

Résumé et analyse

Divorce, entretien

Proposition de citation :

Sabrina Burgat, Entretien de l'enfant, des précisions bienvenues : une méthode (presque) complète et obligatoire pour toute la Suisse ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_311/2019. Newsletter DroitMatrimonial.ch janvier 2021

Art. 276, 285 CC

Entretien de l'enfant, des précisions bienvenues ; une méthode (presque) complète et obligatoire pour toute la Suisse

Sabrina Burgat¹

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt en cause est une affaire saint-galloise qui porte sur la fixation d'une contribution d'entretien en faveur d'un-e enfant après le divorce. Dans le cas d'espèce, les parties ont convenu que la garde de l'enfant était attribuée au père qui travaille à 100% et il s'agissait de fixer la contribution d'entretien due par la mère qui travaille à 60%. C'est l'occasion pour le Tribunal fédéral de fixer la méthode de calcul complète applicable pour toute la Suisse et, une fois n'est pas coutume, presque dans ses moindres détails s'agissant des postes à prendre en compte dans les charges de tous les membres de la famille.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

A.

Les conjoints, mariés en 2005 se séparent en 2010, lorsque la mère quitte la maison. L'enfant C., âgé de 5 ans, reste au domicile commun avec son père. Les parties conviennent que le père assume entièrement l'entretien de C. et verse une contribution d'un montant de CHF 570.- en faveur de la mère.

Les parties déposent une requête commune en divorce en mai 2012, sans parvenir à s'entendre sur les effets accessoires. Le précédent accord des parties relatif à l'entretien vaut mesures provisionnelles.

¹ Avocate spécialiste FSA en droit de la famille et professeure ordinaire (depuis le 1^{er} février 2021) à la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel.

B.

Par décision du 28 février 2017, le Tribunal d'arrondissement de Saint-Gall (Kreisgericht) accorde la garde de l'enfant au père, en fixant un droit de visite à la mère un week-end sur deux du vendredi soir au dimanche soir. Il règle également le partage des vacances. Il condamne la mère à payer une contribution d'entretien de CHF 1'000.- en faveur de l'enfant, allocations familiales en sus, jusqu'au terme d'études régulièrement menées. Il constate pour le surplus qu'aucune contribution n'est due entre les parties et règle le partage de la prévoyance professionnelle, et la liquidation du régime matrimonial.

La mère recourt contre cette décision et demande à être libérée du paiement de l'entretien de l'enfant. Le père recourt également contre cette décision et réclame une contribution d'entretien en faveur de l'enfant d'un montant de CHF 1'780.-, allocations familiales en sus.

Le 6 mars 2019, le Tribunal cantonal saint-gallois considère que depuis l'entrée en force du jugement de divorce et jusqu'en décembre 2019, aucune contribution d'entretien n'est due par la mère, puis fixe la contribution d'entretien à CHF 250.- par mois, allocations familiales en sus.

C.

Le père recourt au Tribunal fédéral contre cette décision en réclamant une contribution d'entretien pour l'enfant de CHF 1'600.- par mois, allocations familiales en sus.

B. Résumé des considérants

Le calcul des contributions d'entretien des autorités précédentes (consid. 2)

2. Le Tribunal d'arrondissement avait fixé les besoins de l'enfant C. à CHF 1'030.-. Il a adapté ce montant à CHF 1'200.- en tenant compte d'un poste hobbies de CHF 170.- depuis le mois de septembre 2017, au regard de la bonne situation financière prévisible de ses parents depuis cette date, au vu de l'augmentation hypothétique de l'activité lucrative de la mère.

Les besoins de la mère ont été arrêtés à CHF 3'688.- pour un revenu déterminé à CHF 3'800.- pour une activité à 60% dans le domaine des soins. Le Tribunal a pris en compte un revenu hypothétique de CHF 6'300.- pour une activité à 100% depuis septembre 2017.

Le Tribunal cantonal saint-gallois a calculé la contribution d'entretien selon la méthode prescrite dans l'ATF 144 III 377, en application de la méthode dite des frais de subsistance.

Il a arrêté le revenu du père à CHF 7'200.- et ses besoins à CHF 3'691.-. Il a tenu compte d'une augmentation des impôts dès janvier 2021 à CHF 335.-, pour un total de CHF 3'791.-.

Le revenu de la mère a été arrêté à CHF 3'800.- jusqu'en décembre 2020 et ses besoins à CHF 3'498.-. Un revenu hypothétique de CHF 6'300.- lui a été imputé depuis le 1^{er} janvier 2020, et ses besoins à partir de cette date ont été arrêtés à CHF 4'183.- (augmentation des frais de déplacement professionnels à CHF 450.-, repas CHF 220.- et impôts 875.-).

Pour l'enfant C., il a retenu des allocations à hauteur de CHF 200.- et des besoins à CHF 1'030.-.

En application de la méthode de calcul fondée sur le minimum vital du droit de la famille avec répartition de l'excédent, le Tribunal a calculé une répartition de l'excédent de CHF 1'192.-

chez les parents et CHF 596.- pour l'enfant C. Il a dès lors considéré que la mère devait être exemptée de toute contribution d'entretien jusqu'en décembre 2019, puis a fixé la contribution d'entretien à CHF 250.- à partir de janvier 2020.

Le père souhaitait qu'il soit tenu compte du fait qu'il était responsable de fournir les soins en nature à son enfant C. en plus de son travail professionnel à plein temps. Un tel poste n'a pas été retenu par l'autorité cantonale, au vu de l'âge de l'enfant, notamment et du fait que la prise en charge de l'enfant n'a pas à être rémunérée.

La prise en compte d'un revenu hypothétique chez la mère (consid. 3.1. – 3.5)

3.1. Le Tribunal cantonal a retenu un revenu hypothétique chez la mère de CHF 6'300.- à partir du mois de janvier 2020, tenant compte des diverses activités à temps partiel qu'elle avait exercées jusqu'ici (CHF 3'640.- de revenu depuis mai 2010 à 60%, CHF 3'708.- en 2011. En 2015, elle a travaillé à 100% et gagné CHF 6'046.-, y compris 13^e salaire, avant de travailler à 80% puis 60% en 2016, puis de perdre une place de travail en 2017 et reprendre une activité à 60% pour un salaire de CHF 4'098.- en 2017 et de CHF 4'140.- pour un 60% en 2018). La mère a également rencontré des problèmes de santé en 2019 et a été en incapacité de travail en 2017. Elle a séjourné dans une clinique psychiatrique en 2019.

Fondamentalement, la mère est en mesure de travailler à 100%, mais compte tenu de la perte de sa dernière place de travail et de sa situation, un délai jusqu'à la fin de l'année 2019 lui a été accordé avant la prise en compte d'un revenu hypothétique de CHF 6'300.- pour une activité à 100%.

3.2-3.5. Le montant du revenu hypothétique est une question de fait. Il n'est pas arbitraire d'avoir retenu un montant de CHF 3'800.- à 60% à titre de revenu déterminant pour le calcul, même si le montant est inférieur au résultat obtenu par le calculateur de salaire de l'office fédéral de la statistique (CHF 7'700.-). Un revenu hypothétique calculé selon l'enquête sur la structure des salaires de l'office fédéral de la statistique est recevable, comme toutes autres sources, mais en aucun cas il s'agit d'une méthode de calcul obligatoire. Lorsqu'il existe un revenu concret existant, il peut être pris comme point de départ du calcul et c'est précisément ce que le Tribunal cantonal a fait, de manière correcte.

Les principes de fixation des contributions d'entretien (consid. 5 – 5.6)

5.1. L'entretien de l'enfant est assuré par les soins, l'éducation et le paiement d'une somme d'argent au sens de l'art. 276 al. 1 CC. Ces trois composantes de l'entretien de l'enfant sont à charge des parents conjointement, en fonction des capacités de chacun et chacune.

