

Date de dépôt : 29 août 2018

Rapport

de la commission des affaires sociales chargée d'étudier la proposition de motion de M^{mes} et MM. Frédérique Perler, Yves de Matteis, Boris Calame, Delphine Klopfenstein Broggin, François Lefort, Guillaume Käser, Sarah Klopmann, Mathias Buschbeck, Christina Meissner, Christian Frey, Olivier Baud, Jocelyne Haller, Jean-Charles Rielle, Nicole Valiquer Grecuccio, Caroline Marti, Jean-Luc Forni : Révision du droit relatif à l'entretien de l'enfant : une adaptation du règlement du SCARPA est nécessaire !

Rapport de majorité de M. Bertrand Buchs (page 1)

Rapport de minorité de M^{me} Frédérique Perler (page 21)

RAPPORT DE LA MAJORITÉ

Rapport de M. Bertrand Buchs

Mesdames et
Messieurs les députés,

La commission des affaires sociales a consacré 8 séances à cet objet (les 9, 16, 23 et 30 janvier, les 20 et 27 février, le 24 avril, le 29 mai et le 5 juin 2018). La présidence a été assurée par MM. Jean-Luc Forni et Patrick Saudan. Les procès-verbaux ont été tenus de manière précise par M. Stefano Gorgone et M^{me} Mathilde Schnegg que la commission remercie chaleureusement.

Mémorial

Cette motion a été déposée le 22 novembre 2017. Elle a été prise en compte par le Grand Conseil dans sa séance du 14 décembre 2017 et renvoyée directement à la commission des affaires sociales.

Présentation de la motion

M^{me} Frédérique Perler, première signataire, indique que cette motion découle d'une question écrite (QUE 600) relayant les demandes d'avocats concernant une éventuelle future modification du règlement d'application du SCARPA (service cantonal d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires) suite à un vote des Chambres fédérales qui désiraient mettre sur un pied d'égalité toutes les personnes qui bénéficient des prestations de recouvrement. La modification vise à ne plus verser de pension alimentaire décidée par un juge, mais à mettre une priorité sur la limitation de la pauvreté des enfants en Suisse. Il s'agit d'attribuer une contribution de prise en charge. Il y a donc un calcul que se fait sur les besoins avérés de l'enfant. Pour le parent gardien, sa situation est aussi privilégiée pour qu'il s'occupe de l'enfant avec dignité. On ne parlera plus de pension alimentaire pour un enfant et pour le parent gardien, mais d'une contribution de prise en charge globale pour l'enfant. Cette modification entraîne maintenant une discrépance avec le règlement d'application du SCARPA actuel. En effet, ce règlement n'est plus en cohérence avec le droit fédéral. Les charges incompressibles d'un enfant seront aussi couvertes par le calcul que le juge effectuera en tant que contribution d'entretien pour l'enfant.

La loi vise à renforcer les droits de l'enfant et en particulier ceux des enfants de couples non mariés. En effet, il n'y avait pas de contribution alimentaire pour le conjoint non marié. Avec ce nouveau droit, tous les enfants ont les mêmes droits, qu'ils aient des parents mariés ou non. Les montants de contribution d'entretien devraient être à l'avenir plus élevés et celui du parent gardien diminués d'autant.

Par exemple, un tribunal accordait, sous l'ancien droit, une contribution de 500 F pour l'enfant et de 1000 F pour le parent gardien. Maintenant, il faut que la contribution soit de 1500 F pour l'enfant. Le problème avec le règlement du SCARPA est que, s'il y a une contribution de 1500 F pour l'enfant, l'avance est limitée à 673 F pour un enfant. Or, s'il y avait eu une contribution de 500 F pour l'enfant, l'avance aurait été de 500 F pour l'enfant et de 833 F pour le conjoint. Il y a donc une différence.

La réponse du Conseil d'Etat à la question écrite a étonné M^{me} Perler. En effet, selon le Conseil d'Etat, il n'y a pas lieu de modifier le règlement, car la

situation visée est très marginale et dans de tels cas les PCfam (prestations complémentaires famille) peuvent pallier ces situations.

Le droit à des avances de recouvrement auprès du SCARPA est soumis à trois conditions : avoir un jugement, résider à Genève et respecter une limite de fortune. L'éligibilité aux PCfam est bien différente, et l'une d'elles est de ne pas avoir de taxation d'office. Donc, orienter les familles concernées aux PCfam ne veut pas dire qu'elles bénéficieront effectivement des PCfam.

Cette motion demande donc d'étudier plus précisément les raisons pour lesquelles le Conseil d'Etat ne veut pas modifier ce règlement.

L'idée serait de modifier le règlement de manière simple en ayant un calcul qui consiste à additionner le maximum octroyé pour l'enfant et la mère pour obtenir 1506 F au maximum pour une mère avec un enfant (673 F + 833 F), pour une mère et deux enfants 2179 F ($2 \times 673 \text{ F} + 833 \text{ F}$), etc., afin de préserver les mêmes maximums tout en s'adaptant à la nouvelle loi.

Il faut que les familles concernées aient les mêmes montants que ceux qu'ils touchaient en 2016, pour éviter qu'elles ne s'adressent à l'aide sociale, ce qui est un report de charge.

Prise de position du département (DEAS), représenté par M. le conseiller d'Etat Mauro Poggia

M. Poggia note que c'est un sujet compliqué juridiquement. Il faut d'abord savoir que, dans le système légal actuel, il n'y a pas d'obligation pour les cantons de faire des avances. Les cantons ont l'obligation de faire des recouvrements. Ce qu'accorde Genève au niveau des avances est totalement volontaire. Lorsqu'il s'agit d'harmoniser le droit cantonal au droit fédéral, comme le dit la première signataire, ce n'est pas tout à fait ça, car le droit fédéral n'impose rien au canton.

Concernant la modification législative fédérale, il lit son but dans la feuille fédérale de 2014 p. 533 ss : *« La prise en charge de l'enfant implique donc de garantir économiquement parlant, que le parent qui assume 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. Au vu de ce qui précède, la prise en charge de l'enfant ne donne droit à une contribution que si elle a lieu à un moment où le parent pourrait sinon exercer une activité rémunérée. »*

Cette modification est entrée en vigueur, car il y avait une inégalité de traitement entre parents mariés et non mariés. Dans un couple marié, lorsqu'il y a un divorce, le parent non gardien a une obligation à l'égard de l'enfant,

mais aussi à l'égard du conjoint dans le cas où il ne peut pas subvenir à ses besoins. Lorsqu'il n'y a pas de mariage, il n'y a pas d'obligation du parent non gardien vis-à-vis de son conjoint, donc une seule pension est fixée pour l'enfant et pas pour le conjoint. Afin de traiter de manière similaire ces deux situations, la loi a été modifiée en fonction (art. 285 CC).

Dans la motion proposée, il y a un changement de barème pour tout le monde. Or, aujourd'hui, lors d'un jugement de divorce prononcé, il est tenu compte de la faculté contributive de l'ex-conjoint gardien, mais cela n'est pas fait pour l'ex-concubin. Selon la motion proposée, il est prévu qu'il y aura systématiquement une augmentation des pensions des enfants pour tenir compte de l'obligation du parent gardien de s'en occuper. Sur la totalité des dossiers traités par le SCARPA, seulement une cinquantaine ont droit à une contribution en faveur de l'ex-conjoint. C'est donc une minorité et les tribunaux sont de plus en plus restrictifs à imposer au parent non gardien une contribution au parent gardien ex-conjoint.

Sur la base de l'art. 285 CC, les tribunaux n'accorderont aucune contribution augmentée (en raison de l'obligation du parent gardien de s'occuper de son enfant) si le parent gardien travaille à temps partiel et peut subvenir à ses propres besoins. Si le parent gardien est obligé de quitter ou de réduire son activité professionnelle pour s'occuper de l'enfant, alors une augmentation de la contribution de l'entretien de l'enfant est envisagée. Les tribunaux n'allouent pas non plus de contributions si le parent gardien choisit de ne pas travailler.

