messieurs,

Nous vous remercions de nous offrir la possibilité de prendre position sur l'objet cité ci-dessus.

Dans la perspective de la Fondation Suisse pour la Protection de l'Enfant, l'attention doit se focaliser prioritairement sur les droits et les intérêts des enfants ainsi que sur la responsabilité globale des deux parents, indépendamment de leur état civil, de faire en sorte que leur enfant ait un développement épanoui et soit protégé contre les dangers de tout ordre. Les interventions et les soutiens de l'Etat doivent, tout en respectant les droits et les obligations des parents, être guidés de manière cohérente par les besoins des enfants. La fondation soutient en principe tous les efforts visant à consolider la responsabilité commune des parents divorcés et non mariés.

1. Appréciation générale et critique

La Fondation Suisse pour la Protection de l'Enfant accueille favorablement la volonté du Conseil fédéral, dans l'avant-projet présenté, de garantir l'égalité en droit des enfants, indépendamment de l'état civil de leurs parents et de placer l'intérêt et le bien de l'enfant au centre de ses réflexions.

Sur certains points, ces principes ont été appliqués, sur d'autres points importants, ces exigences ne sont malheureusement pas satisfaites. La nouvelle réglementation ne parvient pas à résoudre le problème qui est le plus urgent et

qui était à l'origine de la révision prévue: une réglementation des situations de déficit qui soit en accord avec les droits de l'enfant et contribue à réduire le risque de pauvreté des enfants de familles monoparentales. Une question essentielle du droit en matière de contributions d'entretien reste non résolue: qui finance le montant manquant de l'entretien de l'enfant quand, après un divorce, les moyens financiers disponibles ne couvrent pas les besoins de la famille après la séparation ?

Priorité du bien de l'enfant

En vertu de la Convention des droits de l'enfant de l'ONU (CDE) qui a force obligatoire pour la Suisse, l'intérêt supérieur de l'enfant (le bien de l'enfant) doit être une considération primordiale dans toutes les mesures (au niveau de la législation aussi) qui concernent l'enfant (cf. Art. 3 al. 1 CDE). Un niveau de vie suffisant fait partie des droits fondamentaux de l'enfant (Art. 27 al. 1 CDE). Ceci est souligné dans le rapport explicatif mais n'est pas mis en application, contrairement à la déclaration de principe.

En vertu de l'art. 285 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources financières de ses parents; élément nouveau, elle doit également tenir compte des coûts liés à la prise en charge de l'enfant par les parents et des tiers. En maintenant le principe de l'intangibilité du minimum vital de la personne qui a l'obligation de l'entretien lors du calcul de l'entretien selon le droit matériel, les ressources financières constituent, dans les situations de déficit, l'unique critère pour déterminer le montant de la contribution. Les besoins de l'enfant ne jouent soudain plus aucun rôle. Ceci est en contradiction totale, à la fois avec la Convention des droits de l'enfant et avec l'art. 285 CC. Si le point de vue se fondait sur des bases de droit civil et de droit matériel, on parviendrait à la conclusion que le déficit doit être réparti. Il est difficile à comprendre pourquoi, dans le cadre de cette révision, on n'a pas saisi l'opportunité offerte pour rectifier la pratique en cours, ce qui serait la tâche du législateur.

