

Date de dépôt : 6 avril 2022

Rapport du Conseil d'Etat

au Grand Conseil sur la 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 !

Mesdames et
Messieurs les députés,

En date du 28 août 2020, le Grand Conseil a renvoyé au Conseil d'Etat une motion qui a la teneur suivante :

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.*

RÉPONSE DU CONSEIL D'ÉTAT

1. Remarques générales

L'aide au recouvrement et l'avance sur contributions d'entretien fournies par l'Etat constituent les 2 volets de « l'aide en matière de prestations d'entretien ».

Le droit fédéral impose aux cantons de mettre à disposition des personnes créancières d'une pension alimentaire une aide au recouvrement adéquate lorsqu'elles la sollicitent (art. 131, al. 1, 176a et 290, du code civil suisse, du 10 décembre 1907 (CC; RS 210)).

La collectivité publique peut avancer les contributions d'entretien lorsque la personne débitrice de l'entretien ne satisfait pas à ses obligations en la matière. Le CC invite les cantons à mettre en place un tel système d'avances tant pour les conjoints que pour les enfants (art. 131a, al. 1, 176a et 293, al. 2 CC). Il relève toutefois de la compétence cantonale de déterminer si des avances doivent être octroyées, et le cas échéant, dans quelle mesure et à quelles conditions.

Sur le plan genevois, le service cantonal d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires (ci-après : le SCARPA) a été créé pour fournir l'aide en matière de prestations d'entretien. Ce service a pour missions de procéder au recouvrement des pensions alimentaires et, en parallèle, de verser aux personnes créancières d'une pension alimentaire des avances de pensions.

Le SCARPA est régi par la loi sur l'avance et le recouvrement des pensions alimentaires, du 22 avril 1977 (LARPA; rs/GE E 1 25), et par le règlement d'application de la loi sur l'avance et le recouvrement des pensions alimentaires, du 30 mars 2022 (RARPA; rs/GE E 1 25.01).

Dans le cadre de la révision du droit de l'entretien de l'enfant, adoptée par les Chambres fédérales le 20 mars 2015 et entrée en vigueur partiellement le 1^{er} janvier 2017, le législateur fédéral a aussi introduit les articles 131, alinéa 2, et 290, alinéa 2 CC attribuant au Conseil fédéral la compétence pour édicter des dispositions régissant au niveau suisse de manière uniforme les prestations de l'aide au recouvrement.

Sur cette base, le Conseil fédéral a adopté, en date du 6 décembre 2019, l'ordonnance fédérale sur l'aide au recouvrement des créances d'entretien du droit de la famille (OAiR; RS 211.214.32) (ci-après : l'ordonnance fédérale), dont l'entrée en vigueur a été fixée au 1^{er} janvier 2022. En vue de l'entrée en vigueur de cette ordonnance fédérale, le Conseil d'Etat a adopté, le 7 juillet 2021, un projet de loi modifiant la LARPA (PL 13003), afin d'adapter le droit

cantonal au nouveau droit fédéral. Le 27 janvier 2022, le Grand Conseil a adopté la loi 13003, qui est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2022.

La nouvelle ordonnance fédérale vise à harmoniser, sur le plan suisse, l'aide au recouvrement des pensions alimentaires. Elle n'a aucun impact direct sur le domaine des avances des pensions alimentaires. Ce domaine relève, comme déjà indiqué ci-dessus, de la seule compétence du canton.

2. Les avances sur pensions alimentaires à la lumière du nouveau droit d'entretien

L'obligation d'entretien des père et mère est régie par l'article 276 CC. Depuis le 1^{er} janvier 2017, le but de ce nouveau droit est de mettre les enfants de parents mariés et de parents non mariés sur un pied d'égalité.

La loi ne fixe pas de méthode de calcul particulière pour arrêter la contribution d'entretien en faveur d'un enfant; sa fixation relève de l'appréciation du juge. En tous les cas, l'obligation d'entretien trouve sa limite dans la capacité contributive du débiteur, en ce sens que le minimum vital de celui-ci doit être préservé. A ce jour, le Tribunal fédéral (ci-après : TF), a été amené à trancher des situations en lien avec le nouveau droit et a rendu des arrêts de principe au sujet de la contribution d'entretien de l'enfant.

a. Arrêt de principe : ATF 144 III 377, du 17 mai 2018

Deux éléments sont à retenir de cet arrêt. Premièrement, le TF a déterminé la méthode de calcul de la contribution de prise en charge :

« La méthode des frais de subsistance apparaît comme celle qui correspond le mieux au but du législateur, à savoir garantir, économiquement parlant, que le parent – marié ou non – qui assure la prise en charge de l'enfant puisse subvenir à ses propres besoins tout en s'occupant de l'enfant (FF 2014 535 ch. 1.5.2). Cette solution a en outre l'avantage de couvrir uniquement les coûts indirects induits par la prise en charge. En effet, il ne s'agit pas de rémunérer le parent qui s'occupe de l'enfant (FF 2014 536 ch. 1.5.2). »¹

