

Referenz zu Entscheid:

[5A_311/2019](#)

Stichworte:

Divorce, Contribution d'entretien, Revenu hypothétique, Entretien de l'enfant, Entretien de l'enfant majeur, Minimum vital, Minimum vital élargi, Excédent

Referenz zu Gesetzesartikel:

[art. 125 CC](#) | [art. 163 CC](#) | [art. 276 CC](#) | [art. 276a CC](#) | [art. 277 CC](#) | [art. 285 CC](#) | [art. 287a CC](#) | [art. 289 CC](#) | [art. 296 CC](#) | [art. 301 CC](#) | [art. 323 CC](#)

iusNet DC 24.01.2021

Fin des méthodes du pourcentage et des « Tabelles zurichoises » : le Tribunal fédéral pose, pour toute la Suisse, une méthode concrète de fixation de l'entretien de l'enfant mineur

Eclairage de l'arrêt [5A_311/2019](#) du 11 novembre 2020

[Anne Reiser](#)

Avocate au Barreau de Genève, spécialisée en droit de la famille

Résumé : fin des méthodes du pourcentage et des « Tabelles zurichoises » : le Tribunal pose, pour toute la Suisse, une méthode concrète de fixation de l'entretien de l'enfant mineur, en deux étapes, avec répartition de l'excédent éventuel par « grandes » et « petites » têtes. Dans cet arrêt très didactique [5A_311/2019](#) du 11 novembre 2020 destiné à publication, le Tribunal fédéral poursuit son œuvre de clarification et d'unification du droit fédéral dans le domaine de l'entretien, déjà entamée aux ATF 144 III 377 et 144 III 481 pour la contribution de prise en charge.

Le Tribunal fédéral commence par indiquer au c. 5 ce qu'il faut entendre par « entretien convenable » de l'enfant, et rappelle ses jurisprudences relatives à la répartition de l'entretien suivant les modes de garde. On relèvera d'emblée, à cet égard, que le Tribunal fédéral y évoque la garde alternée dans des situations dans lesquelles la prise en charge de l'enfant n'intervient pas par moitié par chacun des parents, ce qui permet de rappeler que ces vocables ne trouvent de définition légale (Arrêt TF [5A_418/2019](#) du 29 août 2019 c. 3.5.2.).

Au considérant 5.2 de l'arrêt commenté, le Tribunal fédéral rappelle que la notion d'entretien convenable, qui, jusqu'alors, n'était mentionnée que dans le droit du mariage (art. 163al. 1 CC) et du divorce (art. 125 al. 1 CC), a fait irruption dans l'entretien de l'enfant avec l'entrée en vigueur, le 1.1.2017, de l'art. 276 al. 2 CC. Elle porte sur la composante financière de l'entretien (les deux autres composantes étant les soins et l'éducation, art. 276 al. 1 CC, c. 5.1.) ; s'étend aussi bien à la couverture des coûts directs qu'à la contribution de prise en charge ; et vise à exprimer que les prestations en argent des parents doivent également couvrir les besoins

