

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

Par courriel à :
debora.gianinazzi@bj.admin.ch

Neuchâtel, le 6 novembre 2012

Révision partielle du Code civil suisse (entretien de l'enfant), du code de procédure civile (art. 296a) et de la loi fédérale en matière d'assistance (art. 7) – Entretien de l'enfant
Consultation

Madame, Monsieur,

La Conférence Suisse des Délégué·e·s à l'Égalité entre Femmes et Hommes (CSDE), qui regroupe l'ensemble des bureaux de l'égalité officiels de Suisse, répond avec intérêt à la consultation citée en objet.

Remarques liminaires

La révision du droit de l'entretien de l'enfant et les nouvelles dispositions relatives à l'autorité parentale sont deux fondements essentiels de la responsabilité parentale et du bien de l'enfant. Il est donc indispensable aux yeux de la CSDE de considérer ces deux domaines législatifs comme un tout, et non pas séparément. Lire à ce sujet la prise de position de la CSDE en date du 9 avril 2009 concernant l'autorité parentale conjointe (www.equality.ch).

Il est crucial dans ce contexte que les **modifications** qui pourraient être nécessaires **dans d'autres domaines du droit – en particulier l'AVS (bonifications pour tâches éducatives et d'assistance) et la fiscalité (déductions pour enfants) –** soient examinées et, le cas échéant, **mises en œuvre**. Cela n'a pas été fait lors de la révision des dispositions sur l'autorité parentale. Il est nécessaire de réparer cette omission dans le cadre de la révision du droit d'entretien afin que les familles monoparentales cessent d'être défavorisées par la fiscalité et que les personnes qui ont élevé seules leurs enfants ne soient plus désavantagées au niveau de la prévoyance vieillesse. En effet, il ne faut pas confondre l'autorité parentale et la prise en charge effective des enfants dans la vie quotidienne, pour laquelle ont été conçues les bonifications et les déductions. Plus de 85% des personnes élevant seules leurs enfants sont des femmes.

I. Remarques générales concernant le projet

La CSDE soutient l'ensemble des propositions contenues dans le projet qui **renforcent effectivement la position de l'enfant indépendamment de l'état civil des parents**.

La CSDE salue également avec force le maintien du principe fondamental consistant à **laisser aux parents le soin de s'organiser à leur convenance pour remplir leurs tâches et leurs obligations vis-à-vis de leurs enfants** et donc la renonciation à instaurer le principe selon lequel les parents seraient tenus de se répartir à parts égales la prise en charge et l'entretien financier des enfants. Même si les modèles de partage des tâches évoluent peu à peu et s'il faut souhaiter favoriser une participation plus équilibrée des deux parents à la prise en charge des enfants (accueil extrafamilial, conciliation travail-famille), beaucoup d'obstacles s'opposent encore à ce modèle dans la réalité. Les jeunes familles perpétuent en grande partie le modèle de la mère travaillant à temps partiel pour assurer la prise en charge principale des enfants tandis que le père travaille à temps plein. Aujourd'hui encore, la situation familiale a une très grande influence sur la situation professionnelle des mères, mais pas sur celle des pères. Environ un tiers des mères qui font ménage commun avec leur partenaire et ont au moins un enfant de moins de 7 ans n'ont aucune activité lucrative et un autre tiers exerce une activité professionnelle à 50% (voir les chiffres de l'OFS:

<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/20/05/blank/key/erwerbstaetigkeit.html>).

Les multiples conséquences qui en découlent (différences dans le réseau de relations et les rapports de dépendance, obstacles à l'évolution professionnelle) ont un effet différé, qui apparaît en cas de séparation et de divorce et dont il faudra bien continuer de tenir compte. Le moment de la séparation des parents est en général le plus mal choisi pour bouleverser les modalités de prise en charge des enfants car ceux-ci ont avant tout besoin de stabilité.

- L'obligation légale de modifier les modalités de prise en charge des enfants au moment de la séparation serait le plus souvent contraire à l'intérêt de l'enfant. Sur ce point, la CSDE se rallie aux explications exposées dans le rapport.