Par conséquent, le canton n'a pas d'obligation par rapport au droit fédéral et les demandes contenues dans cette motion ne concernent qu'une minorité de cas qu'il faudrait analyser individuellement.

M. Poggia indique que la pension actuelle est de 673 F au maximum pour l'enfant et de 833 F pour le conjoint. Avec les nouvelles jurisprudences, il est possible que la pension de l'ex-conjoint ne dépasse pas 833 F, mais celle de l'enfant irait au-delà de 673 F. C'est dans ces situations-là que la motion dit qu'il y a une injustice. Il faudrait savoir quelles sont les situations dans lesquelles il y a actuellement (selon l'ancien droit) une contribution de X pour le parent gardien et une contribution de Y pour l'enfant et voir si la diminution de X et l'augmentation de Y fait que le Y dépasse le maximum et que, à cause de cette différence, il y a une pénalisation de l'enfant que le juge du divorce n'a pas voulue. C'est très difficile de chiffrer ce genre de situations.

Le Conseil d'Etat considère que cette proposition de motion ne doit pas être suivie.

Audition de M^{es} Camille Maulini et Clara Schneuwly, coprésidentes de l'Association des juristes progressistes

En 2016, il y avait une contribution d'entretien à l'enfant et une autre à l'épouse ou l'époux. En 2017, la contribution d'entretien est fixée uniquement pour l'enfant.

Avec le règlement actuel du SCARPA, le parent ne touchera que les 673 F qui sont le maximum pour un enfant, sans pour autant toucher les 833 F qui étaient le plafond de la contribution du parent gardien. Cela représente une diminution du budget de la famille qui est très importante.

Avec le nouveau droit, les avances du SCARPA sont plus basses, cela implique que les personnes vont davantage aux PCfam ou à l'aide sociale. C'est donc des vases communicant et des reports de charges. Les PCfam ou l'aide sociale ne peuvent pas récupérer l'argent touché par les personnes qui s'y adressent, contrairement au SCARPA. Si le règlement n'est pas adapté, cela pourra avoir comme conséquence une augmentation des prestations de l'aide sociale.

Audition de M^{me} Michelle Cottier, professeure ordinaire au département de droit civil à la faculté de droit de l'UNIGE

Du point de vue du droit fédéral, la réforme de l'entretien de l'enfant qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2017 a pour but de placer le bien de l'enfant au centre et de renforcer son droit à l'entretien. Le but est d'enlever les désavantages liés au statut civil des parents. Cette nouvelle contribution de prise en charge de l'enfant a pour but de répartir les coûts indirects pour l'entretien, comme la perte de gain de la personne qui devra réduire son activité professionnelle, afin de s'occuper de l'enfant. Ces coûts indirects étaient auparavant seulement couverts par l'entretien de l'ex-conjoint, mais ne concernaient pas les enfants de parents non mariés. Maintenant, le montant de contribution d'entretien est plus élevé.

La motion propose l'augmentation de la contribution d'entretien de l'enfant qui est aujourd'hui de 673 F. Selon les recommandations de la CDAS (Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales) à l'adresse des cantons sur ces avances, un montant minimum pour la contribution de l'enfant devrait être fixé à hauteur de la rente d'orphelin simple et maximale, qui s'élève actuellement à 940 F.

Par conséquent, l'impact de l'augmentation de l'avance pourrait être positif aussi bien du point de vue des caisses publiques que pour le bien-être de l'enfant.

Par ailleurs, concernant l'impact sur le système global du canton, M^{me} Cottier estime qu'il faudrait avoir plus de données afin de mieux l'appréhender. Il y a déjà un soulagement suite à la modification du droit fédéral, notamment pour les pères non mariés, et il y a aussi des effets positifs sur les conventions qui seront plus généreuses.

M^{me} Cottier déclare qu'il n'y a pas d'obligation fédérale d'adapter le système des avances. Si la même logique du système cantonal veut être maintenue, il faudra adapter les montants, car ils ont été fixés pour un droit d'entretien qui prévoyait une contribution à la perte de gain du parent gardien, par le biais de l'entretien du conjoint. Cette partie de l'entretien a changé de destinataire, car c'est l'enfant qui le touche, c'est donc le minimum vital qui est assuré. C'est donc logique de changer les montants pour rester dans la même idée.

Audition de M^e Corinne Nerfin, membre de l'Ordre des avocats

(cf. présentation annexée)

M^e Nerfin propose l'amendement suivant : modifier l'art. 4 du règlement d'application du SCARPA en y ajoutant un alinéa 3 qui indiquerait par exemple :

« Al. 3 : Lorsque la pension fixée par le jugement ou la convention en faveur d'un enfant comprend une contribution de prise en charge des enfants, le montant de l'avance en faveur d'un enfant sera au maximum de 673 F, plus 833 F par mois, ce dernier montant étant divisé par le nombre d'enfants dans la fratrie. »

Audition de M^{me} Anne-Sylvie Dupont, professeure ordinaire à la faculté de droit de l'UNIGE

Le nouveau droit a pour effet d'augmenter de manière significative la contribution de l'enfant et de diminuer voire supprimer la contribution du conjoint. Cela crée donc un décalage avec le règlement cantonal. Le lien se fait avec la sécurité sociale, car le canton de Genève fait partie des rares cantons qui accordent des PCfam pour les familles avec enfants qui travaillent, mais qui n'arrivent pas à couvrir leurs besoins. En pratique, il y a toujours une articulation difficile entre les contributions d'entretien et les PCfam.

M^{me} Dupont pense que le règlement genevois fixant les plafonds des avances doit être modifié, car il s'agit de ce montant qui est mis à charge comme pension hypothétique à chaque fois que les conjoints tentent

d'externaliser le coût de leur divorce sur la collectivité. Par conséquent, plus le montant mis à charge fictivement au conjoint est élevé, plus ce sera dissuasif. Du point de vue de la coordination entre le droit de la famille et le droit de la sécurité sociale, c'est important de faire cette adaptation.

Audition de M^{me} Christina Karandjoulis, directrice du SCARPA

M^{me} Karandjoulis informe que, à partir du 1^{er} janvier 2017, une modification de CC (code civil) a introduit une contribution de prise en charge. A ce jour, le TF (Tribunal fédéral) n'a pris aucune décision sur la manière dont il fallait interpréter et appliquer cette nouvelle disposition légale. La Cour de justice du canton de Genève s'est penchée sur la question. Selon la jurisprudence cantonale, cette contribution de prise en charge est très restrictive. En ce qui concerne le revenu, elle redit dans les grandes lignes une décision du 9 juin 2017 (ACJ 677/2017) où la Cour a indiqué : *« Il revient toujours au juge d'examiner si dans le cas d'espèce le versement d'une contribution de prise en charge se justifie et à combien elle doit se monter. Dans le cas d'espèce, l'appelante cumule deux emplois à temps partiel qui lui rapportent au total un revenu mensuel net de F 2567.-. A juste titre, les partis ne contestent pas qu'il ne peut être exigé d'elle, compte tenu de l'âge du plus jeune de ses fils, qu'elle augmente son pourcentage de travail. Les charges mensuelles admissibles de l'appelante s'élèvent ainsi à F 1890.-, ce qui lui laisse un solde disponible de 677.-. Il n'y a pas lieu de comptabiliser une contribution de prise en charge dans leur budget. Leur mère, à qui leur garde a été confiée, disposant de source suffisante pour subvenir à ses propres besoins. Ses revenus lui permettent de couvrir ses charges incompressibles, ainsi que de bénéficier d'un solde disponible de 677.- suffisants pour s'acquitter des autres dépenses qu'elle allègue, telles que les impôts ou sa prime d'assurance maladie complémentaire. Pas de contribution de prise en charge. »*

A ce jour, la Cour de justice n'a pas accordé de contribution. La situation pourra changer avec la jurisprudence du TF, mais pour qu'elle soit suffisamment établie, il faudra attendre encore un moment.

Au niveau du SCARPA, il n'y a pas d'impact à ce jour de la modification de la loi fédérale.

Par ailleurs, au niveau de la situation actuelle du SCARPA, pour toutes les situations où les parents n'étaient pas mariés, aucune avance n'était donnée.