Situations de déficit et contributions minimales

Dans son projet, le Conseil fédéral renonce à modifier la réglementation concernant les situations de déficit. Il justifie cette position, dans le rapport explicatif, par le fait que le résultat souhaité ne pourrait être obtenu que si l'on procédait à des modifications au niveau de l'aide sociale et des avances de la pension alimentaire, des domaines juridiques dans lesquels la Confédération n'a pas de compétences. A l'instar de la CFQF/EKF et d'autres instances, nous sommes d'avis que cela n'est pas vrai. Il n'est pas possible certes de déduire de la Constitution fédérale des compétences générales de légiférer dans le domaine de l'aide sociale ou des avances de la pension alimentaire; en revanche, il est possible d'en déduire que la Confédération a la compétence de légiférer en matière de protection de l'enfant, dans le sens d'une compétence transversale (attribution d'une compétence de droit constitutionnel pour régler des problèmes spécifiques de manière transversale, cf. Rhinow/Schefer, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2^e édition, Bâle 2009, Rz 695, p. 144) ; la Confédération a également la compétence de garantir l'application du droit civil fédéral. En droit civil, la Confédération a des compétences étendues et donc aussi la compétence de prendre des mesures pour appliquer sa volonté en matière de droit civil. Le droit civil fédéral et la LP/SchKG relèvent de la compétence de légiférer de la Confédération. Le législateur fédéral a donc sans nul doute la compétence de réglementer les principes qui régissent le calcul de l'entretien de l'enfant. Il a ainsi la compétence de décider aussi bien d'une nouvelle réglementation concernant la répartition du déficit que celle d'introduire un montant minimum pour l'entretien de l'enfant.

Nous sommes donc d'avis que le législateur fédéral, en vertu de l'art. 11 Cst. et de la CDE, doit obligatoirement veiller à ce que l'on fixe des contributions d'entretien de l'enfant convenables, à ce

que, dans les situations de déficit, le montant manquant ne soit plus mis à la charge d'un seul parent de manière unilatérale, et à ce que les contributions d'entretien attribuées à l'enfant soient avancées par la collectivité au moins jusqu'à hauteur d'un montant convenable, sans tenir compte du fait que le débiteur ne puisse pas ou ne veuille pas payer.

Il est temps de mettre un terme à la réglementation inacceptable des situations de déficit en vigueur jusqu'à maintenant! La Fondation Suisse pour la Protection de l'Enfant réclame l'introduction d'une nouvelle réglementation dans le sens d'une répartition des déficits et de la définition, par la loi, d'un montant minimum d'entretien. C'est à ces conditions seulement que ce projet sera en accord avec les exigences de la CDE.

Harmonisation de l'aide au recouvrement et de l'avance sur les contributions d'entretien

La nécessité d'unifier les prestations de l'aide au recouvrement et l'avance sur les contributions d'entretien a été établie dans le rapport du Conseil fédéral «Harmonisation de l'avance sur contributions d'entretien et de l'aide au recouvrement» et elle est largement incontestée.

Ceci a été confirmé récemment au Parlement où il a été donné suite une nouvelle fois à l'initiative cantonale déposée à ce sujet par le canton de Zurich (Session d'automne 2012). Dans ce domaine, ce sont aussi les cantons eux-mêmes qui demandent à la Confédération d'intervenir : ils ne refusent aucunement une réglementation au niveau fédéral. Le refus de légiférer sur ce point tel qu'il est exprimé dans le rapport explicatif est incompréhensible.

On est en présence du même cas en ce qui concerne la législation cadre de la Confédération en matière d'aide sociale. Les développements qui expliquent le refus dans le rapport explicatif sont en contradiction avec les faits politiques: en automne 2012, le Conseil national a également approuvé clairement dans ce domaine une motion de sa Commission pour la sécurité sociale et la santé : celle-ci demande la création d'une législation cadre nationale pour l'aide sociale. La CSIAS, les directeurs et directrices cantonaux des affaires sociales, l'Union des villes suisses et d'autres instances sont eux aussi d'avis qu'une telle réglementation s'impose. La nécessité d'une réglementation au niveau national est largement reconnue et ne suscite aucunement la désapprobation des cantons qui, au contraire, la réclament. Pour cette raison, les réticences de l'avant-projet à cet égard sont difficilement compréhensibles.