spécifiques de l'enfant, notamment dans les domaines sportifs, artistiques ou culturels, au-delà de l'entretien immédiatement vital de l'enfant (c. 5.3.). L'étendue de cet entretien se détermine selon plusieurs critères rappelés à l'art. 285 al. 1 CC (besoins de l'enfant, situation et ressources des père et mère), et l'entretien convenable est ainsi une valeur dynamique qui dépend des moyens concrets des parents, dont l'enfant doit profiter s'ils sont supérieurs à la moyenne. Le législateur a donc renoncé à fixer une limite concrète supérieure ou inférieure de l'entretien convenable et à choisir une méthode de fixation de celui-ci, et le Message du Conseil fédéral relatif au nouveau droit de l'entretien indique que cela est volontaire (c. 5.4.). Dès lors que les deux parents contribuent ensemble, chacun selon ses facultés, à l'entretien à apporter sous forme de soins, d'éducation et de prestations pécuniaires, s'ils vivent séparés, il est important en pratique de savoir qui doit payer combien à qui, et en cas de litige, le tribunal doit trancher à la lumière des principes déjà posés par le Tribunal fédéral en lien avec la garde. En vertu de l'équivalence de prestations en argent et en nature (ATF 114 II 26, c. 5b p. 20 ; 135 III 66 c. 4p p. 71 confirmé expressément en tenant compte de la teneur modifiée de l'art. 276 al. 2 CC par l'arrêt 5A_727/2018 du 22 août 2019 c. 4.3.2.1), en cas de garde exclusive de l'un des parents, l'autre parent assume en principe entièrement l'entretien en argent (sauf circonstances spéciales, cf. c. 8.1). En cas de garde alternée, si les parents ont des capacités contributives similaires, la charge financière doit être assumée dans une proportion inverse de celle de la prise en charge de l'enfant (arrêts TF 5A_727/2018 du 22 août 2019 c. 4.3.2.1 ; 5A_1032/2019 du 9 juin 2020 c. 5.4.1) ; en cas de prise en charge par moitié par chacun des parents, la répartition intervient en proportion de leur capacité contributive (arrêts 5A_743/2017 du 22 mai 2019, c. 5.3.2, 5.4.3 et 5.4.4 ; 5A_727/2018 du 22 août 2019 c. 4.3.2.3.). Si, en même temps, le taux de prise en charge et la capacité contributive sont tous deux asymétriques, la répartition sera fonction d'une matrice qui ne correspond pas à une pure opération de calcul mais à une mise en œuvre des principes évoqués ci-dessus à l'aide du pouvoir d'appréciation du juge (arrêts 5A_727/2018 du 22 août 2019 c. 5.3.2.2. ; 5A_1032/2019 du 9 juin 2020 c. 5.4.1.). (c. 5.6.).

C'est le considérant 6 de cet arrêt qui pose la méthode de fixation de l'entretien qui devra dorénavant être appliquée de manière uniforme en Suisse.

Le Tribunal fédéral rappelle que jusqu'à présent, il a admis le pluralisme des méthodes de fixation des contributions d'entretien dans l'ensemble du domaine de l'entretien et n'est intervenu que pour corriger un mélange des méthodes. Il a cependant profité de l'introduction de la contribution de prise en charge pour déclarer contraignante la méthode des frais de subsistance pour ce nouveau poste de l'entretien (ATF 144 III 377, c. 7 p. 379), et indiquer qu'il convenait de développer une méthode unique pour toute la Suisse et de la rendre contraignante (ATF 144 III 481, c. 4.1. p. 485). Le Tribunal fédéral considère qu'il est désormais judicieux de proposer une méthode de calcul, aussi pour les coûts directs de l'enfant, puisque ce poste a été touché par la révision du droit de l'entretien. Il pose ainsi qu'il faut partir, pour les coûts directs, des mêmes principes que ceux qui s'appliquent à la contribution de prise en charge (c. 6.1.). Si l'on transpose la méthode des frais de subsistance aux coûts directs des enfants, cela signifie que les méthodes abstraites (telles celle des pourcentages) ne peuvent plus être admises. (c. 6.2.).

La méthode concrète à appliquer pour déterminer les coûts directs de l'enfant a été concrétisée pour la contribution de prise en charge (ATF 144 III 377, c. 7.1.4 p. 386s) : est déterminante la différence entre le revenu net et les besoins d'existence du parent gardien, pour lesquels il faut partir du minimum vital du droit des poursuites et le compléter par d'autres postes pour déterminer le minimum vital du droit de la famille lorsque les circonstances le permettent (c. 6.3). En reprenant ce principe pour déterminer concrètement les coûts directs de l'enfant, il suit