Si le plafond des avances était augmenté, il le serait pour tout le monde y compris les personnes dans une situation financière plus aisée qui recevaient

une petite avance. Ces personnes-là recevront une avance plus élevée, alors qu'elles n'en ont pas forcément besoin.

Enfin, il y a un problème de calcul, car les juges doivent faire une distinction entre la pension alimentaire de l'enfant (coûts directs) et la contribution de prise en charge (coûts indirects). Cette distinction est faite par certains juges, mais pas par tous, car ils mettent un montant global. Lorsqu'il y a un montant global, cela met le SCARPA dans une situation difficile pour faire des avances et exécuter correctement la volonté du juge en additionnant les avances.

Pour l'instant, M^{me} Karandjoulis pense qu'il faut attendre une jurisprudence du TF qui soit claire, pour savoir quand la prise en charge est faite. En effet, il s'agit d'une situation exceptionnelle où les juges considèrent que la mère doit être aidée.

Le SCARPA a 3500 dossiers. M^{me} Karandjoulis ne sait pas quel est le pourcentage de décisions rendues par les tribunaux qui atterrissent au SCARPA, mais elle dirait qu'il y en a au moins 40-50%. Les débiteurs hésitent à aller au tribunal pour faire modifier la pension, car les conditions sont très restrictives. La plupart du temps, le jugement n'est donc pas modifié. Il y a des jugements qui ne sont pas adaptés à la situation financière réelle des gens et c'est pour cette raison que le SCARPA ne peut recouvrer toutes ses avances.

M^{me} Karandjoulis soutient qu'il y a un nombre de pensions alimentaires qui est très faible pour les ex-épouses, donc les personnes bénéficiant des 833 F sont très peu nombreuses.

Si la mère peut s'assumer seule et n'a pas de manque à gagner, alors il n'y aura pas de contribution de prise en charge. Une mère à l'aide sociale n'aura pas le droit à une contribution de prise en charge, car elle n'aura pas diminué son taux de travail pour s'occuper de son enfant.

Actuellement, il y a quatre cantons qui ont un système comme Genève, donc une avance prévue pour la contribution pour l'enfant et une pension pour le conjoint. Ces cantons sont Neuchâtel, Vaud, Jura et Fribourg. Ces cantons n'ont apporté aucune modification suite à la modification de la loi fédérale. Il y a deux cantons qui versent une avance uniquement pour la contribution de l'enfant : Berne et Bâle-Ville. Aucune modification n'est intervenue pour ces cantons. Il y a un canton qui a apporté des modifications, c'est Vaud. Ces modifications ont simplifié le barème et n'introduisent des avances qu'aux enfants, avec une exception pour les adultes sur demande expresse validée par le département. Toutefois, cette modification ne fait pas

suite à celle concernant le droit fédéral, mais émanait d'une volonté de simplifier l'application.

Suite des travaux

Lors de la séance du 24 avril 2018, le département propose de revenir dans une séance ultérieure avec une suggestion de modification de l'invite de cette motion.

La proposition est la suivante : nouvelle invite « *invite la Conseil d'Etat à examiner la loi et le règlement régissant le SCARPA à la lumière du nouveau droit fédéral relatif à la fixation de la contribution d'entretien pour les enfants, ainsi qu'en lien avec l'Ordonnance fédérale sur l'aide au recouvrement (Oair) lorsque celle-ci sera adoptée par le Conseil fédéral et pourra entrer en vigueur, et, le cas échéant, à proposer les modifications nécessaires.* »

Lors de la séance du 29 mai 2018, une commissaire Ve signale que le 7 mai 2018 le TF a rendu un jugement (pas encore publié) qui établit que la base de calcul de la contribution de prise en charge est « la méthode des frais de subsistance » qui couvre les besoins essentiels de l'enfant et du parent gardien qui s'en occupe selon le minimum vital de l'office des poursuites (loyer, assurance-maladie, frais de déplacement, crèche ou autres frais de garde). Elle précise que le TF a considéré cette méthode comme la plus appropriée, le nouveau droit fédéral n'ayant pas pour but d'améliorer le train de vie du parent gardien, mais de compenser la perte de revenu auquel il pourrait prétendre, par exemple en travaillant à temps partiel pour s'occuper de son enfant.

M. le conseiller d'Etat Poggia rappelle que cette jurisprudence du TF n'a pas d'effet direct sur les débats de la commission. Il explique qu'elle en a sur les juges, qui détiennent désormais des lignes directrices. Il confirme que l'article 285 du CC sert à effacer une inégalité de traitement entre les parents mariés et non mariés. Il remarque que l'arrêté du TF normalise la détermination d'une contribution de prise en charge qui sera dès lors versée à l'enfant. Il mentionne la difficulté juridique d'établir qui est le créancier dans ce cas de figure, s'il s'agit du parent gardien ou de l'enfant représenté par le parent gardien. Il rappelle que les cantons ont l'obligation d'appliquer le droit fédéral, mais qu'ils n'ont aucune obligation de faire des avances. Il déclare que les cantons sont obligés d'aider le parent créancier au recouvrement. Il précise que l'ordonnance fédérale uniformisera uniquement la manière dont les cantons doivent aider au recouvrement. Il ajoute qu'il n'y aura toujours pas d'obligation de mettre en place des avances sur les créances.

Prise de position des partis et conclusions

Le groupe des Verts propose un amendement, qui est la reprise de celui proposé par M^e Nerfin qui modifie l'art. 4 du règlement d'application du SCARPA, en y ajoutant un alinéa 3 : *« Lorsque la pension fixée par le jugement ou la convention en faveur d'un enfant comprend une contribution de prise en charge des enfants, le montant de l'avance d'un enfant sera au maximum de 673 F plus 833 F par mois, ce dernier montant étant divisé par le nombre d'enfants dans la fratrie. »*

Il rappelle que la proposition du Conseil d'Etat vide la motion de sa substance, car cette proposition est si large qu'elle permet de tout faire et de ne rien faire.

Le PDC préfère la proposition du département, et part du principe que celui-ci y a intégré les propose de M^e Nerfin. Il déclare qu'il est plus simple de laisser du temps au nouveau Conseil d'Etat de revenir avec un point de vue plus général sur les modifications de la loi.

Le PLR partage l'avis du PDC. Il déclare que le groupe va soutenir la proposition d'amendement du Conseil d'Etat.

Les socialistes soutiennent la proposition du Conseil d'Etat qui est plus large et permet une dimension plus inclusive.

Ensemble à Gauche ne soutiendra pas l'amendement du Conseil d'Etat, car celui-ci vide la motion de sa substance, et préfère l'amendement des Verts.

Le conseiller d'Etat, M. Apothéloz, déclare entendre les arguments des Verts. En tant que conseiller d'Etat chargé de ce département, son souci et celui du Conseil d'Etat est, d'une part, que la loi sur le SCARPA soit respectée et, d'autre part, d'inclure le point de vue fédéral sur la législation cantonale.

Il explique craindre que le Conseil d'Etat refuse d'entrer en matière sur la motion, malgré son intérêt pour celle-ci, en raison de la précision du montant de 673 F. Il explique que le Conseil d'Etat souhaitait proposer quelque chose qui confirme l'intérêt du gouvernement d'adopter une disposition légale répondant aux souhaits des Verts, tout en évitant de voir ce projet tomber à l'eau pour des raisons stratégiques.

Vote :

Le président met aux voix la prise en considération de la proposition de motion 2438.

L'entrée en matière est acceptée à l'unanimité.

Le président met aux voix la proposition des Verts de changer l'invite originale concernant l'art. 4, en ajoutant après « SCARPA » et qui consisterait à l'ajout d'un alinéa 3 :

³ lorsque la pension fixée par le jugement ou la convention en faveur d'un enfant comprend une contribution de prise en charge des enfants, le montant de l'avance en faveur d'un enfant sera au maximum de 673 F, plus 833 F par mois, ce dernier montant étant divisé par le nombre d'enfants dans la fratrie. »

Pour : 4 (1 EAG, 1 S, 2 Ve)

Contre : 11 (2 S, 4 PLR, 2 PDC, 1 UDC, 2 MCG)

Abstention : –

La proposition d'amendement est refusée.