2. Prise de position détaillée

Art. 131a: Avances

L'alinéa 1 de cette disposition ne satisfait pas aux exigences que devraient remplir les avances sur les contributions d'entretien pour être réellement efficaces. La Fondation Suisse pour la Protection de l'Enfant est d'avis que les cantons, sur la base du droit fédéral et des traités internationaux, peuvent et doivent être tenus d'avancer les contributions d'entretien de l'enfant, au moins dans les cas où les moyens financiers sont précaires et au moins pour un montant assurant le minimum vital (par exemple à hauteur d'une rente AVS d'orphelin simple maximale), sans tenir compte du fait que la personne ayant l'obligation d'assurer l'entretien ne peut pas ou ne veut pas payer.

Une réglementation de l'avance sur les contributions d'entretien au niveau du droit fédéral est donc indispensable. Sous l'angle des droits de l'enfant, cette requête qui relève de la politique familiale et de la stratégie de lutte contre la pauvreté revêt une importance cruciale. La Confédération a l'obligation de s'en occuper.

Art. 276a AP CC: Priorité de l'obligation d'entretien à l'égard de l'enfant mineur

La modification proposée contribue à renforcer la position de l'enfant quant à son droit à une contribution d'entretien et dans ce sens, elle est accueillie favorablement par la fondation.

Art. 285 al. 2 AP CC: Etendue de la contribution d'entretien

En vertu de l'alinéa 2, l'entretien lié à la prise en charge de l'enfant devrait, chose nouvelle, être isolé de l'entretien après le divorce et intervenir dans le calcul de l'entretien de l'enfant. La Fondation Suisse pour la Protection de l'Enfant soutient expressément cette nouveauté. Les familles monoparentales sont particulièrement touchées par le conflit, au niveau du temps, entre la prise en charge de l'enfant et l'activité lucrative, car ces deux tâches doivent être maîtrisées par la même personne. Les frais de la prise en charge de l'enfant s'ajoutent aux dépenses de consommation de l'enfant et doivent donc être explicitement ajoutés à l'entretien. Ceci ne change pas grand-chose au montant de la contribution mais la marge de manœuvre est plus large lors du calcul de la contribution d'entretien pour l'enfant, cette dernière étant protégée à différents égards de manière privilégiée.

Nous demandons en revanche une modification de l'alinéa 1. La pratique actuelle qui consiste à prendre comme unique critère pour le calcul de la contribution d'entretien les ressources financières de la personne à qui incombe l'obligation d'entretien est extrêmement problématique et se trouve en contradiction avec la Convention des droits de l'enfant de l'ONU. Dans les cas où les conditions financières sont précaires, il s'agit impérativement de garantir que les ressources financières de la personne ayant l'obligation d'entretien ne seront plus les seules déterminantes; il est indispensable de prendre en compte le minimum indispensable pour assurer la subsistance de l'enfant et, le cas échéant, de répartir le montant manquant entre les deux parents.

Art. 296a Code de procédure civile et Art. 286 AP CC: Contributions d'entretien

La modification du Code de procédure civile devrait avoir pour effet que les décisions des tribunaux et les conventions sur l'entretien de l'enfant définissent concrètement en chiffres les principaux éléments d'un entretien convenable, indépendamment du fait que le montant disponible est suffisant ou n'est pas suffisant pour couvrir l'entretien tel qu'il a été calculé. Le fait d'indiquer ce montant dans le jugement est également important pour le relèvement du montant par la suite en cas d'une amélioration (non exceptionnelle) des conditions patrimoniales ou pour le refus d'éventuelles demandes d'abaissement. En cas de déficit, il est possible de réclamer le montant manquant des cinq dernières années si les conditions de la personne débitrice de l'entretien se sont améliorées de manière exceptionnelle (Art. 286a AP CC). La Fondation Suisse pour la Protection de l'Enfant estime que cette nouveauté est un pas dans la bonne direction. Mais elle demande en plus que l'on fixe un montant minimal pour l'entretien, par exemple équivalent à la rente d'orphelin simple maximale telle que la prévoit le CC.

