

Consultation relative à la modification du code civil (entretien de l'enfant), du code de procédure civile (art. 296a) et de la loi fédérale en matière d'assistance (art. 7)

Madame,

La correspondance du 9 juillet 2012 de Mme la conseillère fédérale Simonetta Sommaruga nous est bien parvenue et a retenu toute notre attention.

Nous avons ainsi l'avantage de vous remettre ci-après la réponse du gouvernement neuchâtelois dans le cadre de la consultation susmentionnée.

1. Généralités

Dans ses grandes lignes, l'orientation de cet avant-projet peut être accueillie favorablement. Le droit à l'entretien se doit en effet d'être renforcé et adapté aux réalités sociales actuelles. Le fait de placer les intérêts de l'enfant mineur au cœur de la réflexion est en outre une véritable nécessité. L'amélioration de la situation de l'enfant qui résulte de cet avant-projet (notamment par la plus grande équité entre enfants de parents mariés et non mariés, par la priorité de l'obligation d'entretien à l'égard de l'enfant mineur, par l'intégration des coûts de la prise en charge de l'enfant dans le calcul de sa contribution d'entretien, par l'obligation de remboursement pour la personne astreinte à l'entretien en cas d'amélioration exceptionnelle de sa situation, etc.) peut ainsi être globalement saluée. Toutefois, il est à craindre que, parmi les mesures proposées, certaines n'aient qu'une efficacité limitée ou même qu'elles ne présentent des effets pervers (cf. à ce sujet, les commentaires article par article ci-dessous).

Bien que l'on puisse comprendre les raisons, essentiellement pragmatiques, qui font obstacle à l'introduction du partage du déficit, nous regrettons que l'avant-projet n'apporte pas de réponse plus satisfaisante aux problèmes liés aux situations dites de "déficit", qui restent l'apanage des parents qui assurent la garde de l'enfant, c'est à dire majoritairement des femmes. Nous regrettons également que l'avant-projet renonce à introduire des contributions d'entretien minimales pour les enfants, même si nous devons préciser, à ce propos, qu'à l'instar de la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales (CDAS), nous pensons que le débat relatif à la garantie minimale d'existence pour les enfants ne doit pas être cantonné au cadre trop restreint de la révision du droit à l'entretien, mais être élargi à la thématique plus générale des mesures de politique familiale (comme par ex. les prestations complémentaires pour les familles).

D'autre part, concernant l'aide au recouvrement, nous constatons avec satisfaction que l'avant-projet propose de transférer au Conseil fédéral la compétence d'élaborer, par voie d'ordonnance, une liste de prestations standards. Nous saluons également l'idée de désigner des offices cantonaux spécialisés pour assurer l'aide au recouvrement (comme c'est déjà le cas dans le canton de Neuchâtel). Ces propositions constituent indéniablement un progrès intéressant vers l'uniformisation et l'optimisation de l'aide au recouvrement. Nous déplorons cependant que cet avant-projet n'ait pas donné lieu, en parallèle, à la concrétisation de certaines mesures, évoquées par le rapport "Harmonisation de l'aide au recouvrement et de l'avance sur contributions d'entretien" du Conseil fédéral, en vue d'améliorer davantage l'aide au recouvrement. En effet, étant donné que l'aide au recouvrement est souvent étroitement

liée aux avances sur contributions d'entretien, qui jouent elles-mêmes un rôle important en matière de garantie d'existence des familles monoparentales, il est regrettable que ces mesures (nous pensons par ex. à l'obligation d'informer qui pourrait être imposée aux institutions de prévoyance) n'aient pas encore vu le jour, ce d'autant que la Confédération dispose d'une large compétence législative en la matière.

S'agissant des avances sur contributions d'entretien, le canton de Neuchâtel s'était déjà exprimé, dans un passé récent, en faveur de leur harmonisation. Bien que la Confédération ait abandonné de manière compréhensible cette idée dans le cadre de la révision du droit à l'entretien, nous regrettons néanmoins que ce projet d'harmonisation se trouve aujourd'hui dans l'impasse.