que l'application de tables comme les tables zurichoises ou celles de la Conférence suisse des institutions d'action sociale est exclue, dès lors que le besoin individuel de l'enfant dont il est question dans le litige n'est pas présenté et que le seul critère déterminant l'application de ces méthodes est celui des besoins de l'enfant (au contraire de la méthode des pourcentages qui s'appuie sur la capacité contributive du débiteur uniquement) (c. 6.4.). La méthode concrète en une étape suppose un calcul de l'entretien directement sur la base du train de vie concret de l'enfant, la situation de revenu du débiteur de l'entretien n'entrant pas en ligne de compte (mais exerçant une influence indirecte sur l'entretien dès lors que les dépenses concrètes dépendent des ressources à disposition). Elle est appliquée dans l'entretien post-divorce, lorsque le mariage a eu une influence concrète sur les conditions d'existence des époux. Si elle est employée à l'entretien de l'enfant, c'est principalement dans des divorces en présence de moyens supérieurs à la moyenne, afin que les enfants puissent continuer à bénéficier du train de vie mené jusqu'alors. Ce résultat peut être réalisé par l'application de la méthode concrète en deux étapes, avec répartition de l'excédent (c. 7.3.). En outre, cette méthode ne tient compte que du train de vie mené jusqu'alors et celui-ci peut être difficile à établir pour des nouveau-nés ou de très jeunes enfants, et présuppose, pour les enfants plus âgés, que leurs parents aient vécu ensemble. Enfin, il n'est pas dans l'intérêt de l'enfant qu'il soit nécessaire de procéder à une longue instruction probatoire pour tous les postes de ses besoins (c. 6.5.). Dans la méthode concrète en deux étapes ou méthode en deux étapes avec répartition de l'excédent, on examine les ressources et besoins des personnes intéressées, puis les ressources sont réparties d'une manière correspondant aux besoins des ayants-droits selon un certain ordre (cf. c. 7). Il s'impose d'amener à l'application, à l'avenir, de cette méthode pour l'ensemble de la Suisse en ce qui concerne l'entretien de l'enfant, afin de tenir compte dans la même mesure des besoins de l'enfant et des ressources des père et mère, conformément à l'art. 285 al. 1 CC. Ceci n'exclut pas que l'entretien de l'enfant soit limité dans des situations très favorables, ou qu'il soit fait abstraction d'un calcul concret pour des raisons éducatives (c. 6.5.).

Le Tribunal fédéral explique ensuite la façon de raisonner pour appliquer cette méthode au considérant 7.

Il s'agit d'abord de déterminer les moyens financiers à disposition, en prenant en considération tous les revenus du travail, de la fortune et les prestations de prévoyance, ainsi que le revenu hypothétique éventuel. C'est avec le rappel que, selon les circonstances, il peut être exigible d'avoir recours à la fortune (ATF 134 III 581, c. 3.3. p. 583 pour l'entretien avant divorce ; ATF 138 III 289, c. 11.1.2. p. 292 pour l'entretien après divorce, ce qui doit valoir a fortiori pour l'entretien de l'enfant). Les particularités de la situation ne doivent être appréciées qu'au moment de la répartition de l'excédent (p.ex. travail post-retraite, ou à un taux supérieur à celui qui est exigible). Il faut inclure les prestations reçues en raison de la présence de l'enfant (allocations familiales, d'études, revenus des biens ou du travail de l'enfant, bourses, rentes pour impotent) (c. 7.1.) Ensuite il faut déterminer les besoins, en prenant pour point de départ les lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l'art. 93 LP, en y dérogeant s'agissant du loyer (il s'agit de prendre une part au logement du parent gardien) et des coûts de garde par les tiers, qui doivent être pris en compte. Il faut s'en tenir là, en présence de moyens financiers limités, pour déterminer les coûts directs et la contribution de prise en charge éventuelle de l'enfant (également fixée sur la base du minimum vital du droit des poursuites). Ainsi, un éventuel manco ne peut se rapporter qu'à ces valeurs (art. 287a lit. C CC et 301a lit. c. CPC, cf. c. 5.6.). Si les moyens financiers le permettent, l'entretien convenable doit être étendu au minimum vital du droit de la famille (coûts directs : TF 5A_743/2017 du 22 mai 2019 c. 5.2.3. ; contribution de prise en charge : ATF 144 III 377 c. 7.1.4. p. 386s). Entrent dans l'entretien convenable (minimum vital du droit de la famille) les postes suivants. Pour les