La CSDE adhère à **l'instauration de la priorité de la contribution due à l'enfant mineur sur les autres obligations d'entretien prévues par le droit de la famille ainsi qu'aux améliorations prévues de l'aide au recouvrement.**

De plus, la CSDE se félicite que ses souhaits concernant **l'obligation de remboursement et l'obligation d'assistance incombant aux parents proches** aient reçu un écho favorable. Elle apporte en particulier son soutien à l'exemption de l'obligation de remboursement pour les prestations d'aide sociale en faveur de l'enfant et à la suppression de l'obligation d'assistance incombant actuellement aux parents proches du créancier de l'entretien.

La CSDE salue également le principe de **l'instauration d'un droit de l'enfant de demander a posteriori le versement des montants complémentaires qui auraient été nécessaires pour assurer son entretien convenable** s'il n'a pas été possible de fixer la contribution d'entretien à un niveau suffisant au moment de la décision, mais que la situation financière du débiteur s'est améliorée depuis lors. En conséquence, le montant de l'entretien convenable doit être déterminé dans le jugement.

Indépendamment de la disposition visée ci-dessus (art. 286a CC), la CSDE se félicite du **nouvel art. 296a CPC relatif à la fixation des contributions d'entretien**. Si, dans les cas de déficit, le tribunal ne fixe pas une contribution d'entretien qui couvre effectivement les besoins de l'enfant, la loi devrait prévoir en tout cas que le jugement doit indiquer le montant qui manque pour assurer l'entretien convenable de l'enfant (voir plus bas sous II, art. 296a CPC). Cette mention pourrait être invoquée à l'appui des demandes de versement complémentaire au titre des années écoulées comme des simples demandes d'adaptation des futures contributions d'entretien.

Sur le principe, la CSDE salue **l'introduction de la contribution pour la prise en charge de l'enfant**, c'est-à-dire du droit de l'enfant à une contribution d'entretien qui comprenne le coût de sa prise en charge pour le parent crédientier. Néanmoins, la CSDE ne peut que

constater que ce changement de système, bien que souhaitable en soi, n'améliorera aucunement la situation d'un très grand nombre d'enfants tant que la question de savoir qui doit supporter l'insuffisance de couverture des besoins n'est pas elle aussi réglée selon des modalités nouvelles, différentes de celles en vigueur à l'heure actuelle. Pour la CSDE, il est incompréhensible que le projet ne propose pas de solution à ce problème crucial. En l'état, la nouvelle contribution pour la prise en charge de l'enfant n'apportera des améliorations que pour les enfants qui vivent dans une certaine aisance financière. Tous les autres seront privés de cette nouvelle contribution du fait de la solvabilité insuffisante du parent débiteur tant que le déficit entre les ressources disponibles et les besoins (dont fait partie la contribution pour la prise en charge de l'enfant) doit être supporté unilatéralement par la personne créancière de la contribution d'entretien, c'est-à-dire l'enfant.

- Dans sa forme actuelle, le projet n'apporte absolument rien à celles et ceux qui auraient le plus grand besoin d'une protection et d'une amélioration de leur situation et qui ont motivé à l'origine la revendication d'une révision du droit en matière d'entretien.

D'autres éléments du projet apparaissent décevants à la CSDE :

Le rapport explicatif accompagnant l'avant-projet reconnaît expressément le bien-fondé des critiques fondamentales que suscite de toutes parts la jurisprudence actuelle consistant à mettre à la charge du seul parent crédientier la totalité du déficit. Il se réfère notamment à l'étude exhaustive et aux recommandations à ce sujet de la Commission fédérale pour les questions féminines (in : Questions au féminin 1/2007). Il rappelle en outre que le Tribunal fédéral lui-même considère cette jurisprudence qu'il a produite comme injuste et contraire au principe de l'égalité de traitement et qu'il invite expressément le législateur à agir (voir les motifs détaillés dans l'ATF 135 III 66). Et pourtant, l'avant-projet ne propose pas de solution satisfaisante, invoquant que la Confédération ne possède pas les compétences législatives nécessaires à cet effet. La CSDE estime néanmoins que la Confédération dispose d'une marge de la manœuvre plus importante que celle utilisée pour élaborer les pistes de solution esquissées dans l'avant-projet et le rapport explicatif (lire les chiffres III et IV ci-après).