Nous relevons enfin que quelques-unes des modifications légales prévues par l'avant-projet entraîneront des charges supplémentaires pour les cantons et les communes, tant sur le plan financier que sur le plan du volume de travail. Il aurait dès lors été souhaitable de se pencher de façon plus détaillée sur les conséquences économiques et matérielles de la mise en œuvre de cet avant-projet.

2. Commentaires article par article

- *Abrogation de l'art. 125 al.2, ch.6 CC*

Voir commentaire relatif à l'art. 285 CC.

- *art. 131 CC*

Le fait, d'une part, de confier l'aide au recouvrement à un office spécialisé (comme c'est le cas dans le canton de Neuchâtel depuis longtemps) et, d'autre part, d'établir un catalogue de prestations essentielles constitue assurément une très bonne nouvelle. Cela devrait permettre de garantir la qualité de l'aide au recouvrement et, du même coup, contribuer à soulager les créanciers alimentaires, dont la grande majorité est composée de familles monoparentales.

- *art. 131a al. 2 CC*

Cet article (identique à l'actuel art. 131 al. 3 CC) se rapporte clairement (cf. note marginale) au système des avances sur contributions d'entretien dans le cadre du droit du divorce. Or, il n'existe aucun article analogue dans les dispositions du droit de la filiation relatives aux avances (l'art. 289 al. 2 CC n'appartient clairement pas à ces dispositions). Il serait dès lors utile de rétablir la symétrie entre ces deux parties du code civil (par ex. en ajoutant un même alinéa à l'art. 293 CC), afin d'éviter toute confusion, notamment lorsque les avances sur contributions d'entretien et l'aide sociale sont octroyées par deux autorités différentes.

- *art. 176, al.1, phrase introductive et ch. 1 CC*

L'individualisation des pensions est une mesure très positive, qui permettra non seulement de favoriser l'octroi des avances (une pension = une avance) mais aussi de faciliter l'aide au recouvrement.

- *art. 176a CC*

L'extension des dispositions sur l'aide au recouvrement et les avances aux contributions d'entretien fixées dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale (ou de mesures provisionnelles) est vivement saluée par le canton de Neuchâtel, qui accorde déjà cette aide élargie depuis de nombreuses années. Il s'agit là d'un pas supplémentaire vers une harmonisation nécessaire - et davantage d'équité - en matière d'aide au recouvrement.

- *art. 276 al.2 CC*

Cette disposition apporte une clarification bienvenue.

- *art. 276a CC*

Cette nouvelle disposition consacre un principe - celui de la priorité de la contribution d'entretien en faveur de l'enfant mineur sur les autres contributions d'entretien du droit de la famille (celles en faveur du conjoint, de l'ex-conjoint ou de l'enfant majeur) - qui, en substance, mérite d'être salué dans la mesure où il établit une hiérarchie claire entre les différentes obligations d'entretien.

En pratique, cela signifie notamment que, dans des situations de déficit, le droit à l'entretien de l'enfant sera prioritaire sur le droit à l'entretien du parent divorcé puisque, en pareilles circonstances, l'intégralité du montant disponible sera attribué à l'enfant (ce qui implique qu'aucune pension ne sera attribuée au parent divorcé).

Ce principe, certes louable sur le fond, n'en risque pas moins d'entraîner quelques effets pervers dans son application, que nous allons illustrer en reprenant l'exemple cité à la note de bas de page n. 84 du rapport explicatif. Dans la situation qui y est décrite (à savoir un disponible total de Fr. 2'500.-), les contributions d'entretien seraient fixées, selon le droit actuel, à Fr. 500.- par enfant (soit trois pensions à Fr. 500.- = Fr. 1'500.-) et Fr. 1'000.- pour la mère divorcée. Selon le nouveau droit, l'entier du disponible doit être alloué prioritairement aux enfants mineurs, ce qui amènerait à la fixation d'une pension de Fr. 833.- par enfant et au refus de toute pension pour la mère divorcée. Dans le premier cas, quatre pensions seraient donc fixées, alors que dans le second cas, sous l'effet du nouveau droit, seules trois pensions seraient attribuées (bien que plus élevées). Or, dans l'hypothèse - relativement fréquente - où le débiteur négligerait son obligation d'entretien et où les créanciers alimentaires percevraient ainsi des avances, la famille serait pénalisée par le nouveau système, si elle se trouve dans un canton où le montant maximum de l'avance est faible. En effet, pour peu que le canton accorde également des avances en faveur de l'ex-conjoint (comme c'est le cas de la plupart des cantons romands), la famille percevrait aujourd'hui quatre avances (par exemple, en application du régime neuchâtelois: 4 x Fr. 450.- = Fr. 1'800.-) alors que, avec la mise en œuvre du nouveau droit, elle ne bénéficierait plus que de trois avances (3 x Fr. 450.- = Fr. 1'350.-), d'où une différence qui pourrait s'avérer importante et pénalisante (en l'espèce: Fr. 450.-/mois).