parents : les impôts, les forfaits de télécommunication, les assurances, les frais de formation continue indispensable, les frais de logement correspondant à la situation, les frais d'exercice du droit de visite, un montant adapté pour l'amortissement des dettes, et, en cas de circonstances favorables, les primes d'assurance maladie excédant l'assurance de base, et les dépenses de prévoyance privée des travailleurs indépendants. Pour les enfants : une part des impôts, des coûts du logement correspondant à la situation et les primes d'assurance complémentaire. Les postes tels que voyages et loisirs entrent dans la répartition de l'excédent. S'il reste, en effet, un excédent, les coûts directs des enfants mineurs (uniquement), mais pas la contribution de prise en charge (même en cas de situation financière supérieure à la moyenne, ATF 144 III 377, c. 7.1.4, 4.8.3) peuvent être augmentés par l'attribution d'une part de celui-ci. (c. 7.2.).

Lorsque les moyens financiers sont insuffisants, l'ordre de priorité ressort de la loi et de la jurisprudence : il faut d'abord couvrir les coûts directs des enfants mineurs, puis leur contribution de prise en charge (ATF 144 III 481, c. 4.3.), puis un éventuel entretien de l'(ex-)époux (art. 276a al. 1 CC), et finalement l'entretien de l'enfant majeur (ATF 132 III 209, c. 2.3.). Serait contraire au concept nouvellement développé par le Tribunal fédéral, sur la base de l'art. 285 al. 1 CC, selon lequel l'entretien convenable ne correspond pas à une valeur fixe, mais dépend des moyens à disposition (c. 5.4. et 7.2.) le fait d'accorder une priorité à l'entretien de l'enfant correspondant non seulement au minimum vital de droit des poursuites mais aussi à celui du droit de la famille ou même à un entretien élargi, sur les autres catégories d'entretien en situation de déficit, si cela a pour conséquence que le minimum vital du droit des poursuites des autres ayants-droit de rang postérieur ne peut être couvert et que le débiteur d'entretien se trouve réduit à son minimum d'existence de droit des poursuites. En revanche, l'entretien de l'enfant majeur cède le pas au minimum vital du droit de la famille des autres ayants-droit, en présence de moyens suffisants (cf. c. 7.2.). Eu égard cependant à l'obligation des parents de fournir l'entretien à leurs enfants majeurs jusqu'à ce qu'ils disposent d'une formation adéquate (art. 277 al. 2 CC), il convient de préciser comme suit l'ancienne jurisprudence selon laquelle il fallait laisser au débiteur un minimum vital augmenté de 20 % (ATF 118 II 97, c. 4b/aa, 127 I 202, c. 3e ; 132 III 209, c. 2.3 ; TF 5A_20/2017 du 29 novembre 2019 c. 8.2) : c'est le minimum vital du droit de la famille qui doit désormais être laissé au parent débiteur. Ensuite, la répartition de l'excédent en faveur des autres membres de la famille ne peut intervenir si l'obligation d'entretien envers l'enfant majeur ne peut être satisfaite.