- Si les corrections que nous demandons ne sont pas apportées, le présent projet ne changera rien au problème le plus important, à savoir le risque élevé de pauvreté auquel sont exposées les familles monoparentales. Ce risque de pauvreté est directement dû au fait que les cas de déficit ne sont pas réglés de manière non discriminatoire et à l'absence de contribution d'entretien minimale pour les enfants. Ces deux problématiques doivent donc être abordées au niveau législatif en vue de concrétiser les droits des enfants exposés au risque de pauvreté, dans un souci d'efficacité.

La CSDE déplore en outre que le projet ne prenne pas en compte les recommandations qu'elle avait formulées lors de la table ronde du 30 avril 2012 concernant **l'introduction d'un partage du déficit entre les parents et d'une réglementation de la contribution minimale d'entretien**.

Si ces recommandations étaient mises en œuvre, le débiteur de la pension alimentaire serait alors redevable de montants plus élevés que ceux qu'il peut payer si son propre minimum vital est protégé. Il est néanmoins extrêmement important de fixer de telles pensions alimentaires (voir plus bas, en particulier en ce qui concerne les avances sur contribution d'entretien). Le minimum vital du débiteur de pensions alimentaires resterait protégé lorsque le créancier emprunte la voie de l'exécution. Même si le déficit était partagé, le débiteur de pensions alimentaires ne serait toujours pas contraint de recourir à l'aide sociale. C'est au niveau du droit des poursuites que l'on peut et que l'on doit prendre des mesures pour régler le problème des poursuites incessantes et de l'établissement d'actes de défaut de biens dans des situations où la capacité de paiement du débiteur est durablement insuffisante. Il

faudrait donc procéder parallèlement à une **révision de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP)** pour que, si l'insolvabilité durable du débiteur a été établie, les créances alimentaires ne puissent pas donner lieu à des poursuites ou que les actes de défaut de biens établis dans ce contexte soient annulés ou assimilés. Il faudrait élaborer à ce niveau des modalités offrant au débiteur de contributions d'entretien une protection convenable contre des poursuites incessantes.

II. Prise de position détaillée sur les dispositions de l'avant-projet

Art. 125, al. 2, ch. 6 (Proposition d'abrogation)

La CSDE estime que cette disposition ne peut pas être abrogée même si l'on introduit la contribution d'entretien pour la prise en charge des enfants. En effet, la nouvelle contribution d'entretien prend en compte la limitation de la possibilité d'exercer une activité lucrative par le parent qui prend en charge l'enfant durant la période pendant laquelle cette prise en charge est légalement considérée comme nécessaire (période qui sera vraisemblablement restreinte à la petite enfance ou à une période transitoire limitée après le divorce). Mais dès que l'exercice d'une activité lucrative ne paraîtra plus entravé par les exigences de la prise en charge directe de l'enfant, la contribution d'entretien afférente cessera d'être due. Or, selon le nombre d'années pendant lesquelles les rôles ont été partagés de telle sorte que le parent créancier a dû réduire son activité professionnelle et selon l'ampleur des sacrifices professionnels qu'il a dû faire pour assumer ses obligations familiales, le parent qui avait la charge principale des enfants avant le divorce peut rester considérablement limité dans ses possibilités d'exercer une activité lucrative après le divorce.

La limitation de la capacité à exercer une activité lucrative doit pouvoir être prise en compte, comme c'est le cas actuellement, selon les circonstances concrètes dans le calcul de l'entretien après la rupture du mariage, raison pour laquelle il ne semble pas justifié d'abroger cette disposition.

Art. 131 (Aide au recouvrement)

La CSDE salue cette disposition et l'unification de l'aide au recouvrement au niveau de l'ordonnance.

Art. 131a (Avances)

Le premier alinéa de cette disposition n'est en aucun cas conforme aux exigences d'un système efficace d'avance sur contributions d'entretien. La CSDE rejette cette disposition en demandant qu'elle soit corrigée car elle a une portée insuffisante. Elle renvoie aux explications exposées sous le chiffre III plus loin. La CSDE estime que les cantons peuvent et doivent être tenus par le droit fédéral (mais aussi en vertu de Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant [CRDE] et de la Convention de l'ONU sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes [CEDEF]) d'avancer les contributions d'entretien destinées aux enfants au moins pour les familles modestes et au moins à hauteur du minimum vital (ou mieux à hauteur du montant maximal de la rente simple d'orphelin de l'AVS), quelle que soit la cause du non-paiement par le débiteur (incapacité ou refus de payer).