En l'état, le principe prévu par l'avant-projet est donc foncièrement intéressant mais, en pratique, pas toujours satisfaisant.

- *art. 285 CC*

Les intérêts de l'enfant sont ici nettement renforcés, et ce indépendamment de l'état civil de ses parents, ce qui nous paraît fondamental.

- *art. 286a CC*

Cet article introduit une nouveauté dont il est à craindre que la portée pratique ne restera que symbolique. Même si les conditions permettant d'obtenir un tel remboursement devront encore être précisées par la jurisprudence (on pense notamment au caractère "exceptionnel" de l'amélioration de la situation patrimoniale du débiteur), on peut en effet aisément imaginer que les cas d'application de cette disposition demeureront relativement rares.

La mesure proposée par cette nouvelle disposition vise manifestement à atténuer les effets du principe de l'intangibilité du minimum vital, qui prévaut au moment où les contributions d'entretien sont fixées. Or, on peut se demander à ce sujet s'il n'aurait pas été préférable d'appliquer ce principe non pas lors de la *fixation* des pensions mais seulement lors de leur *exécution* (forcée), comme le préconise d'ailleurs une partie de la doctrine et comme le droit actuel le prévoit pour toutes les autres créances.

S'agissant de l'alinéa 2 de cette disposition, il conviendrait de préciser que, outre l'enfant lui-même, la personne qui a supporté seule l'entretien de ce dernier peut aussi réclamer la différence d'entretien.

Enfin, lorsque deux autorités différentes ont assumé une partie de l'entretien de l'enfant (par exemple, l'une par le versement d'avances, l'autre par l'octroi d'une aide matérielle), cette disposition ne règle pas la question de savoir laquelle de ces deux autorités est habilitée à demander le complément d'entretien.

- *art. 290, titre marginal et al. 1 et 2 CC*

Voir le commentaire relatif à l'art. 131 CC

- *art. 329 al. 1^{bis} CC*

L'avant-projet propose de supprimer complètement la dette alimentaire lorsque la situation de besoin survient à la suite d'une séparation ou d'un divorce et que le parent qui vit avec l'enfant ne peut pas réaliser un revenu suffisant en raison de la prise en charge de l'enfant.

Le rapport explicatif à l'appui de l'avant-projet souligne que la sollicitation des proches aisés du parent qui vit avec l'enfant est inéquitable par le fait que cette même sollicitation ne se fait pas à l'égard des proches du parent débiteur de la contribution d'entretien.

Fondamentalement, il ne nous semble pas que le fait que l'aide matérielle soit versée à un parent, pour lui-même et pour l'enfant dont il a la garde, empêche l'autorité d'aide sociale de solliciter les proches du parent qui n'a pas la garde de l'enfant si lesdits proches (grands-parents) vivent dans l'aisance.

En définitive, cette modification du code civil impliquerait la disparition, pour l'aide sociale, d'une source de revenus par rapport à laquelle elle est aujourd'hui subsidiaire. Il est difficile d'évaluer l'impact qu'une telle mesure aurait sur les comptes globaux de l'aide matérielle. On peut toutefois raisonnablement penser que la modification prévue du code civil n'aurait qu'un impact financier modeste.

De surcroît, à l'inverse de la modification de l'art. 7 LAS qui impliquerait un accroissement du travail administratif et comptable des autorités d'aide sociale, l'introduction de cet art. 329 al.1^{bis} CC serait de nature à alléger le travail de ces mêmes autorités.

