

Droit civil Zivilrecht

Droit civil - mesures protectrices de l'union conjugale - décision du Tribunal du district de Sion du 3 avril 2017, dame X. contre X. - SIO C2 16 288

Mesures protectrices de l'union conjugale ; entretien de l'enfant ; coût de prise en charge de l'enfant

- Notions d'entretien de l'enfant et de contribution de prise en charge (art. 276, 285 CC). Notions de coûts directs et indirects des enfants. S'agissant des coûts indirects, l'entretien de l'enfant englobe le coût lié à sa prise en charge (consid. 6.1).
- La fixation de la contribution d'entretien relève de l'appréciation du tribunal, lequel bénéficie d'un large pouvoir d'appréciation. La contribution de prise en charge doit inclure en principe les frais de subsistance du parent qui assure la prise en charge, sur la base du minimum vital du droit des poursuites. L'obligation d'entretien trouve sa limite dans la capacité contributive du débirentier ; le minimum vital de celui-ci doit être préservé (consid. 6.2).
- La reprise d'une activité du conjoint resté à la maison est estimée selon la règle des degrés scolaires. Dès l'entrée du plus jeune enfant à l'école primaire, une activité à un taux de 40-50 % est en principe exigible. Prise en compte d'un revenu hypothétique (consid. 6.5).
- Application de la méthode de calcul à partir du minimum élargi du droit des poursuites. Fixation du montant nécessaire à l'entretien au sens étroit et fixation de la contribution de prise en charge. En l'espèce, réduction de 50 % de la contribution de prise en charge, en raison de la possibilité pour le parent gardien d'exercer une activité lucrative (consid. 7.2).

Eheschutzmassnahmen; Kindesunterhalt; Kosten der Kinderbetreuung

- Begriff des Kindesunterhalts und des Betreuungsunterhalts (Art. 276, 285 ZGB). Begriff der direkten und indirekten Kosten für ein Kind. Da es sich um indirekte Kosten handelt, schliesst der Kindesunterhalt die Kosten für seine Betreuung mit ein (E. 6.1).
- Die Festsetzung des Kindesunterhalts liegt im Ermessen des Gerichts, welchem ein grosser Ermessensspielraum zusteht. Der Betreuungsunterhalt muss grundsätzlich die Kosten für den Lebensunterhalt des betreuenden Elternteils mitenthalten, berechnet auf Grund des betriebsrechtlichen Existenzminimums. Die Unterhaltspflicht findet ihre Grenze in der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners; dessen Existenzminimum muss gewahrt sein (E. 6.2).
- Die Zumutbarkeit der Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit des Ehegatten, welcher den Haushalt besorgt und die Kinder betreut hat, richtet sich nach der Schulstufen-Regel. Nach Eintritt des jüngsten Kindes in die Primarschule ist eine Teilzeitarbeit von 40-50 % grundsätzlich zumutbar. Anrechnung eines hypothetischen Einkommens (E. 6.5).

- Anwendung der Berechnungsmethode des erweiterten betriebsrechtlichen Existenzminimums. Festsetzung des Unterhaltsbedarfs im engeren Sinne und des Betreuungsunterhalts. Vorliegend ist eine 50 %ige Reduktion des Betreuungsunterhalts angebracht, weil es dem obhutsberechtigten Elternteil möglich ist, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen (E. 7.2).

Considérants (extraits)

6. Le 1^{er} janvier 2017 sont entrées en vigueur les nouvelles dispositions introduites par la modification du 20 mars 2015 du Code civil concernant l'entretien de l'enfant et instaurant notamment la notion de contribution de prise en charge.

6.1 Aux termes de l'art. 276 al. 2 CC, 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'entretien est assuré par les soins, l'éducation et des prestations pécuniaires (al. 1). L'entretien de l'enfant est une responsabilité commune des parents. Ils sont déliés de leur obligation d'entretien dans la mesure où l'on peut attendre de l'enfant qu'il subviene à son entretien par le produit de son travail ou par ses autres ressources (art. 276 al. 3 CC). Le nouveau droit a supprimé la référence à la garde en tant que critère pour déterminer le type de prestation d'entretien des père et mère. En principe, tous les enfants mineurs bénéficiaires de l'entretien ont droit aux mêmes prestations (Message, FF 2014 p. 555).