« En définitive, il convient de considérer que la méthode des frais de subsistance, qui vise à compenser la perte de capacité de gain du parent gardien en se basant sur des besoins concrets, est la plus adéquate, dès lors qu'elle réalise le mandat donné par le législateur et présente l'avantage d'être facilement applicable en pratique, et ce dans tous les cas. »²

¹ ATF 144 III 377, page 383, consid. 7.1.2.2

² ATF 144 III 377, page 384, consid. 7.1.2.2

Les frais de subsistance se calculent, en principe, selon le minimum vital du droit de la famille. Le minimum vital du droit de la famille, qui diffère du minimum vital strict du droit des poursuites, se compose des charges suivantes : le montant de base mensuel, le loyer (sous déduction de la part au logement de l'enfant ou des enfants qui est comptée dans leurs coûts directs), l'assurance maladie de base, les assurances complémentaires (pour autant que les moyens financiers des parents le permettent), les frais médicaux non remboursés (montants effectifs/prouvés et frais vraiment nécessaires), les frais professionnels (déplacements, repas hors domicile, etc.) ainsi que la charge fiscale mais là encore, pour autant que les moyens des parents le permettent (cf. ATF 5A_64/2018 du 14.8.2018 et ATF 5A_637/2018 du 22.5.2019).

Le second élément à relever est le fait que le TF a rappelé dans cet arrêt que 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 »³. En d'autres termes, il faut que le parent qui s'occupe de l'enfant ait une perte de revenu consécutive au fait qu'il a renoncé à tout ou partie de son activité professionnelle pour s'occuper personnellement de l'enfant.

b. Arrêt de principe : ATF 144 III 481, du 21 septembre 2018

Dans cet arrêt, le TF a établi les lignes directrices déterminant, au regard de l'obligation d'entretien de l'autre parent, le moment à compter duquel le parent qui se consacre à la prise en charge d'un ou plusieurs enfants doit exercer une activité lucrative, de même que l'étendue de celle-ci.

Selon cette jurisprudence, qui se base désormais sur le modèle des degrés scolaires (et non plus sur celui de l'âge des enfants), le parent qui prend en charge l'enfant de manière prépondérante doit en principe exercer une activité lucrative à un taux de 50% dès la scolarisation obligatoire du plus jeune enfant, de 80% dès le début du degré secondaire I et de 100% dès qu'il atteint l'âge de 16 ans révolus. Le juge peut donc imputer au parent gardien un revenu hypothétique s'il ne déploie pas sa capacité de travail à hauteur des taux précités.

c. Arrêt de principe : ATF 5A_311/2019, du 11 novembre 2020

Dans cet arrêt, le TF a fixé la méthode de calcul complète applicable dans toute la Suisse pour le calcul de l'entretien de l'enfant. Il a ainsi retenu que le calcul de l'entretien de l'enfant doit en principe se faire selon la méthode

³ ATF 144 III 377, page 385, consid. 7.1.3

concrète en deux étapes, tant pour calculer les coûts directs de l'enfant que les coûts indirects (contribution de prise en charge).

En substance, les précisions apportées par cet arrêt peuvent se résumer comme suit⁴ :

1. Les 2 parents contribuent selon leur faculté à l'entretien convenable de l'enfant sous la forme de soins, d'éducation et de prestations pécuniaires. Lorsque l'enfant est sous la garde exclusive d'un parent, le principe de l'équivalence entre l'entretien en espèces et l'entretien en nature exige que l'autre parent supporte les frais d'entretien, sauf exceptions liées notamment à la situation financière des parents (consid. 5.5).
2. En cas de garde alternée, les charges financières sont à supporter en proportion inverse des parts de prise en charge, si la capacité financière des parents est similaire; lorsque le taux de prise en charge et la capacité contributive sont tous deux asymétriques, la répartition sera réalisée en fonction des principes évoqués ci-dessus, en tenant compte du pouvoir d'appréciation de l'autorité (consid. 5.5).
3. Le calcul de l'entretien de l'enfant doit se faire selon la méthode concrète en deux étapes, aussi bien pour le calcul des coûts directs de l'enfant que des coût indirects (contribution de prise en charge) (consid. 6.6).
4. Cette méthode implique qu'en premier lieu, les charges de toute la famille sont calculées selon le minimum vital du droit des poursuites (consid. 7.2).
5. Si les moyens financiers le permettent, le minimum vital du droit des poursuites est élargi pour tous les membres de la famille au minimum vital du droit de la famille (consid. 7.2).
6. S'il reste un excédent, celui-ci est réparti entre les parents et les enfants mineurs, en tenant compte de toutes les particularités de la situation concrète, telles que l'exercice d'une activité lucrative à un taux supérieur à celui qui est exigible, des besoins particuliers, etc. (consid. 7.3).
7. En ce qui concerne la contribution de prise en charge, celle-ci se limite au minimum vital du droit de la famille. Selon le TF, le but de la contribution de prise en charge est uniquement d'assurer la prise en

⁴ Cf. Sabrina Burgat, Entretien de l'enfant, des précisions bienvenues : une méthode (presque) complète et obligatoire pour toute la Suisse; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_311/2019, Newsletter DroitMatrimonial.ch janvier 2021, pages 13/14.

charge personnelle de l'enfant et non pas de rendre possible une participation à un train de vie, supérieur à la moyenne, de la partie débitrice (consid. 7.2).