- *art. 296a CPC*

Cette disposition nouvelle constitue indubitablement une charge de travail supplémentaire pour les autorités judiciaires. Elle apporte néanmoins une clarification nécessaire et bienvenue, ce d'autant qu'elle a le mérite de s'appliquer à toutes les procédures judiciaires relatives aux contributions d'entretien.

- *art. 7 LAS*

Actuellement, lorsque les autorités d'aide sociale déterminent le besoin d'aide matérielle d'une famille monoparentale (p.ex. une maman et son enfant mineur), les autorités d'aide sociale calculent l'aide sur la base d'une seule unité d'assistance (UA) incluant la maman et l'enfant, conformément aux articles 7 et 32 al. 3 de la loi fédérale en matière d'assistance (LAS).

Selon la pratique actuelle, les autorités d'aide sociale ouvrent donc un seul dossier pour la mère et son enfant, réunis au sein d'une même UA. La détermination du besoin d'aide matérielle se fait en comparant les besoins fondamentaux de l'UA avec les revenus cumulés de la mère (p.ex. son salaire, ses indemnités d'assurance) et de l'enfant (p.ex. son salaire d'apprenti, la contribution d'entretien versée par l'autre parent). Le fait que les ressources de l'UA proviennent d'un de ses membres ou d'un autre membre est aujourd'hui sans conséquence sur le calcul de l'aide matérielle.

Si les modifications prévues de la LAS entrent en vigueur, les autorités d'aide sociale devraient ouvrir deux dossiers : un dossier pour la maman et un autre dossier pour l'enfant mineur. Ce faisant, dans l'établissement du budget d'aide sociale, les autorités d'aide sociale seraient amenées à distinguer précisément les besoins et les ressources de la maman de ceux de l'enfant. Il s'agirait donc, pour les autorités d'aide sociale, de procéder dans chaque cas à un partage des charges et des revenus entre les deux dossiers. En outre, dans certaines situations, il pourrait s'avérer que l'enfant ait un budget excédentaire et qu'il ne reçoive par conséquent aucune aide, alors que la maman qui vit avec l'enfant ait un budget déficitaire et doive recourir à l'aide sociale.

A notre sens, une telle révision aurait pour conséquence d'alourdir considérablement le traitement administratif et comptable des situations, étant donné qu'une même famille monoparentale au bénéfice de l'aide sociale donnerait lieu, dans chaque cas, à plusieurs dossiers et comptes d'aide matérielle (à titre d'exemple : une situation d'une mère seule avec trois enfants entraînerait l'ouverture de quatre dossiers d'aide sociale).

Si l'objectif visé, à savoir renforcer le droit d'entretien de l'enfant et rendre les deux parents également responsables de cet entretien, peut être atteint par la révision projetée, le prix à payer en termes de suivi comptable et administratif nous semble disproportionné.

Au surplus, il nous semble important de rappeler que l'aide sociale et son dispositif d'octroi, sont des domaines relevant essentiellement, pour ne pas dire exclusivement, du droit cantonal. Or, il nous apparaît que le nouvel art. 7 LAS est contraignant pour les cantons

dans la manière dont ils doivent organiser la gestion de l'aide sociale. Ce débordement du droit fédéral nous semble contraire à la Constitution fédérale (art. 115).

Enfin, dans la perspective du projet cantonal ACCORD (réforme initiée dans le canton de Neuchâtel en vue d'harmoniser et de coordonner les prestations sociales sous conditions de ressources), dont l'entrée en vigueur est prévue pour le 1^{er} janvier 2014, précisons que cette modification dans la définition de l'UA éloignerait considérablement celle-ci de la notion de "unité économique de référence" (UER) prévue dans le dispositif ACCORD, alors que les notions d'UER et d'UA sont aujourd'hui très proches, ce qui serait, pour nous, regrettable.

Tout en vous remerciant de nous avoir donné l'opportunité d'exprimer la présente prise de position, nous vous prions de croire, Madame, à l'expression de notre considération distinguée.

Neuchâtel, le 31 octobre 2012

Au nom du Conseil d'Etat:

Le président,
P. GNAEGI

La chancelière,
S. DESPLAND