A teneur de l'art. 285 al. 1 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 ; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant. La contribution d'entretien sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers (al. 2). Elle doit être versée d'avance. Le tribunal fixe les échéances de paiement (al. 3). En présence d'une situation financière confortable des parents, on évaluera les besoins de l'enfant de façon plus généreuse que lorsque la situation financière des parents est modeste (Message, FF 2014 p. 554).

Les enfants génèrent des coûts directs et indirects. Les coûts directs des enfants comprennent, outre les dépenses usuelles de consommation (alimentation, logement, hygiène et habillement) toutes les autres

dépenses allant dans l'intérêt de l'enfant, comme les primes des caisses-maladie, les écolages, les coûts en traitement médicaux et le coût des activités sportives, artistiques, culturelles ou de loisirs. A cela s'ajoutent, selon l'âge et la santé des enfants, les prestations d'entretien en nature, fournies personnellement par les adultes qui entourent ces derniers, savoir leur présence qui les aident à satisfaire ces besoins et leur apprennent, avec le temps, à les satisfaire eux-mêmes. Lorsque la prise en charge d'un enfant est assurée par un tiers, par exemple une maman de jour ou une crèche, les frais qui en découlent sont imputés aux coûts directs de l'enfant, le tribunal devant déterminer d'office le montant des frais de prise en charge de l'enfant par un tiers (Message, FF 2014 p. 533).

S'agissant des coûts indirects, l'entretien de l'enfant englobe désormais le coût lié à la prise en charge de ce dernier, qui pourra comprendre une forme de «dédommagement» lorsque celle-ci entraîne, pour le parent qui l'assume de manière prépondérante, une perte ou une restriction à sa capacité de gain. Cette prétention ne constitue cependant pas un droit en faveur du parent principalement ou exclusivement investi de la prise en charge, mais bien une part de la contribution de l'entretien en faveur de l'enfant ; elle est ainsi mise sur un pied d'égalité avec les coûts effectifs de la prise en charge, qui résultent par exemple des coûts de prise en charge payés à des tiers (Stoudmann, Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant en pratique : Ce qui change et ce qui reste ; RMA 2016 p. 427 ss). En principe, les parents décident librement du genre de prise en charge qu'ils entendent assurer et de la répartition des tâches qui y sont liées, tant que le bien de l'enfant reste garanti. Cependant, lorsqu'il s'agira de déterminer la contribution de prise en charge, il reviendra finalement au juge de décider de la forme et de l'ampleur de prise en charge nécessaire pour le bien de l'enfant (Message, FF 2014 p. 556). Si, pour le bien de l'enfant, il s'avère nécessaire que sa prise en charge soit assurée par l'un des parents (ou les deux), l'obligeant ainsi à réduire l'activité professionnelle, la contribution de prise en charge doit permettre de garantir sa présence aux côtés de l'enfant. Cela passe par le financement des frais de subsistance du parent qui s'occupe de l'enfant. Ce but peut être atteint sans qu'il soit nécessaire de procéder à des dépenses luxueuses. La prise en compte d'un standing supérieur reste possible seulement dans le cadre du calcul de la contribution pécuniaire visée à l'art. 176 CC ou de l'entretien après le divorce prévu à l'art. 125 CC. Enfin, si l'éventuelle bonne santé financière du

parent débiteur n'a pas de conséquence sur le montant de la contribution de prise en charge, elle peut en revanche se traduire par une évaluation plus généreuse des coûts directs de l'enfant.