Le président met aux voix la proposition du département de modification de l'invite :

« Invite le Conseil d'Etat à examiner la loi et le règlement régissant le SCARPA à la lumière du nouveau droit fédéral relatif à la fixation de la contribution d'entretien pour les enfants, ainsi qu'en lien avec l'ordonnance fédérale sur l'aide au recouvrement (Oair) lorsque celle-ci sera adoptée par le Conseil fédéral et pourra entrer en vigueur, et, le cas échéant, à proposer les modifications nécessaires. »

Pour : 11 (4 PLR, 2 PDC, 1 UDC, 2 MCG, 2 S)

Contre : 4 (1 EAG, 1 S, 2 Ve)

Abstention : –

La proposition d'amendement est acceptée.

Le président soumet aux votes la motion 2438 :

Pour : 11 (2 PDC, 4 PLR, 1 UDC, 2 MCG, 2 S)

Contre : 4 (2 Ve, 1 S, 1 EAG)

Abstention : –

La motion 2438, avec l'invite modifiée, est acceptée.

(Catégorie de débat préavisée : 40 minutes)

Proposition de motion (2438-A)

Révision du droit relatif à l'entretien de l'enfant : une adaptation du règlement du SCARPA est nécessaire !

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève
considérant :

- l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2017, des nouvelles dispositions du Code civil suisse relatives à la fixation des contributions d'entretien pour les enfants, dont la principale modification réside dans l'introduction « d'une contribution de prise en charge » globale pour l'enfant, en lieu et place de pensions alimentaires distinctes pour l'enfant et pour l'ex-conjoint ;
- le règlement actuel de la loi sur le recouvrement des pensions alimentaires (RARPA E 1 25.01), qui fixe, dans son article 4, le montant maximum des avances accordées ;
- que, en raison des modifications du Code civil suisse, le règlement d'application n'est plus en cohérence avec le droit fédéral et provoquera la précarisation de familles aux revenus déjà modestes ;
- la QUE 600 à ce propos et la réponse peu convaincante apportée par le Conseil d'Etat, concluant qu'il n'y a pas lieu de procéder à une modification du règlement précité ;
- les décisions récentes des tribunaux qui confirment la nécessité d'allouer des ressources suffisantes pour assurer l'entretien de l'enfant,

invite le Conseil d'Etat

à examiner la loi et le règlement régissant le SCARPA à la lumière du nouveau droit fédéral relatif à la fixation de la contribution d'entretien pour les enfants, ainsi qu'en lien avec l'ordonnance fédérale sur l'aide au recouvrement (Oair) lorsque celle-ci sera adoptée par le Conseil fédéral et pourra entrer en vigueur, et, le cas échéant, à proposer les modifications nécessaires.

**BORY &
ASSOCIÉS
AVOCATS**

ERIC ALVES DE SOUZA
LL.M. International Commercial Law
JACQUES BERTA
LAURENCE BORY
EMMANUELLE GUIGUET
CORINNE NERFIN
VINCENT SPIRA
Ancien Bâtonnier
EMMANUEL DUCREST
Prof. Dr. BERND REINMÜLLER
Avocat aux Barreaux de Francfort et Genève
Professeur à l'Université de Cologne
AURÉLIE ARPAGAUS
JENNIFER BELL
MARGAUX BROÏDO
JESSICA WETTSTEIN
LOUISE DE LA BAUME, avt-stg.
VINCENT ROUX, avt-stg.
DAVID RYCHEN, avt-stg.

Annexe au PV du 23.01.2018 - CAS

1 PLACE LONGEMALLE
CH-1204 GENEVE
T. +41 22 718 88 44
F. +41 22 718 88 48
etude@verslaw.ch
www.verslaw.ch

GRAND CONSEIL
Commission des affaires sociales
Rue de l'Hôtel-de-Ville 2
Case postale 3970
1211 Genève 3

Genève, le 23 janvier 2018
T:\ONREGAV\Audition 2017\118.doc\Ch5

Concerne : M 2438 : Révision du droit relatif à l'entretien de l'enfant : une adaptation du règlement du SCARPA est nécessaire !

Monsieur le Président,

Monsieur le Vice-Président,

Mesdames, Messieurs les Députés,

Permettez-moi tout d'abord de me présenter.

Mon nom est Corinne NERFIN, je suis avocate depuis 35 ans et je représente aujourd'hui la Commission de droit civil et la Commission des droits de l'enfant de l'ordre des avocats de Genève.

Je suis accompagnée de ma collaboratrice, Me Cécile GRESET, avocate et doctorante à l'Université de Genève qui m'a aidée à préparer cette audition.

Vous m'avez demandé de m'exprimer à propos de la motion déposée par le Grand Conseil demandant à ce que le règlement d'application de la loi sur le SCARPA soit adapté, et notamment son art. 4, et ce suite à la révision du droit relatif à l'entretien de l'enfant entré en vigueur le 1er janvier 2017 et introduisant une contribution de prise en charge en faveur de l'enfant.

Le règlement du SCARPA à son article 4 prévoit à l'heure actuelle une avance maximale de CHF 673.- par mois et par enfant et de CHF 833.- par mois pour l'ex-conjoint (art. 4 RARPA).

Le Grand Conseil juge ces montants insuffisants au regard du nouveau droit alors que le Conseil d'Etat est d'avis qu'il n'y a pas lieu de procéder à une modification vu l'impact marginal des nouvelles dispositions du Code civil sur le montant des avances effectuées par le SCARPA .

Suite à la modification législative de 2007, l'application de l'art. 4 du règlement SCARPA a été limitée à 36 mois. Avant cela, il n'y avait pas de limite de durée. Il est important également de savoir que la mission première du SCARPA est le recouvrement des pensions alimentaires. Ce dernier intervient lorsque le débiteur a plus de trois mois d'arriérés de pension et, sous réserve de certaines conditions, le créancier peut aussi demander des avances au SCARPA pour une durée maximale de 36 mois (voir art. 5, 6 et LARPA).

Concernant l'obligation d'entretien des père et mère, cette dernière est régie par l'art. 276, al.1 du Code civil . La nouveauté apportée par la modification du 1er janvier 2017 réside dans l'al. 2 de cet article qui prévoit que : « Les père et mère contribuent ensemble, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de l'enfant et assument en particulier les frais de sa prise en charge, de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger » . L'art. 285 CC a également été modifié dans le sens qu'il prévoit désormais à son alinéa 2 que :

« La contribution d'entretien sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers » .

Le but du nouveau droit était de mettre les enfants de parents mariés et de parents non mariés sur un pied d'égalité.

Or, au lieu de prévoir la possibilité d'ajouter à l'entretien convenable de l'enfant de parents non-mariés, des frais de prise en charge du parent qui en a la garde, le législateur a modifié complètement la façon de calculer les pensions de l'enfant que les parents soient mariés ou non.

Il apparaît que le législateur n'a pas du tout imaginé les conséquences de ce changement de loi, qui a d'ores et déjà contribué à compliquer le droit du divorce, je vous donnerai des exemples ci-après.

Concernant la notion de prise en charge, elle consiste dans le fait d'assurer à chaque enfant (issu de parents mariés ou non), la possibilité de bénéficier de la forme de prise en charge qui lui convient le mieux et qui est conforme à son intérêt.

En clair, cela signifie que le parent gardien pourra choisir de reprendre une activité rémunérée ou non, d'augmenter ou de baisser son taux d'occupation, le coût lié à sa propre prise en charge étant ajouté aux coûts directs de l'enfant.

La pension pour l'enfant inclut donc maintenant les frais de subsistance du parent gardien, frais qui sont calculés sur la base du minimum vital du droit des poursuites.

Une des conséquences du nouveau droit, pour autant que le Tribunal fédéral ne l'interprète pas autrement, est que la pension pour la femme mariée diminuera de ses frais de subsistance qui seront comptés dans la pension de l'enfant.