Il faut donc procéder comme suit en application de la méthode en deux étapes : laisser d'abord au débiteur d'entretien au moins son minimum vital du droit des poursuites. Avec les moyens restants, il faut couvrir les coûts directs des enfants mineurs, à l'aune du minimum vital du droit des poursuites, puis la contribution de prise en charge, puis l'éventuel entretien de l'(ex-)conjoint. Ce n'est qu'après que l'on peut envisager d'affecter des ressources restantes à la satisfaction des besoins élargis pour couvrir le minimum vital du droit de la famille selon l'ordre de priorité précité, en procédant par étapes et en ajoutant chez chacun les mêmes postes (impôts, puis forfaits de communication, primes d'assurance etc.). S'il reste un excédent après couverture du minimum vital de droit de la famille, il sera alloué à l'entretien de l'enfant majeur. Si, après cela, il reste encore un excédent, il sera réparti en équité entre les ayants-droits. Pour ce faire, la répartition par « grandes et petites têtes » s'impose comme nouvelle règle, en tenant compte à ce stade des particularités du cas. Si une part d'épargne est prouvée, elle doit être retranchée de l'excédent (ATF 140 III 485, c. 3.3.) ; à défaut, le train de vie excéderait celui qui était mené avant la séparation. Dans des situations particulièrement favorables, des motifs éducatifs et liés aux besoins concrets commandent de limiter la part à l'excédent de l'enfant en faisant abstraction du train de vie mené par les parents (ATF 116 II 110, c. 3b ; 120 II 285, c. 3b/bb ; arrêts TF 5A_906/2012 du 18 avril 2013 c. 5.2.1. ; 5A_115/2011 du 11 mars 2011 c.

2.3. ; 5A_86/2013 du 12 mars 2014 c. 3.5. ; 5A_1017/2014 du 12 mai 2015 c. 4.1.) ; ce que le juge doit expliquer. (c. 7.3.).

Il faut désormais appliquer dans tout le pays la méthode en deux étapes pour le calcul de l'entretien de l'enfant en prenant en compte les circonstances particulières (prise en charge personnelle de l'enfant avec un emploi à plein temps ; aucune contribution d'entretien due post-divorce), même pour les parents non mariés, et il ne faut pas aboutir à un financement indirect de l'autre parent par le biais de contributions d'entretien excessives. Dans tous les cas, la réalité économique prévaut, et la prise en compte des besoins dans le droit de la famille présuppose toujours l'existence de ressources correspondantes, étant relevé que la capacité de travail existante doit être complètement exploitée (ce qui est un principe général du droit de l'entretien, ATF 128 III 4, c. 4a ; 137 III 118, c. 2.3. ; 143 III 233, c. 3.2 ; qui a été souligné au sujet de la contribution de prise en charge ATF 144 III 481, c. 4.7.7.). (c. 7.4.)

En l'espèce, c'est au stade de la répartition de l'excédent (c. 8) que le Tribunal fédéral, statuant de manière réformatoire, a tenu compte, en exerçant son pouvoir d'appréciation, du fait que le parent gardien disposait d'une capacité contributive supérieure à celle de l'autre parent pour s'écarter du principe selon lequel, si la capacité financière existe, c'est en principe le parent n'exerçant pas la garde et largement libéré des tâches relatives à l'entretien en nature (TF 5A_727/2018 du 22 août 2019 c. 4.3.3) qui doit intervenir pour l'entretien en argent de l'enfant. Eu égard au fait que le père, qui avait la garde de l'enfant, disposerait, dès 2020, d'un excédent de 10 fois supérieur à celui de la mère, après répartition de cet excédent à hauteur d'1/5 pour l'enfant et de 2/5 pour chaque parent, si la mère payait l'entier de l'entretien de l'enfant, il a réduit la contribution de la mère à l'entretien de l'enfant afin que l'excédent du père ne soit plus que de 2,5 fois celui de la mère. Eu égard aux incertitudes liées à la formation de l'enfant âgé de 15 ans, le Tribunal fédéral n'a tranché l'entretien que jusqu'à la majorité de l'enfant, en disant que les parents devraient s'entendre à ce sujet le moment venu, en assumant l'éventuel entretien encore nécessaire à proportion de leurs capacités contributives respectives uniquement (ATF 132 III 209, c. 2.3. notamment).

Voilà qui a le grand mérite d'être clair, et qui devrait notamment diminuer la taille des dossiers judiciaires relatifs aux actions alimentaires des enfants de parents non mariés.