Si les parents exercent par exemple tous deux une activité lucrative sans toutefois se partager la prise en charge de l'enfant ou, au contraire, qu'ils s'occupent tous deux de manière déterminante de l'enfant, le calcul de la contribution de prise en charge se fera sur la base du montant qui, selon les cas, manque à un parent pour couvrir ses propres frais de subsistance. Même si les deux parents travaillent et se partagent à égalité la prise en charge, il se peut en effet que l'un d'eux ne parvienne pas à assumer seul son propre entretien. Dans ce cas également, on peut donc envisager, pour garantir la prise en charge de l'enfant, d'imposer à l'autre parent le versement de la contribution correspondante. Lorsqu'un parent s'occupe proportionnellement davantage de l'enfant tout en disposant de ressources suffisantes pour subvenir à son propre entretien, aucune contribution de prise en charge n'est due, la prise en charge de l'enfant étant garantie. Finalement, il reviendra toujours au tribunal 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.

6.2 Le législateur a renoncé à codifier une méthode de calcul de la contribution de prise en charge. La loi ne prescrit pas de méthode pour arrêter la contribution d'entretien (ATF 128 III 411 consid. 3.2.2) ; sa fixation relève de l'appréciation du tribunal, qui jouit d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 127 III 136 consid. 3a ; 120 II 285 consid. 3b/bb) et applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC ; ATF 127 III 136 précité ; arrêt 5A_296/2014 du 24 juin 2015 consid. 1.2 ; Message, FF 2014 p. 556).

Le Message a expressément écarté deux critères, soit le coût d'opportunité, autrement dit l'évaluation du temps consacré à la prise en charge des enfants en termes de perte de revenu, et le coût de remplacement, ce par quoi il faut entendre le prix qu'il faudrait payer si les prestations non rémunérées étaient payées au prix du marché. Selon le Conseil fédéral, la contribution de prise en charge doit inclure en principe les frais de subsistance du parent qui assure la prise en charge - sur la base du minimum vital du droit des poursuites, comme référence -, pour autant que celle-ci ait lieu à un moment où le parent pourrait sinon exercer une activité rémunérée : l'approche du coût de

la vie est également préconisée par la doctrine dominante (Jungo/Aebi-Müller/Schweighauser, *Der Betreuungsunterhalt, Das Konzept – die Betreuungskosten – die Unterhaltsberechnung*, in *FamPra.ch* 01/2017, p. 173). La prise en charge pendant le week-end ou le temps libre ne donne ainsi en principe pas lieu à une contribution. Lorsque la garde n'est confiée qu'à l'un des parents, il faut toutefois tenir compte de tout investissement de la part de l'autre parent qui irait au-delà de l'exercice du simple droit de visite. Si un droit de visite plus large a été convenu, incluant par exemple deux soirs et deux nuits par semaine et la moitié des vacances, ce surcroît du temps consacré à l'enfant par le parent non gardien est répercuté non pas sur la contribution de prise en charge, mais sur le calcul de la contribution d'entretien, au niveau des coûts directs variables (frais d'alimentation, dépenses de loisirs, etc.). Rien ne change en ce qui concerne les coûts directs fixes (par ex. le loyer). Le Message ne résout pas davantage la question de savoir si les périodes auxquelles l'enfant est à l'école doivent être considérées comme du temps que le parent gardien peut mettre à profit pour financer lui-même ses frais de subsistance, ou s'il est inclus dans le calcul de la prise en charge. La question devrait être réglée sur la base des besoins de prise en charge de l'enfant, en fonction notamment de son âge, de la répartition de la prise en charge, des possibilités concrètes d'une activité professionnelle et, pratiquement, de la situation financière qui prévaut.

La répartition de l'entretien de l'enfant se fera en fonction des ressources de chacun des parents. En présence d'une situation financière moyenne, on répartira la charge totale entre les deux, non pas à égalité, mais en fonction des possibilités et des ressources de chacun. Les ressources sont déterminées par la situation économique, mais aussi par la possibilité de fournir une contribution sous la forme de soins et d'éducation.