Art. 290 AP CC: Harmonisation de l'aide au recouvrement

Nous jugeons positif le fait que l'avant-projet donne au Conseil fédéral la compétence d'édicter une ordonnance afin de définir clairement le catalogue des prestations pour l'aide au recouvrement. Ceci permettra de faciliter l'exécution des prestations d'entretien. Comme l'aide au recouvrement se limite toutefois au montant fixé dans le jugement ou dans la convention et qu'elle n'a d'effet qu'en cas de refus de paiement et non pas lorsque la personne qui a l'obligation d'entretien n'a pas les ressources financières nécessaires, cette réglementation ne suffit pas à garantir un entretien minimum. Nous demandons donc qu'un complément soit apporté dans ce sens.

Art. 7 Loi fédérale en matière d'assistance: domicile d'assistance

Les enfants de parents séparés ou divorcés devraient avoir désormais un domicile d'assistance indépendant et de ce fait un dossier d'aide sociale séparé. Il serait donc possible de chiffrer précisément les prestations d'assurance sociale versées personnellement à l'enfant. Ceci est pertinent, dans la mesure où ces prestations ne seront soumises ni à l'obligation de remboursement ni à l'obligation d'assistance des proches. C'est pourquoi nous approuvons cette réglementation.

3. Conclusions finales et requêtes

La position de l'enfant du point de vue du droit en matière de contributions d'entretien ne peut être améliorée de manière substantielle que si les problèmes suivants sont abordés concrètement:

- Contributions d'entretien assurant le minimum vital / entretien minimum garanti: assurer à l'enfant le minimum vital devrait avoir une priorité absolue lors du calcul des contributions d'entretien de l'enfant. Pour y parvenir, il faut au besoin, lors du calcul des contributions d'entretien pour enfants, toucher au minimum vital du parent qui a l'obligation d'entretien ; le principe de l'intangibilité du minimum vital de la personne qui a l'obligation d'entretien devra donc être abandonné. Ceci devrait être réglé au niveau fédéral de manière à assurer l'égalité des chances des enfants.
- Pour prévenir la pauvreté des enfants, il faut, dans les situations de déficit, compléter le budget par des fonds de l'aide sociale. Les prestations complémentaires pour familles destinées aux familles à faible revenu nous semblent un instrument approprié pour atteindre ce but. Contrairement aux avances sur les contributions d'entretien, elles ne concernent pas seulement les enfants dont les parents sont séparés lorsque le parent qui a la charge de l'entretien refuse de payer, mais tous les enfants qui vivent dans des familles qui présentent un budget déficitaire.
- Dans les situations de déficit, le montant manquant ne doit plus être mis de manière unilatérale à la charge d'un seul parent.
- Cette révision montre que les compétences de la Confédération en matière d'harmonisation sont sujettes à des interprétations différentes. La Fondation Suisse pour la Protection de l'Enfant réclame de toute urgence une harmonisation de l'aide au recouvrement et de l'avance sur les contributions d'entretien. La fondation estime que cette tâche incombe à la Confédération, au besoin en procédant à une modification de la Constitution fédérale.
- La Fondation Suisse pour la Protection de l'Enfant soutient les efforts en vue de l'élaboration d'une loi-cadre nationale sur l'aide sociale qui définirait par exemple, concernant les enfants, les points suivants: lors du calcul du minimum vital social pour le versement de prestations de l'aide sociale, il convient de prendre en compte aussi les obligations d'entretien relevant du droit de la famille que le/la tributaire de l'aide sociale a envers des enfants mineurs. Le montant des obligations d'entretien dont il faut tenir compte peut être défini dans les limites suivantes : la personne qui a droit à l'entretien - et ses enfants – réussit à couvrir ainsi le minimum vital social et celui de ses enfants selon l'aide sociale. Ces montants devraient être versés par l'aide sociale directement à la personne qui a droit à l'entretien.

Tout en vous remerciant de prendre en considération nos critiques et nos propositions lors du remaniement de cet avant-projet, nous vous présentons nos meilleures salutations.

Fondation Suisse pour la Protection de l'Enfant



Jacqueline Fehr
Présidente



Kathie Wiederkehr
Secrétaire générale