5.2-5.3. Jusqu'à la révision du droit de l'entretien de l'enfant entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2017, la notion d'entretien convenable n'existait pas dans le domaine de l'entretien de l'enfant (elle existait uniquement pour l'entretien entre (ex-) conjoint-es selon l'art. 125 CC). La notion d'entretien convenable introduite à l'art. 276 al. 2 CC se réfère à l'entretien en espèces et à l'entretien en nature sous forme de soins à l'enfant. Elle signifie, pour l'entretien en espèces que les parents doivent couvrir non seulement les besoins immédiats de l'enfant, mais aussi les besoins spécifiques propres à chaque enfant, tels que les frais d'activités sportives, artistiques ou culturelles (Message du Conseil fédéral du 29 novembre 2013, FF 2014 573 → FF 2014 554 en français). L'entretien en nature vise à assurer la présence

physique du parent concerné ainsi que les soins personnels nécessaires à l'enfant. Ces composantes font également partie de l'entretien de l'enfant.

5.4. Selon l'art. 285 al. 1 CC, l'entretien convenable se détermine selon plusieurs critères. L'entretien en argent doit correspondre, d'une part, aux besoins de l'enfant et, d'autre part, à la situation et aux ressources des père et mère. L'entretien convenable ne dépend pas seulement de ce dont un enfant a besoin directement pour la couverture de ses besoins physiques (soit notamment la nourriture, l'habillement, le logement, l'hygiène, les soins médicaux), et de la contribution de prise en charge calculée lorsqu'un parent s'occupe personnellement de l'enfant. Bien plus, les ressources et la situation des parents constituent aussi des facteurs déterminants pour l'entretien de l'enfant. Ces deux éléments ont tendance à se confondre et la situation des parents a une portée propre, principalement en présence de ressources financières supérieures à la moyenne et d'un mode de vie économe (cf. consid. 7.3). L'entretien convenable de l'enfant (comme l'entretien convenable entre (ex-) conjoint-es) est ainsi une valeur dynamique qui dépend des moyens concrets. Cela signifie que l'enfant doit aussi profiter de capacités contributives supérieures à la moyenne de ses parents.

L'autorité législative a renoncé à fixer une limite concrète supérieure ou inférieure à l'entretien convenable. Selon le Message, il faut établir une sorte de montant minimum, mais d'un autre côté, le Message souligne que l'autorité législative a consciemment renoncé à poser une méthode de fixation des contributions d'entretien. Elle a laissé le soin au tribunal de décider si cette limite minimale correspondait à l'entretien normalement reconnu en cas de moyens financiers restreints (en principe le minimum vital du droit des poursuites) ou à un montant forfaitaire minimal. Cette question sera examinée plus avant en relation avec la méthode à appliquer (cf. en particulier consid. 7.2).

5.5. En principe, les deux parents contribuent ensemble, chacun et chacune selon ses facultés, à l'entretien convenable de l'enfant, sous la forme de soins, d'éducation et de prestations pécuniaires. Lorsque les parents vivent séparés et tiennent des ménages distincts, il est important en pratique de savoir qui doit payer combien à qui. En cas de litige, il appartient au tribunal de le déterminer. Les principes suivants sont alors applicables :

En cas de garde exclusive (avec un droit de visite usuel et partage des vacances), eu égard au principe de l'équivalence des prestations en argent et en nature, l'obligation d'entretien en argent incombe en principe entièrement à l'autre parent, même si dans certaines circonstances, il peut se justifier de s'écarter de ce principe (cf. consid. 8.1). En effet, le parent gardien fournit déjà complètement sa contribution à l'entretien en nature.

En cas de garde alternée et en présence de capacités contributives similaires, la charge financière doit être assumée dans une proportion inverse de celle de la prise en charge ; en cas de prise en charge égale entre les parents, la répartition intervient en proportion de la capacité contributive ; lorsque le taux de prise en charge et la capacité contributive sont tous deux asymétriques, la répartition sera réalisée en fonction d'une matrice qui ne correspond pas à une pure opération de calculs, mais à une mise en œuvre des principes évoqués ci-dessus, en tenant compte du pouvoir d'appréciation de l'autorité.

Selon l'art. 289 al. 1 CC, la prétention d'entretien appartient à l'enfant. Les contributions sont versées durant sa minorité à la personne détentricice de l'autorité parentale ou à celle qui en

assume la garde. Si les deux parents assument la garde, la norme doit être comprise en ce sens que l'obligation d'entretien s'accomplit par un versement en mains de l'autre parent.

5.6. Lorsque les ressources financières sont insuffisantes et que l'entretien convenable de l'enfant ne peut pas être couvert (situation *de manco*, cf. consid. 7.2), le montant manquant doit être indiqué dans la convention et le jugement (art. 287a let. c CC et 301a let. c CPC). Cette indication revêt une importance particulière lorsque l'on peut s'attendre à une augmentation extraordinaire de la capacité financière d'un parent (entrée dans la vie active, ascension dans la carrière, passage à une activité indépendante). Dans un tel cas, il est possible de demander ultérieurement le versement de l'entretien convenable, en application de l'art. 286a al. 1 CC. En pratique, une telle situation se règle le plus souvent par le biais de la procédure en modification de la contribution d'entretien fondée sur des faits nouveaux, lorsque l'évolution n'était pas prévisible et que les parties n'en avaient pas tenu compte dans le jugement initial selon l'art. 286 al. 1 CC.

La méthode de fixation des contributions d'entretien pour l'enfant (consid. 6 – 6.6)

6.1. La loi ne prescrit pas de méthode de fixation des contributions d'entretien. Le Tribunal fédéral avait admis un pluralisme des méthodes, mais a profité de l'introduction du nouveau droit de l'entretien de l'enfant au 1^{er} janvier 2017 pour déclarer contraignante la méthode des frais de subsistance pour fixer la contribution de prise en charge, en tant que part à l'entretien convenable de l'enfant.

La doctrine a réclamé une méthode unique de fixation de l'ensemble de la contribution d'entretien pour enfant, c'est pourquoi il apparaît judicieux de proposer une méthode de calcul uniformisée des coûts directs des enfants. Pour ces coûts directs, il convient de partir des mêmes principes que ceux qui s'appliquent à la fixation de la contribution de prise en charge. Cela n'a pas de sens de procéder à un double calcul sur la base de deux méthodes différentes, lorsque ces deux composantes de l'entretien sont litigieuses.

6.2. Si l'on transpose la méthode dite des frais de subsistance à la détermination des coûts directs de l'enfant, les méthodes abstraites, comme celle des pourcentages, ne peuvent plus être admises. Elles n'étaient d'ailleurs plus vraiment utilisées pour l'entretien entre (ex-) conjoint-es, mais encore dans certains cantons pour l'entretien des enfants.

Les méthodes dites du pourcentage se fondent unilatéralement sur la capacité contributive de la partie débirentière. Elles répartissent linéairement les ressources disponibles. Elles aboutissent en général à des résultats adéquats dans les situations financières moyennes, de même que dans les situations financières légèrement supérieures à la moyenne. Dans les situations financières largement au-dessus ou au-dessous de la moyenne, cette méthode et son résultat se fondent sur le seul facteur de la capacité contributive de la partie débirentière, sans tenir compte des besoins effectifs de l'enfant.

Cette méthode avait été admise dans les situations largement au-dessus de la moyenne, mais avec une réduction des montants par rapport au résultat obtenu par pourcentage. La réduction se justifiait pour des motifs éducatifs, sans que son étendue ne soit précisée. Elle avait également été retenue dans des situations financières précaires, sans que cela ne permette de mettre en évidence l'absence de couverture des besoins effectifs de l'enfant. Dans le résultat, toutefois, cela n'avait pas de conséquences significatives au vu de la règle garantissant le minimum vital de la partie débirentière.

6.3. La méthode dite des « frais de subsistance » implique le choix d'une méthode concrète, sans toutefois identifier quelle méthode concrète doit être appliquée, au vu des différentes méthodes concrètes existantes.