Lors du calcul de la contribution d'entretien, les prestations d'assurances sociales sont déduites d'office du montant correspondant aux besoins de l'enfant. Selon ce mode de calcul, si le parent tenu de verser la contribution d'entretien touche une allocation familiale, une rente d'une assurance sociale ou une autre prestation destinée à l'entretien de l'enfant, celle-ci est en fin de compte toujours versée en sus de la contribution d'entretien (ATF 137 III 59, consid. 4.2.3 ; Message, FF 2014 p. 559).

En vertu du droit à des conditions minimales d'existence garanti par l'art. 12 Cst. (ATF 121 I 367 consid. 2), l'obligation d'entretien trouve sa limite dans la capacité contributive du débirentier, en ce sens que le minimum vital de celui-ci doit être préservé (ATF 135 III 66 consid. 2 ; ATF 123 III 1 consid. 3b/bb et consid. 5 in fine). Le principe de l'intangibilité du minimum vital du débirentier vaut pour toutes les catégories d'entretien du droit de la famille : pour l'entretien entre époux mariés, en cas de suspension de la vie commune (art. 176 CC) ou après l'introduction de la demande – commune ou unilatérale – de divorce (art. 276 CPC avec renvoi à l'art. 176 CC), pour l'entretien après le divorce (art. 125 CC) ainsi que pour l'entretien de l'enfant (art. 276 et 285 CC) (Message, FF 2014 p. 524).

(...)

6.5 Selon la jurisprudence développée ces vingt dernières années par le Tribunal fédéral, on ne peut pas attendre du conjoint qui s'est jusque-là exclusivement occupé des enfants et des tâches ménagères, sans exercer d'activité rémunérée, qu'il recommence à travailler à plein temps tant que l'enfant le plus jeune dont il s'occupe a moins de 16 ans. On est toutefois en droit d'attendre de lui qu'il recommence à travailler à un taux d'activité de 30 à 50 % dès que l'enfant le plus jeune a 10 ans. Par ailleurs, on ne devrait en principe plus exiger d'un époux qui n'a pas exercé d'activité lucrative pendant un mariage de longue durée de se réinsérer dans la vie économique, lorsqu'il est âgé de 45 ans au moment de la séparation (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 ; arrêt 5A_181/2014 du 3 juin 2014 consid. 4.3 ; arrêt 5A_891/2013 du 12 mars 2014 consid. 4.1.2 et les références). Ces règles ne sont toutefois pas absolues ; leur application dépend des circonstances du cas concret, notamment de ce qui a été convenu durant la vie commune (arrêts 5A_70/2013 du 11 juin 2013 consid. 5.1) ou des capacités financières du couple, de même que du large pouvoir d'appréciation du juge (art. 4 CC ; ATF 134 III 577 consid. 4). Une activité lucrative apparaît ainsi exigible lorsqu'elle a déjà été exercée durant la vie conjugale ou si l'enfant est gardé par un tiers, de sorte que le détenteur de l'autorité parentale, respectivement de la garde, n'est pas empêché de travailler pour cette raison, ou encore lorsque la situation financière des époux est serrée (arrêt 5A_6/2009 du 30 avril 2009 consid. 2.2 et 2.3). La jurisprudence récente a eu tendance à relever l'âge jusqu'auquel on peut exiger d'un conjoint séparé ou divorcé qu'il

reprenne une activité lucrative (de 45 à 50 ans) ; de même peut-on s'attendre à ce que la jurisprudence exige progressivement à l'avenir d'un parent s'occupant d'enfants en bas âge qu'il travaille à temps partiel et peut-être à temps complet dès que l'enfant le plus jeune a dix ou douze ans (Guillod, La détermination de l'entretien de l'enfant, in Nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance, Neuchâtel 2016). Une partie de la doctrine préconise la règle des degrés scolaires (Jungo/Aebi-Müller/ Schweighauser, Der Betreuungsunterhalt, Das Konzept – die Betreuungskosten – die Unterhaltsberechnung, in FamPra.ch 01/2017, p. 173 ss), savoir que, dès l'entrée du plus jeune enfant à l'école primaire (vers 6-7 ans), une activité à un taux de 40-50 % serait exigible, que, selon les circonstances, même dès l'entrée à l'école enfantine du plus jeune enfant (vers 4-5 ans), un taux de 20-30 % serait envisageable, que dès l'accession aux degrés supérieurs (vers 11-12 ans), ce taux pourrait être de 70 à 80 % et qu'enfin, dès les 16 ans de l'enfant le plus jeune, un emploi à plein temps serait exigible.

