

Éclairages

Droit matrimonial



Référence de la décision:

[5A_553/2018](#)

Mots-clés:

**Entretien de l'enfant, Contribution d'entretien,
Minimum vital**

Articles de loi:

[art. 276a CC](#)

iusNet DC 25.03.2019

Réflexions sur les procès en cascade induits par l'art. 276a CC : commentaire des arrêts TF 5A_553/2018 et 5A_554/2018 du 2 octobre 2018

Eclairage de l'arrêt 5A_553/2018 du 2 octobre 2018



Anne Reiser,

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

Le Tribunal fédéral l'a posé depuis l'entrée en vigueur du nouveau droit de l'entretien de l'enfant, l'art. 276a CC prévoit une hiérarchie claire : l'entretien de l'enfant est prioritaire, et, à l'intérieur de celui-ci, l'entretien destiné à couvrir les coûts directs de l'enfant prime celui qui est destiné à assurer la contribution de prise en charge, lequel prime à son tour l'entretien dû à l'époux (TF, 5A_384/2018, du 21 septembre 2018, c. 4.3).

En cette période de recompositions familiales, cette priorité est susceptible de poser des problèmes d'ordres divers, lorsqu'elle s'accompagne de moyens financiers limités.

Dans l'arrêt TF, 5A_708/2017 du 13 mars 2018, concernant un débirentier remarié qui, agissant en modification de son jugement de divorce, n'entendait plus autant contribuer à l'entretien de sa fille issue d'un lit précédent, afin de favoriser ses deux fils nés d'un nouveau mariage, dont la prise en charge par des tiers était coûteuse, le Tribunal fédéral a tranché, aux c. 4.8 et 4.9, que, dans des situations de déficit, les besoins courants de l'enfant doivent être couverts au préalable. Toutefois, cela signifierait que les enfants bénéficiant d'une prise en charge par des tiers seraient avantagés par rapport à ceux qui bénéficient d'une prise en charge personnelle, et ce, alors même que le nouveau droit de l'entretien de l'enfant met la prise en charge par des tiers et la prise en charge personnelle par un parent sur un pied d'égalité. Par conséquent, dans

de tels cas, il se justifie d'exclure les frais de la prise en charge par des tiers des besoins courants de l'enfant, et ce, dans un but d'égalité de traitement de tous les enfants du débirentier.

Les arrêts TF, 5A_553/2018 et 5A_554/2018 du 2 octobre 2018 concernent, eux, une situation dans laquelle les deux enfants mineurs de parents non mariés, représentés par leur mère, ont agi en août 2017 pour faire modifier judiciairement une convention passée en 2011 par leurs parents lors de leur séparation, afin d'obtenir une augmentation de la contribution d'entretien qui leur était versée jusque-là par leur père. Ce dernier était remarié à une épouse non active professionnellement, avec laquelle il avait un enfant en bas âge dont elle s'occupait. Les besoins des enfants d'un premier lit incluaient une prise en charge par des tiers, de CHF 1'024 chacun, ce qui portait leur entretien convenable à CHF 2'090 pour l'un et à CHF 1'890 pour l'autre. Le jeune enfant du dernier lit voyait, lui, son entretien convenable fixé à CHF 762 eu égard à sa prise en charge personnelle par sa mère. Le père revendiquait un minimum d'existence de droit des poursuites de CHF 3'744 pour le couple qu'il formait avec son épouse, et se plaignait de ce que les besoins de subsistance de cette dernière n'avaient pas été pris en compte par les juges cantonaux pour fixer sa capacité contributive. Ne disposant que de revenus de CHF 4'308 par mois, il alléguait que l'exécution du jugement rendu l'accuserait à amasser une montagne de dettes, qui mettrait en péril son titre de séjour en Suisse, et, ultimement, son remariage.

Fondée sur l'art. 13c première phrase Tit. fin. CC, la dernière instance cantonale avait en effet procédé à un nouveau calcul de l'entretien dû à tous les enfants du recourant conformément au nouveau droit, et avait retenu, pour fixer les besoins du débirentier, la moitié du montant de base alloué à un couple (CHF 850) en cas de poursuites, et la moitié seulement des charges du ménage commun formé par le père avec sa nouvelle épouse. Puis, dans le souci de traiter également les trois enfants du père, elle avait alloué le surplus disponible aux trois enfants, en répartissant entre eux l'insuffisance de moyens paternels afin de couvrir le 60.84% de leurs besoins. Cela avait pour conséquence que les enfants d'un premier lit se voyaient gratifiés d'un entretien de CHF 1'150, respectivement CHF 1'028, et que le débirentier ne disposait plus que de CHF 342 pour s'acquitter de l'entretien de son dernier enfant.