A mon avis, cette solution n'est pas judicieuse, car elle met une pression énorme sur l'enfant et réduit de façon parfois injuste, la pension due directement à la mère.

Je m'explique : dans une situation où, sous l'ancien droit, la mère avait droit à une pension de CHF 1'000.- et l'enfant à une pension de CHF 1'000.-, aujourd'hui vraisemblablement, l'enfant recevra CHF 2'000.- et la mère rien.

Ainsi, si la garde est transférée au père, pour une raison ou une autre dans les années à venir, la mère n'aura plus la pension due pour l'enfant et n'aura pas de pension directe, elle devra donc retourner au Tribunal pour demander une pension pour elle-même. De plus, la pension pour les enfants et la contribution de prise en charge sont limitées dans le temps, on parle de l'âge de 10 ans pour un 50% et de l'âge de 16 ans pour la fin de la contribution de prise en charge, mais cela n'est pas encore tranché par le Tribunal fédéral non plus.

Il faut savoir qu'il y a plusieurs méthodes de calcul selon le nouveau droit et qu'il faut à peu près 5 à 6 ans pour que le Tribunal fédéral tranche définitivement entre toutes les interprétations possibles d'une nouvelle législation.

Si je prends un exemple tiré de ma pratique, soit une femme de 43 ans ayant deux enfants âgés respectivement de 6 et 8 ans. Elle n'est pas mariée avec le père des enfants, mais a vécu 13 ans avec lui.

Elle s'est consacrée, dès la naissance du premier, à la prise en charge de ses enfants.

Ils sont maintenant séparés et d'accord pour que Madame conserve la garde sur leurs deux enfants.

Monsieur exerce un droit de visite usuel.

Madame n'a pas de revenu et ses charges mensuelles incompressibles s'élèvent à CHF 3'100.- (OP : 1'350 + participation loyer : 1'400 + assurance-maladie : 350). Elle subit donc un déficit de CHF 3'100.- qui doit être réparti, selon le nouveau droit, entre les deux enfants.

Les charges minimales des enfants s'élèvent, quant à elles, à CHF 800.- pour chacun des enfants (OP : 400 + participation loyer : 300 + assurance-maladie : 100) moins les allocations familiales qui s'élèvent à CHF 300.- par enfant. L'entretien convenable de chaque enfant est donc de CHF 2'050.- ($500 + 3'100/2$) par mois, alors que sous l'ancien droit, il aurait été d'environ CHF 500.-.

Monsieur, travaille à 100% pour un salaire net de CHF 9'000.- par mois et a des charges incompressibles de l'ordre de CHF 3'000.- (OP : 1'200 + loyer : 1'500.- + assurance-maladie : 300). Il devra donc s'acquitter de l'entièreté des contributions puisqu'il a un excédent de CHF 6'000.- lui permettant de le faire.

Si on prend ce cas qui est pertinent par rapport à la modification du règlement du SCARPA qui est proposée. On a deux enfants de parents non-mariés qui ont droit à une pension alimentaire de CHF 2'050.- chacun.

Or si on ne change pas le règlement du SCARPA et que le père ne paie pas la pension, ils ne recevront que CHF 673.- chacun, jusqu'à ce que le SCARPA réussisse à obtenir du père des enfants, le versement régulier de la pension jugée, il serait plus juste qu'ils reçoivent le maximum prévu pour une mère et deux enfants soit : $2 \times 673 + 1 \times 833 = 2'179 / 2 = 1'089$ chacun.

Il me paraît qu'une des solutions de modification de l'art. 4 du règlement d'application du SCARPA pourrait être de lui ajouter un troisième alinéa qui indiquerait : Lorsque la pension fixée par le jugement ou la convention en faveur d'un enfant comprend une contribution de prise en charge des enfants, le montant de l'avance en faveur d'un enfant sera au maximum de CHF 673.-, plus CHF 833 par mois, ce montant étant divisé par le nombre d'enfants dans la fratrie (exemple : 3 enfants : pour chaque enfant $673 + 833 / 3$, soit CHF 950.-).

Contrairement à ce qu'indique le Conseil d'Etat, cette modification me paraît nécessaire, bien que le législateur fédéral ait pour intention d'uniformiser prochainement, sur le plan national, l'aide au recouvrement, ce qui modifiera encore notre règlement cantonal.

En effet, s'il est exact, comme le dit le Conseil d'Etat que le nouveau droit n'avait pas pour seul but de mettre sur pied d'égalité les conjoints et les concubins, mais qu'il avait au contraire pour but de mettre tous les enfants sur un pied d'égalité, il n'en reste pas moins que le but de la loi est d'augmenter l'aide financière aux enfants de parents non-mariés.

En indiquant, comme il le fait, que dans le passé, l'ex-concubin ne pouvait pas prétendre à une avance en sa faveur, que sa situation ne changera donc pas dans le futur, il remet justement en cause l'application des nouvelles règles dans le futur pour les enfants de concubins.

En ce qui concerne les parents mariés, je ne sais pas s'il y a 10 dossiers par année ou plus, ce que je sais c'est que ce service est très important pour les familles à bas revenus, car il assure pendant 3 ans une pension alimentaire, même lorsque le parent débiteur est totalement défaillant. Il assure aussi la prise en charge de la procédure de recouvrement, les poursuites, l'avis au débiteur, les saisies de salaire etc. Il prend en charge tous les frais de procédure, si procédure il y a, et fait en sorte de recouvrer auprès du débiteur les pensions non payées.

Cela signifie que nous devrions donner une priorité aux versements du SCARPA par rapport à l'aide sociale, car l'aide sociale n'est pas remboursée. Je pense qu'il est inexact de dire, comme le fait le Conseil d'Etat, que le montant total des avances versées par le SCARPA aux familles restera inchangé. Il est vrai que la limite dans les familles à bas revenus est évidemment le minimum vital du père et que souvent ce dernier ne lui permet pas de prendre en charge les coûts relatifs au conjoint, mais cette problématique concerne le juge du divorce, voire le législateur et non pas le SCARPA, qui applique les jugements rendus et exécutoires.

Je vous propose donc de modifier l'art. 4, du règlement d'application du SCARPA en y ajoutant un alinéa 3 qui indiquerait par exemple :

« Al. 3 : Lorsque la pension fixée par le jugement ou la convention en faveur d'un enfant comprend une contribution de prise en charge des enfants, le montant de l'avance en faveur d'un enfant sera au maximum de CHF 673, plus CHF 833 par mois, ce dernier montant étant divisé par le nombre d'enfants dans la fratrie ».

En vous remerciant pour votre attention !

Corinne NERFIN
Avocate

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'C' followed by a horizontal line that curves upwards at the end.

6 Suisse

Pensions alimentaires: fin de la cacophonie

JUSTICE Le Tribunal fédéral impose la «méthode des frais de subsistance» pour calculer la contribution d'entretien, ne couvrant que les besoins minimaux de l'enfant et du parent qui s'en occupe

MICHEL GUILLIUME

@michelguillume

C'était un arrêt très attendu que celui qui a prononcé le Tribunal fédéral ce jeudi 17 mai à Lausanne. Pour la première fois depuis l'entrée en vigueur du nouveau droit de garde et de l'entretien de l'enfant en janvier 2017, il a délibéré sur la méthode de calcul en cas de séparation d'un couple marié ou non. Le parlement n'avait pas voulu prendre position sur le sujet. Le TF a retenu la «méthode des frais de subsistance», qui couvre les besoins minimaux de l'enfant et du «conjoint gardien». En revanche, il a pas pris de décision définitive à propos de la règle dite des «10/16», qui concerne le moment où le parenterie avait la garde de l'enfant doit reprendre le travail.



(FARMACI STUDIO)

Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant n'a pas pour but d'améliorer le train de vie du conjoint gardien

L'affaire qui a occupé la deuxième cour de droit civil oppose un ressortissant syrien et son épouse, une Suisse, qui ont un enfant de bientôt 4 ans. En novembre 2015, la mère a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale. En mai 2017, la Cour de justice du canton de Genève a condamné le mari à lui verser un montant mensuel de 2070 francs. Celui-ci comprend une contribution de prise en charge, calculée en fonction des dépenses non couvertes de l'épouse, en son du

montant relatif aux frais effectifs de l'enfant.