Le Tribunal fédéral a retenu la méthode dite des frais de subsistance pour la contribution de prise en charge, en déterminant qu'elle se fondait sur la différence entre le revenu net et les besoins du parent gardien. Il a précisé que les besoins du parent gardien se fixaient selon le minimum vital du droit des poursuites, complété, lorsque les circonstances le permettent, par d'autres postes pour déterminer le minimum vital du droit de la famille.

6.4. En appliquant cela à la fixation des coûts directs de l'enfant, il convient de se référer au minimum vital du droit des poursuites, ce qui exclut le recours aux « tabelles zurichoises », ainsi qu'aux « normes CSIAS ». Ces tabelles, à la différence des autres méthodes concrètes par étapes, présentent un haut degré d'abstraction dans la détermination des besoins de l'enfant, en forfaitisant non seulement le montant de base, mais également tous les autres postes des besoins de l'enfant. Ces tabelles intègrent des postes allant au-delà de la couverture minimale des besoins d'existence en intégrant d'autres besoins, comme la culture, mais ne remplissent pas l'exigence de l'art. 285 al. 1 CC, puisqu'elles se fondent exclusivement sur le critère des besoins de l'enfant.

6.5. Dans la méthode concrète en une étape, l'entretien est calculé directement sur la base du train de vie concret de l'enfant, alors que le revenu de la partie débirentière n'entre pas en ligne de compte. Cette méthode est également appliquée pour l'entretien après le divorce, lorsque l'union a concrètement influencé l'existence des parties. Elle est rarement appliquée en matière d'entretien de l'enfant. Elle l'est en cas de situation financière favorable largement supérieure à la moyenne, afin que les enfants puissent continuer à bénéficier du train de vie dont ils et elles bénéficiaient jusqu'ici. Ce maintien du train de vie peut également s'obtenir par la méthode concrète en deux étapes avec répartition de l'excédent (voir consid. 7.3). La méthode concrète en une étape ne s'impose pas comme modèle déterminant pour l'entretien de l'enfant. Elle tient compte de l'idée exprimée dans le Message, que l'entretien convenable doit être déterminé individuellement, mais elle se fonde sur la preuve individuelle du train de vie qui était mené jusqu'à présent. Or, ce train de vie peut être difficile à établir pour les personnes très jeunes ou nouvelles-nées. Il pourrait se calculer dans le cas d'enfants plus âgés, mais seulement pour autant que leurs parents aient formé un ménage commun. Même dans ces cas-là, la preuve peut se révéler difficile à apporter en pratique. Le fait que l'entretien de l'enfant soit régi par la maxime d'office et inquisitoire n'y change pas grand-chose.

6.6. La méthode concrète en deux étapes ou méthode en deux étapes avec répartition de l'excédent est déjà aujourd'hui une méthode très répandue pour fixer l'entretien de l'enfant. Elle permet d'examiner les ressources et les besoins des personnes concernées, puis les ressources sont réparties en fonction des besoins des ayants droit, selon un certain ordre (pour plus de détails, consid. 7). Considérant le caractère très répandu de cette méthode et l'idée exprimée par le Message, il s'impose d'appliquer à l'avenir à l'ensemble de la Suisse cette méthode de fixation des contributions d'entretien des enfants. Cela se justifie d'autant plus que cette méthode répond particulièrement bien aux exigences posées par l'art. 285 al. 1 CC, selon lesquelles l'entretien de l'enfant doit tenir compte dans la même mesure, d'une part, des besoins de l'enfant et, d'autre part, de la situation et des ressources des pères et

mère. Ces exigences ressortent également de la Convention de la Haye pour toutes les catégories de contributions d'entretien (art. 11 al. 2 CLaH).

Ce principe n'exclut pas que, dans des circonstances particulières, notamment en cas de situations financières très favorables, on puisse procéder différemment.

Application de la méthode concrète en deux étapes (consid. 7 – 7.4)

7. Dans la méthode dite en deux étapes, il convient, d'une part, de déterminer les moyens financiers à disposition, à savoir les revenus effectifs ou hypothétiques et, d'autre part, de déterminer les besoins de la personne dont l'entretien est examiné (entretien convenable, qui n'est pas une valeur fixe, mais dépend des besoins concrets et des moyens à disposition). Enfin, les ressources à disposition sont réparties entre les différents membres de la famille, selon un certain ordre de priorité, de manière à couvrir le minimum vital du droit des poursuites, respectivement en cas de moyens suffisants, le minimum vital du droit de la famille. L'éventuel excédent doit se répartir en fonction de la situation concrète. Au moment de fixer l'entretien à verser, il convient de tenir compte des circonstances entourant la prise en charge de l'enfant.

7.1. Ce sont en premier lieu les ressources des parents tenus à l'entretien qu'il convient d'examiner. Tous les revenus doivent être pris en compte, soit le travail, la fortune et les prestations de prévoyance. Selon les circonstances, le recours à l'utilisation de la fortune peut être exigé. Une déduction préalable individuelle du revenu, par exemple en raison d'une activité professionnelle exercée à un taux supérieur à ce que permettrait d'exiger le système des paliers scolaires doit être écartée. Cette prise en compte des particularités doit être appréciée en une seule fois et non pas déjà au stade de la détermination des ressources, mais seulement au moment de la répartition de l'excédent. Il n'appartient pas à l'autorité de procéder à des encouragements au travail, réels ou prétendus, mais les parents sont soumis à une obligation de fournir des efforts (voir consid. 7.4). Il appartient à chaque parent de déterminer, au regard des perspectives futures de carrière, de la constitution d'un avoir de prévoyance ou de décider de travailler davantage que le taux d'activité requis par le droit de l'entretien.

L'enfant peut bénéficier de ressources qui lui sont imputées directement, telles que les allocations familiales ou d'études, rente d'assurances sociales, revenus de biens, revenus de travail ou des bourses (mais non les rentes pour impotent de l'art. 9 LPGa).

7.2. Pour déterminer les besoins permettant de fixer l'entretien convenable, les lignes directrices pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuites constituent le point de départ. Puis, en dérogation à ces lignes directrices, il convient de prendre en compte la part effective au logement de l'enfant (à déduire des coûts de logement du parent gardien) et les coûts de frais de garde de l'enfant par des tiers. Ces deux postes, complétés par les suppléments tels que les primes d'assurance maladie, les frais scolaires, les frais particuliers de santé doivent être ajoutés au montant de base.

En présence de moyens financiers limités, il faut s'en tenir à ça pour les coûts directs. L'éventuelle contribution de prise en charge sera dans ce cas arrêtée selon le minimum vital du droit des poursuites du parent gardien, puisque l'étendue de l'entretien doit correspondre aux ressources à disposition. Une situation de *manco* n'existe dès lors que si les coûts directs

et/ou la contribution de prise en charge calculés selon le minimum du droit des poursuites ne peuvent pas être entièrement couverts.

Lorsque la situation financière le permet, l'entretien convenable doit être étendu au minimum vital du droit de la famille. Chez les parents, cela comprend en sus les impôts, les forfaits pour la télécommunication et les assurances, les frais de formation continue indispensables, les frais de logement réels, les frais d'exercice du droit de visite et un montant adapté pour l'amortissement des dettes. Dans des circonstances favorables, il est encore possible de prendre en compte les primes d'assurances maladie privées et le cas échéant les dépenses de prévoyance à des institutions privées de la part des personnes travaillant à titre indépendant.

Pour les coûts directs des enfants, le minimum vital du droit de la famille comprend une part d'impôts, la part adaptée aux coûts effectifs de logement et les primes d'assurances maladie complémentaires. En revanche, le fait de multiplier le montant de base ou de prendre en compte des postes supplémentaires comme les voyages ou les loisirs n'est pas admissible. Ces besoins doivent être financés au moyen de la répartition de l'excédent. Toutes les autres particularités devront également être appréciées au moment de la répartition de l'excédent.