Ces arrêts destinés à publication sont intéressants à plusieurs titres.

Tout d'abord, le Tribunal fédéral pose, sans surprise, au c. 6.8., que le renvoi de l'alinéa 2 de l'art. 276a CC aux cas dûment motivés justifiant des exceptions à la primauté de l'entretien dû aux enfants mineurs, concerne avant tout la relation entre enfants mineurs et majeurs, entre lesquels des différences par trop poussées ne doivent pas exister : si des constellations spéciales ne sont pas exclues, en revanche l'alinéa 2 de cet article ne doit pas conduire à une dérogation générale à cette primauté, en lien avec la relation de concurrence existant entre les prétentions d'entretien des enfants et des adultes. Ensuite, au c. 6.1., le Tribunal fédéral rappelle les jurisprudences phares rendues à propos du nouveau droit de l'entretien de l'enfant, en décernant au passage un satisfecit à la dernière instance cantonale.

Enfin et surtout, alors même qu'il était saisi de deux recours distincts, puisque les créances de chaque enfant le sont, en faisant preuve d'un pragmatisme et d'une audace louables qui devraient inspirer les juges cantonaux (cf. art. 125 lit c CPC), le Tribunal fédéral a interprété l'art. 24 al. 3 PCF, cum 71 LTF, « a contrario », en décidant de joindre les deux recours *motu proprio* (c. 1), après avoir constaté qu'il était saisi d'un même état de fait et des mêmes questions juridiques dans les deux recours, ce qui revient à poser que les enfants formaient entre eux une consorité simple (au sens où on l'entendrait dans une procédure cantonale, en application de l'art. 71 al. 1 CPC).

Ceci nous amène à réfléchir aux procès en cascade auxquels le justiciable est contraint sur le plan cantonal, par le Code de procédure civile, qui n'accueille, dans le même procès (art. 271ss, 274ss, 295ss, 307ss CPC), que les personnes unies par un fait d'état civil commun (mariage, conclusion d'un partenariat enregistré, naissance, art. 39 al. 2 ch. 1 CC) déterminant le statut familial présent ou passé (la filiation, le lien matrimonial, le partenariat enregistré, art. 39 al. 2 ch. 2 CC). Certes, l'épouse aurait pu intervenir au procès en modification du jugement de divorce de son mari, qui concernait sa créance prétendument concurrente en entretien, en tentant de faire valoir des droits préférables à ceux des enfants du premier lit de ce dernier – sans grand espoir, vu la jurisprudence fédérale relative à l'art. 163 cum 276a CC, si ce n'est celui de favoriser la paix de son ménage et d'éviter à son époux de plaider pour elle –, sur le fondement de l'art. 73 CPC. L'enfant du deuxième lit aurait pu aussi le tenter au stade cantonal (et alors se seraient posées la question de l'application de l'art. 306 al. 2 ou 3 CC en lien avec la « Prozessesstandschaft » accordée à ses deux parents par la jurisprudence fédérale fondée sur l'art. 318 CC, autant que celle de la procédure simplifiée applicable, vu l'art. 295 CPC, à son action dirigée aussi contre son père, hors procès entre ses parents, puisqu'il ne se serait pas agi simplement de soutenir les droits de son père [art. 74 CPC], mais d'exclure ou de limiter ceux de ses demi-frères [art. 73 CPC] ou de sa mère).

Si l'ambition de la justice est d'œuvrer au rétablissement de la paix sociale, la paix des familles n'exigerait-elle pas que l'on permette à toutes les personnes qui subiront les effets des procédures auxquelles elles n'ont pas participé d'y être entendues, ne serait-ce que pour comprendre la justesse des jugements rendus et ne pas faire obstacle à leur exécution ? À une époque où les familles recomposées sont légion, n'est-il pas temps de revoir le Code de procédure civile pour permettre à toutes les parties prenantes de participer aux procédures qui les concernent, sur le fondement des art. 29 à 30, 8 à 11 et 14 Cst.?