Pas de «rémunération»

Depuis son entrée en vigueur, ce nouveau droit a fait couler beaucoup d'encre. Chaque canton y est allé de sa propre partition quant à sa mise en œuvre, ce qui a provoqué une véritable cacophonie en Suisse. Il était donc temps que le Tribunal fédéral mette fin, ce qu'il a fait en déclarant – à quatre voix contre une – que les tribunaux devaient désormais se baser sur la «méthode des

frais de subsistance», celle qu'appliquait au demeurant déjà le canton de Genève.

Cette méthode couvre les besoins essentiels de l'enfant comme du parent qui s'en occupe. Soit le minimum vital selon les calculs de l'Office des poursuites: le loyer, l'assurance maladie et les frais de déplacement. Le Tribunal fédéral l'a jugé comme étant la plus appropriée pour répondre aux buts du législateur. Pourquoi? Parce qu'elle ne fait que compenser la perte du revenu auquel

pourrait prétendre le parent s'il ne devenait pas gardien de l'enfant. Pour le TF, il n'est pas question de rémunérer la personne qui fournit les soins en favorisant par exemple un modèle basé sur des tables forfaitaires. Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant n'a en effet pas pour but d'améliorer le train de vie du conjoint gardien.

Le mari syrien, qui touche un salaire net d'environ 4500 francs, avait fait recours, parlant d'une décision «arbitraire» de la cour genevoise le plongeant dans une «situation financière dramatique». Il estimait que sa femme, qui avait été agente de sécurité par le passé avant de devoir arrêter de travailler pour des raisons de santé, pourrait reprendre un

emploi à temps partiel de l'ordre de 40 à 70%.

Un signal pour la réinsertion professionnelle

Le TF n'est pas allé aussi loin. Sur le problème de l'emploi hypothétique, soit celui que l'épouse devrait retrouver au fur et à mesure que son enfant grandit, le Tribunal fédéral s'est montré divisé. Jusqu'à présent, il avait appliqué la règle dite des «10/16», impliquant que le conjoint gardien de l'enfant peut travailler à 50% dès que l'enfant a 10 ans et à 100% dès qu'il a 16 ans. Ces dernières années, cette règle a cependant été assouplie dans divers cantons. Dans le cas présent, la Cour de justice genevoise a admis un emploi hypothétique de

30% – les 12 heures lors desquelles l'enfant est à la crèche – pour la mère, soit un revenu mensuel de 690 francs qui est déduit de la contribution d'entretien. Le TF n'a rien trouvé de mieux à ce calcul.

Cela dit, l'un des juges, Luca Marazzi, aurait tout de même préféré que la cour renonce à tout considérer à ce sujet. Le TF n'a finalement pas accédé à cette requête. Il estime que la société évolue sur ce plan et qu'il est important de donner un signal positif pour encourager la réinsertion professionnelle dans la mesure du raisonnable. Mais sa décision dans ce cas particulier n'aura pas de portée jurisprudentielle. Il promet d'aborder plus spécifiquement ce point dans un prochain arrêt. ■

PSYCHOLOGIE

La garde alternée comme modèle prioritaire

À l'occasion de ses dix ans, l'Association suisse pour les associations CoCo, dont la Coordination romande des organisations parentales (CROP) est partenaire, a publié une brochure qui est un plaidoyer en faveur de la garde alternée en tant que modèle prioritaire lors d'une séparation des parents.

La limite est encore floue, mais on commence à parler de garde alternée lorsque chacun des parents assume au moins 30% de la prise en charge d'un enfant. Longtemps, le Code civil a subordonné celle-ci au consentement des deux parents. La loi relative à l'autorité parentale conjointe, entrée en vigueur en 2014, puis la révision du droit de l'enfant en 2017, ont constitué un changement de paradigmes. Un tribunal peut désormais décider de la garde partagée contre la volonté d'un des parents. La question est désormais de savoir si elle doit être considérée comme un modèle prioritaire ou non.

Des enfants plus épanouis

En 2017, le Département fédéral de justice et police de Simonetta Sommaruga a certes considéré la garde alternée comme étant utile et bénéfique dans de nombreux cas,

mais sans en faire un modèle prioritaire. C'est ce que conteste l'association CoCo, qui estime qu'il existe suffisamment d'études scientifiques pour l'adopter.

Ce point de vue se base notamment sur le casus de la professeure en psychologie de l'adolescent Linda Nielsen. Celle-ci a procédé à une analyse critique de 60 études comparant le bien-être des enfants en garde alternée avec celui des enfants en garde unique. Il en ressort que les enfants en garde partagée sont plus épanouis, même en cas de conflits entre les parents et même lorsque ceux-ci n'ont pas choisi ce modèle au départ. Le maintien de liens forts et durables avec les deux parents semble ainsi compenser les dommages dus aux mauvaises relations entre les parents.

Dès lors, l'association CoCo et la CROP attendent des tribunaux qu'ils ordonnent la garde alternée même contre la volonté d'un des parents et qu'ils fassent en sorte que la parentalité soit vue de manière partagée. Cela implique aussi que les juges ne fient pas des contributions d'entretien «exorbitantes» pour le père – le plus souvent le père – occupant le moins souvent de ses enfants. ■ M. G.

PUBLICITÉ

BON 20%
sur les achats de produits frais
N°Z188-M

Pour plus de flexibilité.

Laissez-nous nous occuper de vos achats pour vous donner le temps – pour ce qui est vraiment important dans la vie.

Vos avantages:

- Le choix que l'on trouve dans un grand supermarché aux mêmes prix que votre Coop
- Le meilleur choix de plus de 1400 vins et spiritueux de toute la Suisse
- La livraison jusqu'à votre porte à l'heure près dans les agglomérations

Offre 20% de réduction avec un achat de CHF 200.- et plus effectué chez Coop Pathome. Voir le code #Z188-M au moment du paiement. Cette offre est non cumulable et valable une seule fois, jusqu'au 30.06.2018. Non valide pour l'achat de cartes cadeaux ou offres à l'abandon.

www.coopathome.ch

«La transidentité n'est pas encore intégrée dans la société»

TÉMOIGNAGE La ville de Genève a lancé sa campagne 2018 contre l'homophobie et la transphobie. Lynn Bertholet, engagée dans la cause transidentitaire, évoque sa vie de femme transgenre.

Davantage d'articles sur letemps.ch

«Pouvoir être soi à tout âge... Les aléas de la communauté lesbienne, homosexuelle, bisexuelle et transgenre (LGBT) sont au cœur de la campagne 2018 contre l'homophobie et la transphobie lancée par la ville de Genève. Six personnes ont accepté de s'afficher et de témoigner dans le cadre de cette nouvelle édition. Parmi elles, Lynn Bertholet, directrice adjointe d'une banque privée, première femme transgenre reconnue à Genève avant même l'entrée en vigueur de son opération. Aujourd'hui membre du comité de l'association LGBT 360, elle s'engage ardemment dans la cause transidentitaire.

«Née dans le mauvais corps»

«Nos principales problématiques aujourd'hui en tant que personnes transgenres ne sont pas toutes communes avec les personnes lesbiennes, gays ou bi. Les problèmes qui affrontent notre communauté concernent surtout les aspects juridique et médical, affirme la femme de 39 ans. La Genève, qui se dit «née dans le mauvais

corps», insiste sur la caractéristique identitaire propre aux transgenres, qui se différencie totalement de la caractéristique sexuelle.

Un changement compliqué

«Le droit juridique... La question juridique est l'une des raisons primordiales de l'engagement de Lynn. Celle qui est officiellement devenue une femme en octobre 2015 souligne les complications qu'implique un changement de genre au niveau juridique, surtout à Genève. «En 2014, en outre, la Cour de justice a rejeté un recours au motif que la requérante n'était pas stérile, en contradiction avec les problèmes liés aux opérations de pénée des droits de l'homme et de celle des préjudices en Suisse, à Zurich notamment.»