Lorsqu'il reste des ressources après la couverture du minimum vital du droit de la famille de toutes les personnes intéressées, la contribution destinée à couvrir les coûts de l'enfant peut être augmentée avec l'attribution d'une part sur l'excédent (voir consid. 7.3). En revanche, la contribution de prise en charge reste limitée au minimum vital du droit de la famille, même en cas de situation financière supérieure à la moyenne, puisqu'il s'agit uniquement d'assurer la prise en charge personnelle de l'enfant et non de permettre une participation au train de vie, supérieur à la moyenne, de la partie débitrice. L'entretien convenable de l'enfant n'a donc pas la même limite supérieure en ce qui concerne les coûts directs et la contribution de prise en charge. De même, l'entretien des enfants majeur-es est limité au minimum vital du droit de la famille (y compris les frais de formation) parce que son but est de permettre l'acquisition d'une formation adaptée, alors qu'une participation prolongée au-delà de la majorité au train de vie plus élevé des parents reviendrait à avantager de manière injustifiée les enfants qui suivent une longue formation au détriment des enfants qui ont entrepris une formation plus courte.

7.3 Le montant dû à titre de contribution d'entretien résulte de la répartition des ressources à disposition au regard des besoins identifiés, en tenant compte de la prise en charge et d'éventuelles autres particularités du cas d'espèce. L'éventuel excédent doit être attribué. Lorsque les moyens sont insuffisants, il convient de régler les différentes catégories d'entretien qui entrent en ligne de compte. L'ordre de priorité suivant ressort de la loi et de la jurisprudence :

En premier lieu, il convient de couvrir les coûts directs des enfants mineur-es, puis leur contribution de prise en charge, puis l'éventuel entretien entre (ex-) conjoint-es, et finalement l'entretien de l'enfant majeur-e.

Selon le Message, l'ensemble de l'entretien convenable de l'enfant mineur-e prévaut sur l'entretien entre (ex-) conjoint-es, en application de l'art. 276a al. 1 CC. La solution qui viserait à garantir en priorité l'entretien de l'enfant selon le minimum vital du droit de la famille et non seulement le minimum vital du droit des poursuites, au détriment du minimum vital du droit des poursuites des autres parties créancières (sous réserve du minimum vital de la partie

débirentière), serait non seulement choquante, mais également contraire au concept développé en application 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 (voir consid. 5.4 et 7.2).

En revanche, l'entretien de l'enfant majeur·e doit céder le pas, non seulement au minimum vital du droit des poursuites mais également au minimum vital du droit de la famille des autres ayants droit. Ces derniers ont une prétention visant à préserver leur minimum vital du droit de la famille en présence de moyens suffisants (cf. consid. 7.2 et la jurisprudence citée). Les parents sont en principe aussi tenus à l'entretien des enfants majeur·es, jusqu'au terme d'une formation adéquate et régulièrement menée au sens de l'art. 277 al. 2 CC. Il s'agit d'une obligation de droit de la famille qui peut être réclamée en justice. Par conséquent, l'ancienne jurisprudence selon laquelle pour l'entretien de l'enfant majeur·e, le minimum vital de la partie débirentière doit être augmenté de 20% doit être précisée en ce sens que c'est le minimum vital du droit de la famille qui doit être laissé au parent débiteur ; en revanche, 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·e peut être satisfaite. A l'accession à la majorité, les devoirs de soins et d'éducation des parents cessent. Les deux parents sont alors tenus de verser des prestations en argent en fonction de leur capacité contributive (voir en l'espèce consid. 8.5).

Il convient par conséquent de procéder comme suit lors de l'application de la méthode concrète en deux étapes : il convient en premier lieu de laisser le minimum vital du droit des poursuites à la partie débirentière. Avec les moyens restants, il faut couvrir les coûts directs des enfants mineur·es à l'aune du minimum vital du droit des poursuites, puis la contribution de prise en charge, puis enfin l'éventuel entretien de l'(ex-) conjoint·e. Lorsque le minimum vital du droit des poursuites de tous les ayants droit a été couvert, on peut envisager d'affecter les ressources restantes à la satisfaction de besoins élargis, de manière plus ou moins large, conformément à la notion dynamique de l'entretien convenable. En fonction des moyens disponibles, il convient de couvrir le minimum vital du droit des familles, selon l'ordre de priorité décrit, à savoir les coûts directs de l'enfant mineur·e, la contribution de prise en charge et l'entretien de l'(ex-) conjoint·e. Il convient de procéder par étapes, par exemple en tenant compte d'abord des impôts de toutes les personnes intéressées, puis on ajoute chez chaque personne les forfaits de communication et d'assurance, etc. Si le minimum vital du droit de la famille adapté à la situation est couvert, avec les moyens restants, les parents doivent couvrir l'entretien de l'enfant majeur·e. Enfin, s'il reste de l'excédent, il convient de le répartir en équité entre les ayants droit.

Jusqu'à présent, l'excédent était souvent réparti dans une proportion 1 : 2 en faveur du parent gardien. Dans la mesure où, désormais, il convient d'examiner les besoins de chaque personne, la répartition « par grandes et petites têtes », c'est-à-dire par adultes et enfants mineur·es, s'impose comme nouvelle règle. Lors de cette répartition, toutes les particularités du cas d'espèce doivent être prises en compte, soit notamment la répartition de la prise en charge, le travail « surobligatoire » ou les besoins particuliers. La part d'épargne réalisée et prouvée doit être retranchée de l'excédent. Un tel cas signifie que les parents ont vécu de manière plus économe que ce que la situation permettait. En d'autres termes, le train de vie divergeait de la capacité contributive potentielle. Dans une telle situation, l'enfant ne peut alors pas, dans le cadre de la répartition de l'excédent, prétendre à un train de vie supérieur

à celui dont il bénéficiait avant la séparation. Par ailleurs, dans des situations particulièrement favorables, des motifs éducatifs et liés aux besoins concrets commandent de limiter la part de l'excédent de l'enfant en faisant abstraction du train de vie mené par les parents.

Au vu de ce qui vient d'être exposé, il peut y avoir de nombreuses raisons de s'écarter de la répartition entre adultes et enfants. Dans certaines circonstances, il est même nécessaire d'y déroger. Le jugement doit dès lors toujours expliquer pour quels motifs la règle a été appliquée ou non.

7.4. En l'espèce, aucun entretien n'est dû après le divorce et le recourant prend en charge personnellement l'enfant à côté de son activité professionnelle à plein temps. Mais cela ne change rien aux règles exposées ci-dessus. Il convient d'appliquer la méthode concrète en deux étapes applicables dans tout le pays, puis de prendre en compte les circonstances que le recourant invoque pertinemment, tout en considérant également que pour les parents non mariés, au moment de la répartition de l'excédent, il ne faut pas aboutir à financer indirectement l'autre parent par le biais de contributions d'entretien excessives.

Lorsque l'on ne peut pas couvrir le minimum vital du droit de la famille, la couverture d'autres désirs des parents ou des enfants ne peut être prise en considération, même si ces désirs sont compréhensibles. Le postulat visant à attribuer une valeur égale à l'entretien en nature et l'entretien en argent ne peut pas être réalisé en cas de moyens financiers insuffisants, étant donné que le minimum vital du parent débirentier doit dans tous les cas être préservé. La réalité économique prévaut, ce qui implique de prendre en compte les besoins en fonction de l'existence de ressources correspondantes.

En matière de ressources, la capacité de travail existante doit complètement être exploitée. Il s'agit d'un principe général du droit de l'entretien qui vaut particulièrement pour l'entretien de l'enfant. Cette astreinte à l'effort peut avoir pour effet de limiter l'épanouissement personnel et la réalisation d'aspirations professionnelles, même si cette astreinte trouve ses limites dans la réalité concrète. Il ne faut pas retenir de revenus hypothétiques irréalistes uniquement pour fixer les contributions d'entretien, alors qu'il n'existerait pas de justification économique.