Art. 176, ch. 1, 176a, 177, 276 CC

La CSDE est d'accord avec les dispositions proposées.

Art. 285 CC (Etendue de la contribution d'entretien)

Comme expliqué dans la partie générale, la CSDE soutient expressément l'introduction de la contribution d'entretien pour la prise en charge de l'enfant prévue à l'alinéa 2.

En revanche, le refus de réviser l'alinéa 1 est inacceptable pour la CSDE au vu de l'historique de la jurisprudence et de la situation juridique existante (voir les explications sous les chiffres I plus haut et III plus loin). Il est impératif que cette disposition garantisse aux familles modestes que la contribution d'entretien ne soit plus déterminée par la capacité

contributive du parent débirentier, mais que le minimum vital de l'enfant soit pris en compte systématiquement et que l'éventuel déficit qui en découle soit réparti entre les parents.

Pour simplifier la fixation de la **contribution minimale d'entretien** due dans les cas de déficit, la CSDE est favorable à ce que la loi **se réfère au montant maximal de la rente simple d'orphelin de l'AVS**.

Force est en outre de constater que la **contribution d'entretien est fixée jusqu'au terme normal de la première formation** (par analogie la durée du devoir général d'entretien incombant aux parents).

La CSDE demande que l'art. 285, al. 1 soit impérativement revu et complété dans ce sens.

Art. 285a CC (Allocations pour enfants, rentes d'assurances sociales, etc.)

La CSDE est d'accord avec les dispositions proposées.

Art. 286a CC (Amélioration exceptionnelle de la situation en cas de contribution insuffisante)

La CSDE salue en principe l'introduction de cette disposition, même si l'expérience montre que la disposition similaire concernant l'entretien après le mariage n'a pas déployé d'effets notables dans la pratique. Il est probable que la disposition de l'avant-projet sera rarement appliquée, en particulier si elle est soumise à la condition que l'amélioration soit exceptionnelle. L'enfant peut cependant demander en tous temps l'augmentation de la contribution d'entretien pour le futur si la situation du parent débirentier s'améliore notablement (pour autant que cette amélioration ne soit pas exceptionnelle). La disposition proposée dans l'avant-projet porte uniquement sur des versements complémentaires au titre des années écoulées. De ce fait, la condition de l'amélioration exceptionnelle semble justifiée.

Art. 290 (Aide au recouvrement)

La CSDE appuie expressément cette disposition (comme l'art. 131).

Il manque dans cet article la disposition concernant l'avance sur contributions d'entretien (voir plus haut ad art. 131a). Bien entendu, les règles applicables aux avances doivent être indépendantes de l'état civil des parents. La CSDE attend une clarification de l'avant-projet sur ce point.

Art. 295, al. 1, ch. 2 (Adaptation concernant les coûts liés à la grossesse)

La CSDE est d'accord avec l'abrogation partielle proposée.

Art. 329, al. 1bis (Assistance par les parents proches)

La CSDE se félicite tout particulièrement de l'abrogation dans ce contexte de l'obligation d'assistance imposée aux parents proches.

Art. 296a CPC (Indications concernant l'entretien devant figurer dans le jugement)

La CSDE soutient résolument cette disposition. Le jugement doit en particulier mentionner impérativement la contribution d'entretien convenable et donc, le cas échéant, le montant manquant pour assurer l'entretien convenable de l'enfant. La CSDE estime que cette disposition doit absolument être maintenue dans la loi si l'art. 286a CC est biffé. Il ne faut pas créer de lien de dépendance entre l'art. 296a CPC et l'art. 286a CC. La fixation du montant manquant dans le jugement est importante également si le créancier demande une augmentation ordinaire de la rente *pro futuro* en cas d'amélioration (non exceptionnelle) de la situation du débirentier ou si le débirentier demande une baisse des pensions alimentaires.