«L'aspect juridique progresse, la question médicale pose encore plusieurs difficultés fondamentales. Au-delà des problèmes liés aux opérations de transition, la médecine ne dispose pas des connaissances nécessaires concernant les transgenres. «En consultation, nous devons toujours préciser que nous sommes nés dans un corps biologique différent. Lorsque j'ai eu un cancer en 2011, les médecins ont cherché à me contrôler des difficultés dans mon suivi

car ils ignoraient ce qu'est une personne transgenre, médicalement parlant. Il y a un manque d'exigence et de formation dans ce domaine.»

Pour la militante, tant que ces deux problématiques affecteront la cause transgenre, la transidentité ne sera pas encore intégrée dans la société. «Sans papiers qui attestent de leur identité vécue, les transgenres se heurtent quotidiennement à des difficultés. Un simple contrôle de police peut se révéler délicat.»

Complications au niveau médical

Cette exclusion sociale est un pré-sés de la seix des années générations que les transgenres ont eu. «Je ne pense pas que la Suisse soit plus ouverte à la transidentité. Par ailleurs, Lynn souligne aussi que le changement de genre entraîne plus de complications au niveau médical qu'il est effectué tardivement: «Il est plus difficile d'être une personne transgenre à 60 ans qu'à 30 ans. Plus on attend l'opération, plus c'est difficile médicalement.»

L'avenir. Lynn espère que les personnes transgenres se feront mieux écouter et se sentent associées LGBT, ou qu'au défaut elles se défendent elles-mêmes. Elle souhaite en charge de représenter ce que des trans. ■ WANN ROSSER

Bundesgericht

Tribunal fédéral

Tribunale federale

Tribunal federal



CH-1000 Lausanne 14
Dossier n° 11.5.2/12_2018

Lausanne, le 17 mai 2018

Communiqué de presse du Tribunal fédéral

Arrêt du 17 mai 2018 (5A_454/2017)

Contribution de prise en charge des enfants : détermination selon la « méthode des frais de subsistance »

La « méthode des frais de subsistance » est utilisée pour calculer la contribution de prise en charge des enfants de parents mariés ou non mariés introduite en 2017. En principe, la contribution de prise en charge comprend donc les frais de subsistance du parent gardien qui ne peut les assumer lui-même en raison de cette garde.

Depuis le 1^{er} janvier 2017, l'entretien des parents pour leurs enfants a été nouvellement réglementé. Selon les articles 276 et 285 du Code civil (CC), l'entretien sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant. Aux coûts directs – comme ceux de la garde des enfants par des tiers – viennent s'ajouter les coûts indirects de la garde des enfants par un parent (soit la « contribution de prise en charge »). Ainsi, les conséquences financières du temps passé par l'un des parents à s'occuper de l'enfant doivent être supportées conjointement par ceux-ci, quel que soit leur état civil. Le législateur n'a toutefois pas arrêté concrètement une méthode de calcul de la contribution de prise en charge.

Dans sa séance publique de jeudi, le Tribunal fédéral se prononce sur cette question dans une affaire provenant du canton de Genève. Il parvient à la conclusion que l'application de la méthode dite « des frais de subsistance » n'était pas arbitraire dans le cas particulier. La « méthode des frais de subsistance » représente la solution la plus appropriée pour calculer la contribution de prise en charge. Ce modèle correspond le mieux aux buts poursuivis par le législateur et est aussi appuyé par une grande partie

de la doctrine. Comme le Conseil fédéral l'a également indiqué dans son message sur la modification de la loi, les possibilités de gain du parent qui prend en charge l'enfant la plupart du temps sont normalement limitées. Dans la majorité des cas, il en résulte que le parent qui s'occupe de l'enfant ne peut plus assurer lui-même son propre entretien. Cela signifie que la contribution de prise en charge doit en principe inclure les frais de subsistance de la personne qui s'occupe de l'enfant, dans la mesure où elle ne peut pas subvenir elle-même à ses besoins en raison de la prise en charge de celui-ci. Cependant, il ne s'agit pas de « rémunérer » la personne qui fournit les soins.

La garde de l'enfant ne donne droit à une contribution d'entretien selon la « méthode des frais de subsistance » que si elle a lieu pendant la période pendant laquelle le parent qui s'occupe de l'enfant pourrait autrement exercer une activité lucrative. Il ne faut donc pas tenir compte de la garde d'un enfant pendant le week-end ou un autre temps libre.

En ce qui concerne la détermination de la contribution de prise en charge dans un cas particulier, il appartient en dernier ressort au juge de décider de la forme et de l'étendue de la prise en charge requise pour le bien de l'enfant (dans le contexte du présent arrêt, le Tribunal fédéral ne se prononce pas sur les critères selon lesquels il convient de décider si, en lieu et place d'une prise en charge personnelle par l'un des parents, une prise en charge par un tiers est possible ou même préférable). En principe, les frais de subsistance n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour permettre financièrement au parent, qui a la garde de l'enfant, de s'en occuper. A cet égard, la contribution de prise en charge n'est pas basée sur le revenu de la personne débitrice, mais sur les besoins du parent qui s'occupe de l'enfant. En principe, il faut tenir compte du minimum vital du droit de la famille.

Contact : Peter Josi, Chargé des médias

Tél. +41 (0)21 318 91 53; Fax +41 (0)21 323 37 00

Courriel : presse@bger.ch

Remarque : Le communiqué de presse sert à l'information du public et des médias. Les expressions utilisées peuvent différer du libellé de l'arrêt. Pour la jurisprudence, seule la version écrite de l'arrêt fait foi.

L'arrêt sera accessible dès qu'il aura été rédigé sur www.tribunal-federal.ch (date encore inconnue) : *Jurisprudence* > *Jurisprudence (gratuit)* > *Autres arrêts dès 2000* > entrer 5A_454/2017.

Des prises de vues de la séance d'aujourd'hui seront publiées pour téléchargement sur www.tribunal-federal.ch : *Presse/Actualité* > *Plateforme des médias* > *Vidéos des séances*.

Date de dépôt : 4 septembre 2018

RAPPORT DE LA MINORITÉ

Rapport de M^{me} Frédérique Perler

Mesdames et
Messieurs les députés,

La motion M 2438 demande au Conseil d'Etat de procéder à la modification du règlement d'application de la loi sur l'avance et le recouvrement des pensions alimentaires (RARPA), précisément à son article 4, libellé « *Montant des avances* ».

Pour rappel, avec la réforme du droit fédéral¹, la principale modification réside dans l'introduction d'une « contribution de prise en charge » dans le cadre de la contribution d'entretien² à l'enfant. Concrètement, cela signifie que les charges incompressibles du parent gardien qui travaille à temps partiel ou ne travaille pas seront dorénavant couvertes en tout ou partie par la contribution d'entretien aux enfants. Pratiquement, cela revient à prendre en compte des charges du parent gardien dans la fixation de la contribution pour l'enfant.

Ainsi, le but de la loi vise à renforcer les droits de l'enfant, en particulier les enfants de couples non mariés, et donc d'améliorer la situation de l'enfant dont le parent gardien ne dispose pas de ressources suffisantes pour assurer son entretien.

Cette réforme touche principalement les familles dont le budget est précaire, en particulier les parents gardiens qui travaillent à temps partiel, ou ne couvrent pas leurs propres charges malgré leur emploi.

Dès lors, là où par le passé le tribunal aurait fixé une contribution d'entretien par exemple de 500 F pour l'enfant et une contribution de 1000 F pour l'épouse, une contribution de 1500 F pour l'enfant sera maintenant fixée, cette dernière incluant donc la contribution de prise en charge.

Vu que les dispositions contenues dans le RARPA accordent une avance maximum par enfant de 673 F, l'avance octroyée par le service compétent

¹ Entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2017

² Soit la pension alimentaire

sera manifestement insuffisante dans notre exemple par rapport aux besoins de l'enfant tels que définis dans le jugement (673 F sur 1500 F). Cela entraînera, de fait, une perte de revenus pour le parent gardien.