Application au cas d'espèce (consid. 8 – 8.5)

8. En l'espèce, dès l'année 2020, les parents présentent des excédents substantiels (revenus nets des parents de CHF 7'200.- pour le père et CHF 6'300.- pour la mère). La situation antérieure présente aussi des excédents, même si la mère réalise un salaire de CHF 3'800.- et présente un minimum vital du droit de la famille relativement modeste de CHF 3'498.- comme cela ressort de la décision contestée.

8.1. Pour les deux périodes distinctes, le Tribunal cantonal a procédé à une répartition stricte de l'excédent selon le principe « par grandes et petites têtes » qui résulte de l'application de la méthode concrète en deux étapes. Cela a pour conséquence que le père qui exerce la garde assume seul les coûts directs de l'enfant C. jusqu'en fin 2019. Dès 2020, la répartition reste presque la même, puisque la mère ne participe à l'entretien qu'à hauteur de CHF 250.- depuis qu'un salaire de CHF 6'300.- lui est imputé.

La motivation selon laquelle la prise en charge des enfants ne doit pas avoir de répercussions financières est contraire à la conception voulue par l'autorité législative selon laquelle

l'entretien en nature et en argent présente des valeurs égales. Ce principe reste applicable malgré la modification rédactionnelle de l'art. 276 al. 2 CC, qui devait servir à prendre en compte des circonstances actuelles plus complexes, telles que la garde alternée. L'entretien en nature s'étend également aux périodes du matin et du soir, ainsi qu'à des activités comme la cuisine, la lessive, les achats, l'aide au ménage, l'assistance lors de maladies, les services de nuit, les services de taxi et le soutien dans les soucis quotidiens de l'enfant. Cela signifie aussi que si la capacité financière existe, c'est en principe le parent qui n'exerce pas la garde et qui est largement libéré des tâches précitées qui doit intervenir pour l'entretien en argent de l'enfant.

Cependant, en application de son pouvoir d'appréciation, l'autorité peut et doit s'écarter de ce principe lorsque le parent gardien dispose d'une capacité contributive supérieure à celle de l'autre parent.

8.2. En l'espèce, les coûts directs de C. ont été fixés par le Tribunal cantonal à CHF 1'626.- jusqu'à fin 2019, puis à CHF 1'969.- dès 2020 (y compris une part à l'excédent, et CHF 1'030.- sans participation à l'excédent pour les deux périodes). Ce dernier chiffre n'est pas contesté par les parties. Il n'apparaît au surplus pas inadéquat ni sur le processus ni sur le résultat que C. participe à l'excédent en tant que « petite tête ».

8.3. Le Tribunal fédéral statue en principe de manière réformatoire. La cause étant en état d'être jugée, il peut répartir concrètement l'excédent.

8.3.1. Pour la période allant jusqu'à fin 2019, le père gagne CHF 7'200.- et son minimum du droit de la famille s'élève à CHF 3'691.-. Son excédent est donc de CHF 3'509.-. De son côté, la mère réalise un salaire de CHF 3'800.- et son minimum vital du droit de la famille s'élève à CHF 3'498.-, ce qui lui laisse un excédent de CHF 302.-. Tenant compte d'un *manco* de l'enfant de CHF 830.- (CHF 1'030.- selon le minimum vital du droit de la famille dont à déduire CHF 200.- d'allocations familiales), il reste à la famille un excédent de CHF 2'981.-. La répartition de cet excédent par grandes (2/5 par adulte) et petite (1/5) têtes aboutit à une participation de l'enfant à l'excédent de CHF 596.-. Son entretien convenable s'élève dès lors à CHF 1'626.-. (CHF 1'030 + CHF 596.-). Après déduction des allocations familiales, l'entretien auquel l'enfant a droit s'élève à CHF 1'426.-. Comme le père exerce la garde, la mère devrait en principe assumer l'entretien en argent de l'enfant (cf. consid. 8.1). Comme il convient de laisser à la mère son minimum vital du droit de la famille, ce n'est que dans les limites de son faible disponible qu'elle peut être astreinte à participer financièrement à une partie de l'entretien de l'enfant. Le père doit assumer la différence au regard du manque de capacité contributive de la mère, soit CHF 1'126.-. Le père dispose encore à ce stade d'un montant de CHF 6'073.- après paiement de cet entretien, ce qui dépasse largement son minimum vital du droit de la famille (CHF 6'073.- – CHF 3'691.-, soit CHF 2'383.- de disponible). En d'autres termes, le père dispose d'une capacité contributive bien supérieure à celle de la mère qui, si l'on mettait à sa charge une contribution d'entretien de CHF 300.-, parviendrait uniquement à couvrir son minimum vital du droit de la famille. A la lumière de ces circonstances, il paraît adéquat que la mère soit astreinte à une contribution d'entretien de CHF 200.- jusqu'à fin 2019. Dans cette première phase, il est pris en compte que le père exerce la garde et la mère assume l'entretien en argent, mais qu'elle dispose concrètement d'une capacité contributive qui ne dépasse que de peu la couverture de son propre entretien convenable. Finalement, il ne lui reste qu'un petit montant qui dépasse son minimum vital du droit de la famille.

8.3.2 Dès janvier 2020, la situation financière se présente comme suit : revenu du père toujours de CHF 7'200.-, minimum vital du droit de la famille de CHF 3'791.-, excédent de CHF 3'409.-. Pour la mère, revenu de CHF 6'300.-, minimum vital du droit de la famille de CHF 4'183.-, avec excédent de CHF 2'117.-. Tenant compte du *manco* de l'enfant, soit CHF 830.- (minimum vital du droit de la famille dont à déduire CHF 200.- d'allocations familiales), il reste à la famille un excédent de CHF 4'696.- (CHF 3'409.- + CHF 2'117.- – CHF 830.-). La répartition de cet excédent par grandes (2/5) et petite (1/5) têtes aboutit à une participation de l'enfant à l'excédent de CHF 939.-. Son entretien convenable est dès lors de CHF 1'969.- (CHF 1'030 + CHF 939.-). Il convient de déduire les allocations familiales, de telle sorte que l'entretien de l'enfant s'élève à CHF 1'769.-. Comme le père exerce la garde, la mère devrait être tenue d'assumer l'entretien de l'enfant en argent (cf. consid. 8.1). Même si la mère peut assumer ce montant sans entamer son minimum vital du droit de la famille, le père dispose d'une capacité contributive largement supérieure à la mère. L'excédent du père serait dix fois supérieur à celui de la mère. Il paraît dès lors adéquat, au regard de l'ensemble des circonstances, d'astreindre la mère au paiement d'une contribution d'entretien de CHF 1'000.- dès 2020.-. Avec cette solution, le père dispose d'un excédent de CHF 2'639.-, ce qui correspond à plus de deux fois et demie celui de la mère, qui s'élève à CHF 1'117.-. Il convient également de relever que l'enfant C. est âgé de 15 ans et qu'avec l'âge, il aura moins besoin de prise en charge personnelle.

8.4. Le recourant ne précise pas depuis quand il réclame la contribution d'entretien en faveur de l'enfant C de CHF 1'600.-. Cela justifierait d'allouer le montant depuis la date du jugement du Tribunal fédéral. Toutefois, il fait explicitement référence dans son argumentation à la date de la décision contestée. Il convient d'interpréter ses conclusions comme une demande de contribution d'entretien à verser depuis le mois de mars 2019.

8.5. L'entretien est requis jusqu'au terme d'études régulièrement menées, mais au minimum jusqu'à la majorité.

Le montant de la contribution d'entretien a été fixé en tenant compte de la capacité contributive supérieure du père, mais également sur la répartition de la garde, qui conduit à ce que la mère doive assumer une prestation en argent. Cette répartition ne peut durer toutefois qu'aussi longtemps que l'enfant C. est sous la garde de son père. Dès que l'enfant devient majeur, les obligations parentales de prise en charge cessent et l'entretien doit être assumé proportionnellement aux capacités contributives des parents. Il reste possible que l'enfant continue de vivre chez un parent après sa majorité et bénéficie de prestation « en nature » après l'âge de 18 ans, mais cette situation ne résultera plus d'une obligation légale. A l'inverse, l'enfant ne sera plus obligé de résider avec ses parents, ni de leur obéir.