Si l'on renonce à fixer dans le jugement le montant de l'entretien convenable, il serait recommandé de compléter au minimum la lettre a de l'art. 296a CPC en indiquant des éléments de dépenses. Il faudrait que le jugement indique « les éléments du revenu et de la fortune de chaque parent et de chaque enfant ainsi que les dépenses encourues pour

chaque enfant pris en compte dans le calcul » afin qu'il soit plus facile par la suite de déterminer si la situation du parent débirentier a changé notablement.

Art. 7 Loi en matière d'assistance

Selon le rapport explicatif, cette disposition institue la mise en place d'un dossier d'aide sociale séparé pour l'enfant afin que les prestations versées à l'enfant soient distinguées et exclues de l'obligation de remboursement. La CSDE salue instamment cette disposition.

De plus, la CSDE estime que les **dispositions suivantes** doivent être **complétées** :

Art. 279 CC

Par analogie avec le nouvel article 286a CC, l'enfant doit avoir le droit d'agir en justice pour réclamer l'entretien pour l'avenir et **pour les cinq ans** (au lieu d'un an) **qui précèdent l'ouverture de l'action**. Cela renforce le droit de l'enfant à la contribution d'entretien dans les cas où l'établissement de la paternité prend du temps.

Art. 299 et art. 300 CPC (Représentation de l'enfant)

La CSDE estime que la question de la représentation de l'enfant doit aussi être examinée dans le cas de figure où les parents ne parviennent pas à trouver pas un accord sur le montant de la contribution d'entretien. Le représentant de l'enfant doit avoir la compétence de déposer des conclusions et d'interjeter recours sur ce point également. Cela renforce la position de l'enfant et son droit à l'entretien.

Art. 2 ZUG (Définition de la personne dans le besoin)

Pour renforcer le droit de l'enfant à des contributions d'entretien, il faudrait compléter ainsi (*italiques*) la définition de la personne dans le besoin :

« Une personne est dans le besoin lorsque qu'elle ne peut subvenir à son entretien *et à celui de ses enfants mineurs* d'une manière suffisante ou à temps, par ses propres moyens. »

III. Les cas de déficit, y compris la question de la compétence législative

La CSDE regrette énormément que le projet n'apporte toujours pas de réponse satisfaisante au problème crucial des cas de déficit et qu'il n'accorde donc pas au bien de l'enfant la place centrale qui lui revient. La solution proposée est en outre porteuse de discriminations alors que des voix s'élèvent depuis longtemps pour demander que le **principe constitutionnel de l'égalité des sexes** soit respecté et appliqué.

La problématique et la controverse sont connues et elles sont d'ailleurs présentées dans le rapport. Il n'y a donc pas lieu d'y revenir ici. Mais bien que la problématique soit reconnue et que les critiques que suscite la pratique actuelle soient fondées, l'avant-projet n'apporte pas de solution convenable (partage du déficit entre les deux parents). Pour motiver ce refus, le rapport allègue que la suppression du principe de l'intangibilité du minimum vital du débirentier aux fins du calcul des contributions prévues par le droit de la famille n'aura pas l'effet escompté si l'on ne modifie pas également les dispositions régissant l'aide sociale et l'avance sur contributions d'entretien. Or, estime le rapport, la Confédération n'a pas de compétence législative dans ces deux domaines, qui sont du ressort des cantons. La CSDE ne se rallie pas à cette argumentation pour les raisons suivantes.

Selon la **Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant (CRDE)**, qui lie la Suisse, **l'intérêt supérieur de l'enfant** doit être une **considération primordiale** dans toutes les décisions qui concernent les enfants, notamment lorsqu'elles sont le fait d'organes législatifs (art. 3, al 1 CRDE). De plus, un entretien convenable fait partie des droits fondamentaux de l'enfant (art. 27, al. 1 CRDE). Le rapport explicatif admet ces principes, mais il ne les met pas en œuvre.

Selon l'art. 285 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources de ses père et mère, mais aussi – c'est une nouveauté introduite par l'avant-projet – tenir compte des coûts liés à la prise en charge de l'enfant par les parents et par des tiers. Malgré cette nouvelle disposition, **la capacité contributive du débiteur deviendra de facto le seul critère de calcul de la contribution d'entretien dans les cas de déficit** en raison de la pratique actuelle de l'intangibilité du minimum vital du débiteur de l'entretien, **sans plus aucun égard pour les besoins de l'enfant**. Or, cela est totalement contraire à la fois à la Convention sur les droits de l'enfant et à l'art. 285 CC. Si l'on prend en considération les éléments de fond qui figurent dans le droit civil et dans le droit matériel, on aboutit à la conclusion que le déficit doit être partagé.