Force est de constater que le règlement actuel n'est pas adapté aux jugements rendus depuis le 1^{er} janvier 2017, au détriment de familles qui se trouvent déjà en situation de précarité, puisqu'il ne tient pas compte du nouveau droit fédéral.

Or, les travaux en commission ont abouti à l'adoption d'une nouvelle invite formulée par le département en lieu et place de l'invite d'origine. Bien que l'acceptation de la motion M 2438 soit un signal positif qui met en évidence la reconnaissance d'une problématique, la nouvelle invite ne peut rencontrer l'adhésion de la minorité.

En effet, l'invite de la motion demandait tout simplement au Conseil d'Etat de *« proposer une modification de l'article 4 du règlement d'application de la loi sur l'avance et le recouvrement des pensions alimentaires (RARPA), afin de le mettre en conformité avec le nouveau droit fédéral, et ainsi permettre aux familles concernées de percevoir les mêmes montants qu'actuellement auprès du SCARPA »*.

Elle a l'avantage d'être claire et suffisamment précise pour montrer la direction voulue par les signataires dans leur volonté d'adaptation du règlement en modifiant les maximums actuellement octroyés.

Hélas, la commission a préféré une invite beaucoup plus large et moins contraignante, qui, au final, vide la motion de tout son sens par l'adoption de la formulation suivante : *« invite le Conseil d'Etat à examiner la loi et le règlement régissant le SCARPA à la lumière du nouveau droit fédéral relatif à la fixation de la contribution d'entretien pour les enfants, ainsi qu'en lien avec l'ordonnance fédérale sur l'aide au recouvrement (Oair) lorsque celle-ci sera adoptée par le Conseil fédéral et pourra entrer en vigueur, et, le cas échéant, à proposer les modifications nécessaires. »*

Cette formulation est discutable sur au moins deux aspects : premièrement, mettre en lien la fixation de la contribution d'entretien pour les enfants avec l'entrée en vigueur de l'ordonnance fédérale sur l'aide au recouvrement constitue une absurdité, car cette dernière n'a rien à voir avec la fixation des montants.

En effet, l'ordonnance fédérale traite exclusivement de **l'organisation de l'aide au recouvrement** sur un plan juridique des créances d'entretien du droit de la famille, et vise à une pratique unifiée pour tous les cantons. Il n'est pas question dans cette ordonnance **d'avances** sur les contributions d'entretien qui sont des compétences cantonales, et du reste tous les cantons

ne proposent pas cette prestation. Cette proposition sème donc la confusion dans les esprits, en laissant croire qu'une révision du règlement nécessite d'attendre l'adoption de l'ordonnance fédérale sur l'aide au recouvrement, alors que ce n'est pas le cas.

Le second aspect porte sur la terminologie « *le cas échéant* » qui n'a pas lieu d'être, puisque des modifications du règlement d'application **sont** nécessaires. De surcroît, faire dépendre une révision du règlement de l'entrée en vigueur de l'ordonnance va inévitablement reporter cette révision à un futur lointain, alors qu'une modification est nécessaire sans plus attendre.

Dès lors, cette invite, au motif qu'elle est plus large et moins contraignante, vide la motion de sa substance et fait perdre de vue son objectif, à savoir de modifier rapidement le règlement d'application qui fixe les montants des avances des pensions alimentaires, de sorte que les familles puissent recevoir les mêmes montants qu'actuellement.

Au contraire, tout plaide en faveur d'une modification du règlement :

- Comme l'a relevé l'écrasante majorité des personnes auditionnées, la nouvelle loi fédérale opère un **déplacement** des montants entre les contributions d'entretien à l'épouse et ceux à l'enfant, par la prise en considération d'une **contribution de prise en charge** incluse dans la contribution d'entretien à l'enfant.

Il s'agit donc de modifier le règlement d'application afin de prendre en compte cette modification de la loi fédérale et assurer au minimum un statu quo aux familles à revenus modestes. A défaut, ce sont les couples mariés et séparés, qui seront directement pénalisés dans leur situation.

- S'il existe aujourd'hui, de fait, une situation d'inégalité entre les enfants, ceux pour lesquels une décision a été rendue avant le 1^{er} janvier 2017, et ceux pour lesquels une décision a été rendue après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, il s'agit malheureusement d'une suite logique et inévitable d'un changement de loi fédérale.

Ne pas modifier le règlement, c'est donc pénaliser sans justification la situation des enfants d'un parent mauvais payeur et refuser de s'adapter à la nouvelle situation. Les juges rendront leurs jugements, mais le SCARPA ne suivra pas !

- Le but de la modification du droit fédéral est justement de gommer les différences de traitements des enfants issus de couples mariés et non mariés.

Sans modification du règlement dans le sens proposé, c'est également rester sur l'ancienne façon de voir et faire perdurer l'impossibilité pour un

enfant issu d'un couple non marié de bénéficiaire d'une contribution de prise en charge.

- Le Tribunal fédéral a récemment défini et précisé les contours du calcul, il n'a pas remis en question le principe même de la contribution de prise en charge, puisque celui-ci découle de la loi fédérale.

En conclusion, l'ensemble des auditionnés, professeurs d'Université et avocates spécialisées, concluent à la nécessité d'une modification. Même M. Poggia a reconnu cette nécessité. Seul le SCARPA s'y oppose, avec des arguments techniques peu compréhensibles qui n'ont fait que semer le doute en commission.

On parle ici de familles à revenus précaires et en particulier d'enfants issus de ces familles. Le règlement d'application cantonal n'a aucun sens s'il n'évolue pas rapidement en fonction de la loi fédérale ! La situation actuelle n'est pas satisfaisante, ce que le règlement permet aux uns est refusé aux autres.

Prétendre, comme on a pu l'entendre, que le sujet est très technique, que la Berne fédérale est en train de prendre des décisions, que le sujet est complexe, qu'une vue d'ensemble est nécessaire, tout cela est exagéré, alors qu'il s'agit seulement de modifier un règlement d'application dans le sens souhaité en proposant une mesure concrète et efficace.

Cette frilosité est incompréhensible pour la minorité. Ne faudrait-il pas plutôt faire preuve de cohérence et de volonté d'assumer pleinement une politique publique dont l'ambition est de soutenir des enfants dont le parent contributeur fait défaut en assurant au moins le statu quo aux familles à revenus modestes ?

Et plus largement, qu'en est-il de la stratégie de réduction des risques de pauvreté des enfants dans notre canton ? Il s'agit ici de familles monoparentales pour lesquelles le constat est connu de longue date : la précarité est trop souvent au rendez-vous lors d'une séparation ou d'un divorce.

La minorité constate de manière flagrante que derrière l'amendement adopté en commission, tout en revêtant des intentions louables, se cache l'absence de volonté politique et de détermination en vue d'assumer pleinement une telle politique publique. Tout est possible, et possiblement dans un long moment...

Enfin, l'ambition de cette motion reste tout de même modeste, elle propose d'élargir le maximum des avances accordées pour les enfants pour les décisions des tribunaux dès l'année 2017, en y ajoutant l'avance prévue

pour le parent gardien. Dans ce sens, le budget du SCARPA ne devrait pas subir de modification à la hausse.

Pour toutes les raisons précitées, la minorité vous invite, Mesdames et Messieurs les député-e-s, à soutenir cette motion telle que déposée avec son invite d'origine, en y ajoutant la proposition formulée par l'Ordre des avocats qui exprime clairement la volonté de la minorité.

Amendement :

à proposer une modification de l'article 4 du règlement d'application de la loi sur l'avance et le recouvrement des pensions alimentaires (RARPA), afin de le mettre en conformité avec le nouveau droit fédéral, et ainsi permettre aux familles concernées de percevoir les mêmes montants qu'actuellement auprès du SCARPA, *qui consisterait en l'ajout d'un alinéa 3 : « Lorsque la pension fixée par le jugement ou la convention en faveur d'un enfant comprend une contribution de prise en charge des enfants, le montant de l'avance en faveur d'un enfant sera au maximum de 673 F plus 833 F par mois, ce dernier montant étant divisé par le nombre d'enfants dans la fratrie. ».*