Jusqu'à la majorité de l'enfant C., seule la mère est formellement astreinte au versement d'une contribution d'entretien, alors que le père assumera le solde des dépenses. Il serait toutefois artificiel pour la période au-delà de la majorité de C. d'astreindre aujourd'hui déjà les deux parents au paiement de montants concrets, d'autant plus qu'il ressort de la décision contestée que la situation pour cette période est encore incertaine. Au vu de la situation particulière du cas, il paraît adéquat que les parents et l'enfant se mettent d'accord au moment de la majorité sur la répartition de l'entretien, en tenant compte du lieu de résidence de l'enfant et de sa formation. La capacité contributive de chaque parent à ce moment-là constituera le point de départ de cette répartition.

Résumé de la décision (consid. 9)

9. En résumé, la mère est tenue de verser une contribution d'entretien de CHF 200.- par mois pour la période allant de mars 2019 à décembre 2019, puis de CHF 1'000.- par mois dès janvier 2020, et ce jusqu'à la majorité de l'enfant.

III. Analyse

a) Des précisions bienvenues

L'arrêt résumé ci-dessus est un tournant en droit de la famille : le Tribunal fédéral ordonne le recours à une méthode uniforme pour toute la Suisse pour le calcul des contributions d'entretien pour enfant. Il continue sur la lancée de l'ATF 144 III 377 dans lequel il avait déjà apporté des précisions importantes sur la contribution de prise en charge telle que prévue à l'art. 285 CC depuis la révision de l'entretien pour l'enfant entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2017.

Cet arrêt répond à de nombreuses interrogations de la pratique et devrait ainsi permettre de favoriser la résolution à l'amiable des litiges portant sur la contribution d'entretien de l'enfant, même si nous le verrons, avec cette décision, l'enjeu pourra alors se déplacer sur les questions de garde de l'enfant.

Les précisions apportées par le Tribunal fédéral peuvent se résumer comme suit :

1. Les deux parents contribuent selon leur faculté à l'entretien convenable de l'enfant sous la forme de soins, d'éducation et de prestations pécuniaires. Lorsque l'enfant est sous la garde exclusive d'un parent, le principe de l'équivalence entre l'entretien en espèces et l'entretien en nature, exige que l'autre parent supporte les frais d'entretien, sauf exceptions liées notamment à la situation financière des parents (consid. 5.5).
2. En cas de garde alternée, les charges financières sont à supporter en proportion inverse des parts de prise en charge, si la capacité financière des parents est similaire ; lorsque le taux de prise en charge et la capacité contributive sont tous deux asymétriques, la répartition sera réalisée en fonction des principes évoqués ci-dessus, en tenant compte du pouvoir d'appréciation de l'autorité (consid. 5.5).
3. Le calcul de l'entretien de l'enfant doit se faire selon la méthode concrète en deux étapes, aussi bien pour calculer les coûts directs de l'enfant que les coûts indirects (contribution de prise en charge) (consid. 6.6).
4. La méthode concrète en deux étapes implique en premier lieu de calculer les charges de toute la famille en se fondant sur le calcul du minimum vital au sens du droit des poursuites (consid. 7.1).
5. Si la situation financière le permet, le minimum vital du droit des poursuites est élargi pour tous les membres de la famille concernés au minimum vital du droit de la famille (consid. 7.2).
6. La contribution de prise en charge ne porte que sur le minimum vital du droit des poursuites du parent gardien puisqu'il s'agit uniquement d'assurer la prise en charge personnelle de l'enfant et non de permettre une participation au train de vie, supérieur à la moyenne, de la partie débitrice (consid. 7.2).

7. Ce minimum vital du droit de la famille est donc un minimum vital « par étages », puisque viennent s'ajouter pour les parents, les impôts, les forfaits pour télécommunication, les assurances, les frais de formation continue indispensables, les frais de logement réels, les frais d'exercice du droit de visite et un montant adapté pour l'amortissement des dettes (consid. 7.2).
8. Pour les enfants, les postes suivants doivent être pris en compte dans le minimum vital élargi du droit de la famille : une part des impôts de la famille, une part adaptée des coûts du logement et les primes d'assurances complémentaires. La prise en compte de postes supplémentaires comme les voyages ou les loisirs n'est plus admissible, car ces besoins doivent être financés au moyen de la répartition de l'excédent. De même, il n'est plus admissible de multiplier le montant de base, comme cela se faisait parfois dans le cas de situations financières supérieures à la moyenne (consid. 7.2).
9. Lorsque la situation financière ne permet pas de couvrir le minimum vital du droit des poursuites de tous les membres de la famille, il convient de protéger, dans l'ordre, le minimum vital du droit des poursuites de la partie débirentière, des enfants mineur-es, puis de l'autre parent (consid. 7.3).
10. L'éventuel excédent doit se répartir entre les parents et les enfants selon un principe d'une part d'excédent pour l'enfant et deux parts pour les adultes. A ce stade du calcul, d'autres considérations telles que l'exercice d'une activité lucrative à un taux supérieur à ce qui est exigible en fonction de la règle des paliers scolaires peut entrer en ligne de compte (consid. 7.3).
11. L'enfant majeur-e n'a droit à une contribution d'entretien que si le minimum vital élargi du droit de la famille est assuré pour tous les autres membres de la famille. Il n'a pas le droit de participer à l'excédent. Le minimum vital du droit de la famille constitue la limite supérieure de son entretien (consid. 7.3).

b) L'application de la méthode concrète en deux étapes

Ces éclaircissements sont à saluer et permettent de se demander s'il subsiste encore des incertitudes sur des points qui resteraient à trancher en matière de contributions d'entretien pour l'enfant.

La question de la méthode concrète en deux étapes, permettant de calculer les coûts directs et les coûts indirects (la contribution de prise en charge) de l'enfant est d'ores et déjà connue en pratique. En effet, comme le mentionne le Tribunal fédéral dans cet arrêt, cette méthode a été imposée dans un premier temps pour calculer la contribution de prise en charge de l'art. 285 al. 2 CC et il semblait dès lors logique d'y recourir également pour établir les besoins de l'enfant (consid. 6.1).

Dans les détails de l'application de la méthode, toutefois, des questions peuvent encore subsister.

La part au loyer de l'enfant

Premièrement, le Tribunal fédéral ne fixe pas de manière définitive l'étendue de la part au loyer de l'enfant, tout en reconnaissant la nécessité de prendre en compte ce poste dans le calcul des besoins de l'enfant. Jusqu'ici, le Tribunal fédéral a indirectement admis une part au

loyer de 20% par enfant dans l'arrêt sous référence 5A_952/2019, consid. 5.3.3.3. Dans un arrêt sous référence 5A_583/2018, consid. 3.2, il avait indirectement admis une part de 15% par enfant sur la part de 50% de loyer de la mère qui vivait en concubinage. L'autorité compétente dispose dès lors encore d'une marge de manœuvre sur ce point, en fonction de la situation concrète, ainsi que du nombre d'enfants. La proposition déjà ancienne de BASTONS BULLETI (L'entretien après le divorce : méthodes de calcul, montant et durée, SJ 2007 II 84 ss, en particulier p. 102) de prendre en compte une part de loyer de 20% pour un enfant et 30% pour deux enfants, puis 40% dès trois enfants paraît ainsi appropriée.

Reste également à déterminer dans quelle mesure la part au loyer doit être prise en compte chez chaque parent, lorsque la prise en charge quotidienne de l'enfant se répartit entre eux. A notre sens, dès lors que l'enfant se rend régulièrement chez les deux parents, y compris durant la semaine, et même sans que cela n'atteigne une garde alternée totalement égale, une part au loyer de l'enfant chez chaque parent devrait être admise.