La CSDE juge inacceptable que le projet présenté ne corrige pas la pratique actuelle, alors que celle-ci est contraire au droit. De ce fait, les prétentions de droit civil censées garantir l'entretien des enfants sont traitées différemment – en l'occurrence moins favorablement – que d'autres prétentions de droit civil. **Ce mélange entre droit matériel et droit de l'exécution forcée est inadmissible**. Il est tout à fait inhabituel en droit civil qu'une prétention se mesure en fonction de la capacité contributive du débiteur. La règle veut que le minimum vital soit protégé, mais seulement au stade de l'exécution forcée (p. ex. dette suite à un achat, prestation en réparation du dommage). Comme toute autre prétention, les obligations d'entretien découlant du droit de la famille doivent être évaluées en application du droit matériel, sans tenir compte des questions d'exécution forcée. Et les ressources du débiteur selon l'art. 285 CC ne sont qu'un critère parmi d'autres à prendre en compte dans cette évaluation. L'absence de ressources ou des ressources limitées peuvent éventuellement conduire à ce que la contribution d'entretien accordée pour l'enfant ne dépasse pas le minimum vital de celui-ci. Il est clair que les parents jouissant d'une aisance financière peuvent offrir à leurs enfants un meilleur niveau de vie que les familles ayant une moins bonne situation. Il est clair également que lorsque les parents n'ont pas la même capacité économique, le parent le mieux loti doit fournir une contribution plus importante que l'autre parent. Une interprétation de l'art. 285 CC conforme à la Constitution et à la Convention sur les droits de l'enfant ne peut pas donner un autre sens à cette disposition. Mais comme la jurisprudence a malheureusement pris un tour différent, il appartient au législateur d'agir et d'adapter le Code civil.

- Le droit civil fédéral et le droit des poursuites rentrent dans la compétence législative de la Confédération. Par conséquent, il est indubitable que le législateur fédéral a la compétence de définir les principes applicables au calcul de la contribution d'entretien pour les enfants. Il est ainsi habilité à adopter des dispositions qui régissent le partage du déficit et qui instaurent une contribution d'entretien minimale pour les enfants.

IV. Les compétences législatives : aide sociale et avance sur contributions d'entretien

Le rapport justifie la renonciation à changer les règles du partage du déficit en invoquant notamment que le résultat voulu ne pourrait être obtenu qu'en adaptant les dispositions régissant l'aide sociale et l'avance sur contributions d'entretien, des domaines du droit public qui ne sont pas du ressort de la Confédération.

Pourtant, le rapport et l'avant-projet estiment que la Confédération peut imposer certaines prescriptions aux cantons dans le domaine de l'aide au recouvrement (art. 131, 176a, 290 CC), de l'avance sur contributions d'entretien (nouvel art. 131a CC) et de l'aide sociale (point 1.3.5.2 du rapport concernant le nouvel art. 7 LAS), par exemple la tenue de dossiers séparés pour les enfants de façon à distinguer clairement le budget d'aide sociale de l'enfant de celui des parents ainsi que les prestations allouées à l'enfant et celles dont bénéficient les parents. De cette façon, précise le rapport, on peut exclure les prestations versées à l'enfant

de l'obligation de remboursement : le remboursement ne peut pas être réclamé aux parents ; il ne peut pas non plus être demandé à l'enfant car cela contreviendrait à la CRDE (art. 27, droit de l'enfant à un entretien convenable). Ainsi, le projet interdit aux cantons de réclamer le remboursement de l'aide sociale versée à des enfants. Il impose donc une contrainte aux cantons dans un domaine qui est pourtant de leur ressort.