8. Enfin, lorsque la situation financière de la famille ne permet pas de couvrir le minimum vital du droit des poursuites de tous les membres de la famille, le Tribunal fédéral retient l'ordre de priorité suivant : En premier lieu, il s'agit de préserver le minimum vital de la partie débitrice de la pension et ensuite de couvrir les coûts directs de l'entretien des enfants mineurs. Si, une fois les coûts directs couverts, il reste du disponible auprès de la partie débitrice de la pension alimentaire, l'octroi d'une contribution de prise en charge peut être envisagée par le juge. S'il reste encore du disponible, il peut servir à couvrir une éventuelle pension alimentaire post-divorce pour l'ex-conjoint ou l'ex-conjointe, et, enfin, une contribution à l'entretien de l'enfant majeur (consid. 7.3).

La contribution de prise en charge est donc soumise à de nombreuses conditions et elle ne peut être systématiquement retenue par le juge. En effet, comme le TF l'a précisé, une contribution de prise en charge ne peut être incluse dans le droit à l'entretien de l'enfant que si le parent qui s'occupe de lui ne couvre pas ses charges par son revenu et que si la diminution de sa capacité de gains trouve sa cause dans la prise en charge personnelle de l'enfant. En outre, le parent qui s'occupe de l'enfant se doit d'exploiter sa capacité de travail selon les taux définis par l'âge de scolarité de son ou ses enfants, faute de quoi un revenu hypothétique sera retenu par le juge. Ce n'est que si ces conditions sont réalisées que le juge peut prendre en considération une contribution de prise en charge, mais encore faut-il que le débiteur de la pension dispose des moyens financiers suffisants pour s'en acquitter, la priorité étant d'abord toujours donnée au paiement des coûts directs de l'enfant.

3. Conséquences sur les avances

En ce qui concerne les avances sur pensions alimentaires en faveur des enfants, du conjoint ou de la conjointe, de l'ex-conjoint ou de l'ex-conjointe, du ou de la partenaire ou de l'ex-partenaire enregistrés, elles sont instituées par les articles 5 à 9 LARPA. L'article 9 LARPA délègue au Conseil d'Etat la compétence de fixer par règlement le montant maximum des avances.

Ces montants sont définis à l'article 2, alinéas 1 et 2 RARPA, qui prévoit que :

- Le montant de l'avance en faveur d'un enfant correspond à celui de la pension fixée par le titre d'entretien, mais au maximum à 673 francs par mois et par enfant.
- Le montant de l'avance en faveur du conjoint, de l'ex-conjoint, du partenaire ou de l'ex-partenaire enregistré correspond à celui de la pension fixée par le titre d'entretien, mais au maximum à 833 francs par mois.

Le Conseil d'Etat relève que les personnes qui font appel au SCARPA ont majoritairement des situations financières modestes et que les débiteurs ne peuvent, pour la plupart, pas se voir imposer des contributions de prises en charge par les tribunaux. Bien souvent, ces débiteurs ne sont d'ailleurs même pas en mesure de régler l'intégralité des frais directs de leur ou leurs enfants. Quant aux parents gardiens, ils ne remplissent que très rarement les conditions pour l'octroi d'une telle contribution. En effet, soit leur incapacité de gains ne trouve pas sa cause dans le fait qu'ils s'occupent de l'enfant, soit ils couvrent leurs charges par leurs revenus.

Aussi, s'agissant des dossiers traités par le SCARPA, les décisions judiciaires ne comprennent qu'exceptionnellement des contributions de prise en charge. Actuellement, quelque 10 dossiers sont concernés.

De ce fait, le Conseil d'Etat estime qu'en l'état, il n'est ni nécessaire ni opportun de modifier le RARPA, étant donné que le nombre de situations concernées est infime et que les frais engendrés par une telle modification seraient conséquents, notamment sur le plan informatique, étant par ailleurs précisé qu'aujourd'hui, lorsqu'une contribution de prise en charge est fixée par le juge, le SCARPA procède à son recouvrement et comble la différence sur le plan des avances lorsque le montant de la pension alimentaire n'atteint pas 673 francs.

Au bénéfice de ces explications, le Conseil d'Etat vous invite, Mesdames et Messieurs les Députés, à prendre acte du présent rapport.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :
Michèle RIGHETTI

Le président :
Serge DAL BUSCO