La part d'impôts dans les frais de l'enfant

Le Tribunal fédéral reconnaît que les coûts directs de l'enfant comprennent une part d'impôts au moment d'établir le minimum vital du droit de la famille (consid. 7.2).

Jusqu'ici, cette part d'impôts n'était pas calculée systématiquement dans les coûts de l'enfant, probablement eu égard aux difficultés pratiques que cela engendre, même si ce coût était reconnu par une partie de la doctrine (AESCHLIMANN/SCHWEIGHAUSER, FamKommentar Scheidung, 3^e éd. 2017, N. 33 Allg. Bem. ad Art. 276-293 ZGB ; JUNGO/ARNDT, Barunterhalt der Kinder : Bedeutung von Obhut und Betreuung der Eltern, in : FamPra.ch 2019 p. 758, N 38). Pour la calculer, il est en effet nécessaire d'estimer dans un premier temps la contribution d'entretien probable, puis, dans un deuxième temps, d'identifier la part d'impôts, en fonction de cette contribution d'entretien. Cette difficulté existait déjà pour le calcul des impôts de chaque parent.

Les conséquences fiscales des contributions d'entretien en faveur des enfants après une séparation ou un divorce ne sont pas à négliger pour les parties. En ce sens, le fait de tenir compte de la part d'impôts de l'enfant dans ses coûts directs est logique, puisque les contributions d'entretien pour l'enfant sont ajoutées au revenu imposable du parent qui les perçoit et déduites du revenu du parent qui les paie (voir à ce sujet BURGAT/BORNICK, L'égalité en droit de la famille après un divorce en Suisse : liens entre droit civil et droit fiscal à la lumière de l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_544/2019, in : Recherches familiales 18/2021, p. 37ss).

Il apparaît dès lors nécessaire que les tribunaux se conforment à cette nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral, en tenant compte de la part aux impôts dans la contribution de l'enfant. Cette règle devrait également permettre aux parties de mieux tenir compte des conséquences fiscales au moment de négocier les contributions de convention sur l'entretien de l'enfant.

Les postes du minimum vital élargi

Selon le Tribunal fédéral, lorsque les moyens de la famille le permettent, il convient de couvrir les coûts directs des enfants mineur-es à l'aune du minimum vital du droit des poursuites, puis la contribution de prise en charge, et enfin l'éventuel entretien de l'(ex-) conjoint-e.

Lorsque le minimum vital du droit des poursuites de tous les ayants droit a été couvert, on peut envisager d'affecter les ressources restantes à la satisfaction de besoins élargis, en intégrant par étape chez chaque partie concernée, les postes supplémentaires tels que les impôts, les forfaits communication et assurance, la part adaptée à l'amortissement des dettes, les primes d'assurances maladie privées, les dépenses de prévoyance à des institutions privées ou encore les frais découlant du droit de visite et les frais de formation continue indispensable. Enfin, l'éventuel excédent doit être réparti en équité entre les ayants droit (consid. 7.2-7.3).

Dans les situations moyennes, il peut s'avérer difficile d'identifier les postes à intégrer dans le minimum vital élargi, lorsque les ressources suffisent à couvrir le minimum vital du droit des poursuites, sans pour autant couvrir tous les autres postes du minimum vital élargi du droit de la famille. Dans ces situations, il existe donc une marge d'appréciation sur les éventuels postes à intégrer dans les calculs, même si la règle imposée par le Tribunal fédéral exige d'intégrer les postes progressivement et de manière égale entre les parties concernées.

A notre sens, il ne fait aucun doute que le poste qui doit être pris en compte en premier lieu est celui des impôts. Puis, les besoins de l'enfant mineur-e tels que le forfait communication, et les primes d'assurance non obligatoire devraient bénéficier d'une certaine priorité, au regard de l'art. 276a CC. Lorsque les impôts de toutes les parties ne peuvent être que partiellement couverts, la question se pose d'accorder la priorité à la partie débirentière de l'entretien, ou de répartir le déficit relatif aux impôts entre tous les membres. La situation doit s'apprécier au cas par cas.

L'interdiction de la prise en compte du poste « vacances » et/ou « loisirs »

Selon le Tribunal fédéral, dans la méthode concrète en deux étapes, il n'est pas admissible de prendre en compte des postes supplémentaires comme les voyages ou les loisirs. Ces besoins doivent être financés au moyen de la répartition de l'excédent (consid. 7.2).

Dans son arrêt, le Tribunal fédéral rappelle pourtant que les parents doivent couvrir non seulement les besoins immédiats de l'enfant, mais aussi les besoins spécifiques propres à chaque enfant, tels que les frais d'activités sportives, artistiques ou culturelles. Il se réfère à cet égard au Message du Conseil fédéral à l'appui de la révision du droit de l'entretien de l'enfant (FF 2014 511). Selon le Message (FF 2014 511, 514), les coûts directs de l'enfant devaient comprendre toutes les autres dépenses allant dans l'intérêt de l'enfant, et notamment le coût des activités de loisirs.

Il s'agit dès lors de déterminer comment appliquer la nouvelle règle du Tribunal fédéral dans les situations modestes.

En effet, selon le Tribunal fédéral, le poste voyages ou loisirs n'est pas admissible. S'agit-il du poste forfaitaire « voyages ou loisirs » qui n'est pas admissible ou l'exclusion porte-t-elle également sur les frais d'inscription des activités individuelles hebdomadaires de l'enfant, comme les frais pour le foot, la danse, la gymnastique ou toute autre activité sportive ou artistique de l'enfant ?

Cette question n'est pas sans importance en pratique, lorsque la situation économique de la famille est modeste. En effet, faute d'excédent, convient-il de privilégier le paiement de l'activité culturelle ou sportive de l'enfant, ou le minimum vital partiellement élargi du parent créancier ? Le Tribunal fédéral semble affirmer que la prise en compte d'un poste loisirs pour

l'enfant alors que ses parents ne disposent pas du minimum vital selon le droit des poursuites serait contraire à l'art. 285 al. 1 CC, car l'entretien convenable doit correspondre aux moyens à disposition (consid. 7.3).

A notre sens, il serait tout aussi choquant de ne pas tenir compte d'une activité individuelle exercée régulièrement par l'enfant au moment de la séparation des parents, faute d'excédent à répartir (pour la prise en compte du poste effectif des loisirs en fonction des méthodes appliquées, voir également PHILIPP MAIER, Die konkrete Berechnung von Kinderunterhaltsbeiträgen, FaMpra.ch 2020 p. 314)

Il convient ainsi d'interpréter cette règle posée par le Tribunal fédéral à la lumière du Message du Conseil fédéral : un poste forfaitaire loisirs ou voyages n'est pas admissible, mais en revanche, les coûts effectifs de l'enfant qui exerce une activité sportive ou culturelle de manière individuelle et régulière doivent être pris en compte dans le calcul des besoins de l'enfant, y compris lorsque les parents sont réduits au minimum vital du droit des poursuites. En outre, lorsque l'enfant n'exerce pas encore d'activité au moment de la séparation notamment parce en raison de son jeune âge, il conviendra de déterminer dans quelle mesure chaque parent sera tenu d'assumer ce poste qui pourra ultérieurement s'ajouter aux charges.

La répartition de l'excédent

Selon le Tribunal fédéral, lorsque les moyens de la famille permettent de couvrir le minimum vital élargi du droit de la famille, l'éventuel excédent doit être réparti en équité entre les ayants droit (consid. 7.2- 7.3).

Le Tribunal fédéral impose une répartition de l'excédent par « grandes et petites têtes », c'est-à-dire par adulte et par enfant mineur-e. Dans le cas d'espèce, le couple est marié avec un enfant. Les parents valent donc 2 et l'enfant 1, ce qui signifie que chaque parent obtient 2/5 de l'excédent.