Selon la CSDE, il est vrai que l'on ne peut pas déduire de la Constitution fédérale une compétence générale de la Confédération de légiférer dans l'ensemble du domaine de l'aide sociale ou de l'avance sur contributions d'entretien. Mais on peut en déduire une **compétence législative de la Confédération pour ce qui a trait à la protection de l'enfant et du parent élevant seul son enfant dans la mesure où ces domaines ont une portée transversale ainsi qu'une compétence pour assurer l'application du droit civil fédéral**. Or, en droit civil, la Confédération jouit d'une compétence législative totale, qui l'habilite entre autres à édicter des mesures pour faire appliquer ses règles de droit civil. Dans le contexte qui nous occupe, deux dispositions constitutionnelles revêtent une importance cruciale : l'**art. 11 Cst.**, qui porte sur la protection des enfants et des jeunes, ainsi que l'**art. 8 Cst.**, qui établit l'égalité des droits, l'interdiction de la discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe et l'obligation de pourvoir à l'égalité des sexes dans les faits, notamment dans la famille. Il est donc impératif de pourvoir à la protection de l'enfant et de ses droits mais aussi à la protection des femmes contre la discrimination à raison du sexe. **Or, le refus d'instaurer le partage du déficit pénalise les personnes qui élèvent seules leurs enfants, c'est-à-dire en majorité des femmes (au moins 85%).** Cela correspond précisément à la définition de la **discrimination indirecte** à raison du sexe, qui, tout autant que la discrimination directe, est interdite et **doit être éliminée**.

Comme évoqué également dans le rapport explicatif, la **Convention de l'ONU sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF)** impose à la Suisse de prendre des mesures pour réaliser l'égalité entre femmes et hommes *de jure* et *de facto*. Or, le Comité CEDEF s'est penché de manière approfondie sur les problèmes que posent l'absence de partage du déficit et la prise en compte insuffisante des demandes visant à mettre fin aux disparités économiques fondées sur le sexe dans le domaine de la famille. Dans ses recommandations de 2009, il exhorte la Suisse à remédier à cet état de fait (**Observations finales du Comité CEDEF, chiffres 41–42**, en ligne sur le site internet du BFEG, <http://www.ebg.admin.ch/themen/00007/00070/index.html?lang=fr>). Contrairement à ce qui est avancé dans le rapport explicatif (p. 31 s.), le projet présenté est très loin de mettre en œuvre de manière satisfaisante cette recommandation du Comité. En effet, la recommandation ne demande pas seulement une réduction des inégalités via des modifications ponctuelles; **elle exige l'élimination des disparités économiques et des conséquences discriminatoires découlant du fait que le déficit est mis à la charge des femmes uniquement** – c'est-à-dire le partage du déficit.

La CSDE estime que le législateur fédéral est tenu, par les art. 8 et 11 Cst. ainsi que par la CRDE et la CEDEF, de pourvoir à ce que les enfants se voient effectivement allouer des contributions d'entretien convenables, à ce que le déficit ne soit plus mis à la charge du seul parent crédientier et à ce que la collectivité publique ait l'obligation d'avancer les pensions alimentaires accordées aux enfants à concurrence d'un montant approprié, quelle que soit la cause du non-paiement par le débirentier (incapacité ou refus de payer).

- Nous proposons que le calcul de la **contribution d'entretien convenable** pour les familles ayant une situation financière modeste ainsi que du montant maximal pouvant être avancé en cas de non-recouvrement **soit basé sur le montant maximal de la rente d'orphelin simple prévue par l'AVS** (à l'heure actuelle 928 francs par mois). Ce chiffre sert d'ailleurs déjà de montant de coordination de référence pour l'avance sur pensions alimentaire dans de nombreux cantons (cf. H. Stutz, BASS / C. Knupfer, CSIAS, sur mandat du BFEG, La protection sociale du travail de care non rémunéré, Berne, 2012, p. 117).

De plus, la CSDE est convaincue qu'une modification de la loi instaurant une contribution d'entretien minimale pour l'enfant accélérera l'adaptation des avances sur contributions d'entretien dans les cantons et les communes même s'il n'est pas possible d'édicter une disposition visant spécifiquement ces avances au niveau fédéral.