Lorsque le tribunal entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. Tout d'abord, il doit déterminer si l'on peut raisonnablement exiger de cette personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé ; il s'agit d'une question de droit (arrêt 5A_863/2014 du 16 mars 2015). Lorsqu'il tranche celle-ci, le tribunal ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir un revenu supérieur en travaillant ; il doit préciser le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir. Ensuite, il doit examiner si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail (ATF 128 III 4 consid. 4c/bb). Pour arrêter le montant du salaire, le tribunal peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources. Il peut aussi se fonder sur l'expérience générale de la vie ; toutefois, même dans ce cas, les faits qui permettent d'appliquer des règles d'expérience doivent être établis (ATF 137 III 118 consid. 3.2).

(...)

7.2 Appliquant la méthode du calcul à partir du minimum élargi du droit des poursuites, préconisée notamment par la doctrine, les coûts directs de l'entretien de l'enfant A. et de l'enfant B. doivent s'établir en tenant compte d'un minimum vital de 600 fr., d'une part au loyer de 135 fr. par enfant [30 % de 900 fr. (loyer du parent gardien, savoir la mère en l'occurrence) : 2] (Vaerini, L'entretien de l'enfant, Journée de formation de l'ordre judiciaire du 18 janvier 2017), des primes d'assurance-maladie de 92 fr. 75 chacun. S'y ajoutent les frais scolaires 2016/2017 de 10 fr. 40 (125 fr. : 12 mois) pour A. et de 7 fr. 90 (95 fr. : 12 mois) pour B. Pour le surplus, les parties n'ont pas établi par le dépôt de pièces probantes l'existence d'autres coûts directs des enfants tels que ceux de frais de garde par un tiers, des activités extra-scolaires et des éventuels frais de transport y relatifs. A cet égard, le document manuscrit intitulé « frais enfants » établi par dame X. à une date indéterminée ne suffit pas à démontrer ni l'existence, ni le paiement effectif des postes y mentionnés. Les impôts du couple n'ont pas davantage été documentés. Le montant mensuel nécessaire à l'entretien au sens étroit de A. est arrêté à 838 fr. (600 fr. + 135 fr. + 92 fr. 75 + 10 fr. 40), celui de B. étant fixé à 836 fr. (600 fr. + 135 fr. + 92 fr. 75 + 7 fr. 90).

La prise en charge des enfants mise en place jusqu'à la séparation est maintenue, de sorte qu'elle est principalement assumée par la mère. La contribution de prise en charge des deux enfants correspond au minimum vital de la mère, à savoir 2410 fr. (montant arrondi). Compte tenu de l'âge des enfants, de leurs horaires scolaires, de l'absence de nécessité d'une prise en charge constante, d'une participation par des prestations en nature et s'inspirant des principes jurisprudentiels prévalant en matière de reprise d'une activité lucrative, le tribunal de céans considère que dite contribution peut être réduite de 50 % (cf. supra consid. 6.5 ; FamPra.ch 01/2017, p. 174). Elle sera donc de 603 fr. par enfant [(50 % de 2410 fr.) : 2].

En définitive, après déduction des allocations familiales, par 275 fr., le coût de l'entretien convenable de A. à assumer par ses parents se monte à 1166 fr. (montant arrondi ; 838 fr. entretien au sens étroit + 603 fr. contribution de prise en charge par un parent - 275 fr. allocations familiales), celui de B. étant de 1164 fr. (836 fr. entretien au sens étroit + 603 fr. contribution de prise en charge par un parent - 275 fr. allocations familiales).