L'avance sur les contributions d'entretien destinées aux enfants ne ferait pas de doublon avec l'aide sociale. Il n'y aurait pas non plus de risque que la collectivité publique paie à double. Au contraire, l'avance sur contributions d'entretien pour l'enfant dans la limite du montant maximal de la rente simple d'orphelin aurait pour effet, selon toute vraisemblance, de diminuer le recours à l'aide sociale. Le minimum vital du débirentier resterait garanti au stade de l'exécution forcée, comme c'est le cas aujourd'hui ; il n'aurait donc pas besoin de faire appel à l'aide sociale tant qu'il gagne son propre minimum vital. Il n'est donc pas exact de prétendre qu'une nouvelle réglementation telle que celle que nous proposons obligera les débirentiers à solliciter eux aussi l'aide sociale.

La différence entre le montant que le débiteur de contributions d'entretien peut payer et le montant de la contribution d'entretien minimale serait avancée (ce qui ne constitue pas une prestation d'aide sociale). Mais pour qu'une avance soit possible, il faut qu'une contribution d'entretien ait été fixée. Or, **l'avance sur les pensions alimentaires dues à l'enfant est un facteur essentiel de stabilisation dans la vie des enfants concernés**. Il est donc **essentiel que soit fixée une contribution d'entretien minimale**. En l'absence de contribution d'entretien minimale, le système d'avance sur pensions alimentaires ne peut pas aider les enfants et les familles qui en auraient le plus besoin. Si les contributions d'entretien avancées ne couvrent pas les besoins de l'enfant ou si le parent qui élève seul son enfant ne peut pas apporter la différence et couvrir ses propres besoins, il a droit à l'aide sociale pour son ménage.

La CSDE rappelle en outre avec insistance que le **besoin d'avancer des pensions alimentaires convenables** et la nécessité de modifier à cet effet la législation, qui présente un degré d'urgence variable selon les cantons, sont **reconnus par tous**. Il est également reconnu que la réglementation a un **besoin urgent d'être harmonisée au niveau suisse**. Cela a été confirmé une fois de plus au parlement, où une deuxième commission vient de décider de donner suite à l'initiative dans ce sens déposée par le canton de Zurich (session d'automne 2012). Il s'agit là d'un domaine dans lequel les cantons eux-mêmes exhortent manifestement la Confédération à prendre des mesures et ne se montrent donc absolument pas réticents à une réglementation au niveau fédéral.

Il en va de même du refus de la Confédération d'édicter une **législation-cadre portant sur l'aide sociale**. Les explications avancées à l'appui de ce refus dans le rapport accompagnant l'avant-projet contredisent les faits politiques : à l'automne 2012, le Conseil national a approuvé, dans ce domaine aussi, une motion de sa Commission de la sécurité sociale et de la santé publique demandant que l'aide sociale fasse l'objet d'une législation-cadre au niveau fédéral. La Conférence suisse des institutions d'aide sociale (CSIAS), les directeurs cantonaux des affaires sociales, l'Union des villes suisses, etc. estiment elles aussi qu'il existe un besoin d'harmonisation. La nécessité de réglementer ce domaine au niveau national est donc reconnue. Elle ne se heurte pas à la résistance des cantons ; au contraire, ils l'appellent de leurs vœux. La retenue de l'avant-projet est inexplicable.

Enfin, la CSDE tient à faire état des efforts déployés par la **CSIAS**, qui prépare aujourd'hui déjà l'adaptation de ses normes en lien avec le non-recouvrement des pensions alimentaires destinées aux enfants dans les situations de déficit. La CSIAS estime elle aussi que la pratique actuelle des tribunaux concernant les cas de déficit n'est pas soutenable. Des réflexions ont été initiées sur une aide au paiement des pensions alimentaires pour les débirentiers insolvable afin que les contributions d'entretien dues pour les enfants soient prises en compte dans le budget d'aide sociale du parent débiteur dans certaines limites

(comme suggéré dans l'étude de la CFQF) et soient directement versées à l'ayant droit. C'est manifestement une piste que l'on peut suivre. Cela signifierait que le débiteur insolvable aurait lui aussi la possibilité de faire appel à cette aide au paiement des pensions alimentaires pour enfants afin d'assurer le paiement de la contribution d'entretien minimale destinée à ses enfants. Plusieurs esquisses de solutions possibles sont donc déjà prêtes.

Vous remerciant d'avance de l'attention bienveillante avec laquelle vous examinerez notre contribution, nous vous adressons nos meilleures salutations.

Au nom de la Conférence suisse des délégué·e·s à l'égalité

La présidente :

Nicole Baur