En présence de deux enfants, cela signifie que chaque enfant bénéficie de 1/6 du disponible et chaque parent 1/3 du disponible.

Comme l'a rappelé le Tribunal fédéral, cette règle doit toutefois être relativisée au regard des situations concrètes, notamment en fonction de l'activité exercée par chaque parent au regard de la règle des paliers scolaires, mais également de parts d'épargnes réalisées ou de tout autre élément pertinent.

La particularité des parents non mariés

Lorsque les parents ne sont pas mariés, les principes développés dans cet arrêt peuvent être entièrement repris. Lorsque le parent gardien ne dispose pas du minimum vital au sens du droit des poursuites, l'entretien de l'enfant devra comprendre une contribution de prise en charge. Or, la contribution de prise en charge ne porte que sur le minimum vital du droit des poursuites du parent gardien puisqu'il s'agit uniquement d'assurer la prise en charge personnelle de l'enfant et non de permettre une participation au train de vie, supérieur à la moyenne, de la partie débitrice (consid. 7.2). Cela signifie que dès que le parent gardien exerce une activité lucrative à temps partiel, la contribution de prise en charge est pratiquement inexistante, ceci d'autant plus que si seul le minimum vital du droit des poursuites est pris en compte, ses impôts sont exclus du calcul.

Se pose dès lors la question de la répartition de l'éventuel excédent du parent non gardien.

Selon le Tribunal fédéral, les règles exposées dans le cas d'espèce et qui visaient des parents divorcés, restent applicables aux parents non mariés. Cela signifie que même en cas de parents non mariés, le point de départ pour répartir l'éventuel excédent devrait rester la règle d'une part de 2 pour les parents et 1 pour l'enfant. Reste à déterminer comment traiter les différences d'excédents entre les deux parents, puisqu'aucune contribution n'est due entre eux. A notre sens il convient également dans ce cas de répartir l'éventuel excédent du parent débiteur de la contribution d'entretien selon le principe 2 pour le parent non-gardien 1 pour l'enfant, tout en veillant à ne pas financer indirectement l'autre parent par le biais de contributions d'entretien excessives.

La particularité de la garde alternée

Le Tribunal fédéral relève que les principes développés dans son arrêt sont également applicables en cas de garde alternée.

En ce sens, la charge financière doit être assumée dans une proportion inverse de celle de la prise en charge. Dans la mesure où un parent est libéré de tâches telles que la cuisine, la lessive, les achats, l'aide au ménage, l'assistance en cas de maladie et de soutien dans les soucis quotidiens de l'enfant, il doit intervenir pour l'entretien en argent (consid. 8.1). Partant, lorsque les deux parents assument ces tâches de manière égale, la répartition intervient en proportion de la capacité contributive.

Selon le Tribunal fédéral, lorsque le taux de prise en charge et la capacité contributive sont tous deux asymétriques, la répartition ne doit pas résulter d'une simple opération de calculs, mais doit refléter la mise en œuvre du principe de l'équivalence des prestations en argent et en nature.

Cette précision n'est pas sans conséquence pour la pratique. En effet, l'attribution de la garde de l'enfant a dès lors un impact important sur la contribution d'entretien. Si ce principe permet de tenir compte de l'évolution de la société et du fait que les deux parents s'acquittent des contributions en nature et en espèces, il pourrait toutefois conduire à cristalliser le litige sur l'attribution de la garde, au vu de son impact sur la contribution d'entretien à verser à l'autre parent.

Il apparaît ainsi primordial, lors de l'attribution de la garde de l'enfant ou la fixation de sa prise en charge entre les parents, d'examiner concrètement la répartition effective des tâches entre les parents.

L'enfant majeur-e

Le Tribunal fédéral a profité de cette affaire pour régler la question de la subsidiarité de l'entretien de l'enfant majeur-e. Dans un arrêt du 11 février 2020, le Tribunal fédéral avait eu l'occasion de préciser que le droit à l'entretien de l'enfant majeur-e devait céder le pas sur celui d'une (ex-) conjoint-e. Il confirme cette jurisprudence, en précisant l'ordre de priorité de l'entretien des membres de la famille comme suit :

En premier lieu, il convient de couvrir les coûts directs des enfants mineur-es, puis leur contribution de prise en charge, puis l'éventuel entretien entre (ex-) conjoint-es, et finalement l'entretien de l'enfant majeur-e (consid. 7.3).

Au surplus, l'entretien de l'enfant majeur-e doit céder le pas, non seulement au minimum vital du droit des poursuites mais également au minimum vital du droit de la famille des autres ayants droit. Au surplus, l'entretien de l'enfant majeur-e est limité au minimum vital du droit de la famille, dans la mesure où une participation au train de vie plus élevé des parents reviendrait à avantager de manière injustifiée les enfants qui suivent une longue formation (consid. 7.2).

Le Tribunal fédéral n'a ainsi pas retenu d'autres solutions plus favorables à l'enfant majeur-e, comme celle consistant à élargir progressivement le minimum vital du parent en fonction de l'âge de l'enfant (PHILIPPE MEIER, JdT 2019 II 4, p.24).

Si, sur le principe, l'obligation d'entretien de l'enfant majeur-e subsiste à la majorité en application de l'art. 277 CC, la prise en compte du minimum vital élargi du droit de la famille de tous les autres membres avant l'enfant majeur-e conduira dans les situations modestes à moyennes, à limiter les contributions d'entretien en faveur des enfants majeur-es.

Pourtant, dans son Message (FF 2014 511, 547), le Conseil fédéral avait rappelé que le caractère exceptionnel de la prétention d'entretien après la majorité avait été relativisé après l'abaissement de la majorité. De même, il avait relevé certains avis dans la procédure de consultation qui demandaient l'instauration d'une obligation générale d'entretien jusqu'à la fin d'une première formation appropriée. Il n'avait pas donné suite à cette demande, tout en admettant les difficultés émotionnelles et matérielles que peut rencontrer l'enfant majeur-e tenu de faire valoir ses droits à l'encontre de ses parents. Il avait confié la tâche aux tribunaux d'examiner si, dans des cas dûment motivés, il pouvait se justifier de déroger à la règle (FF 2014 511, 555).

La jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral semble plutôt limiter les cas dans lesquels l'enfant majeur-e peut réclamer une contribution d'entretien. La situation des enfants majeur-es en études n'est donc pas prise en compte aujourd'hui. Pourtant, il ne faut en effet pas négliger l'impact qu'une séparation ou un divorce peut avoir sur la contribution d'entretien d'un-e enfant majeur-e. Il pourrait dès lors s'avérer utile que le parlement se penche à nouveau sur cette question, comme le suggérait d'ailleurs BEATRICE HAENY (La priorité de l'entretien de l'ex-conjoint-e sur celui de l'enfant majeur-e, ou quand le Tribunal fédéral se retrouve confronté à un obstacle lui aussi majeur ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_457/2018, Newsletter DroitMatrimonial.ch juin 2020), au regard de la protection que l'on peut vouloir accorder à cette catégorie particulière de personnes en droit de la famille.

c) Conclusion

En conclusion, cet arrêt du Tribunal fédéral mérite d'être salué en tant qu'il clarifie enfin la pratique des tribunaux en Suisse pour fixer la contribution d'entretien des enfants. Cette jurisprudence apporte une plus grande sécurité juridique dans un domaine où les autorités judiciaires jouent un rôle important dans la résolution des conflits.

En principe, conformément aux règles habituelles en matière de portée d'une nouvelle jurisprudence, ces nouvelles règles doivent s'appliquer immédiatement à toutes les affaires

pendantes au moment où la jurisprudence est adoptée (TF 5A_931/2017, consid. 3.1.2). Elle ne devrait en revanche pas constituer un motif permettant de modifier un jugement rendu ou une convention homologuée.

Des questions restent encore en suspens, comme le montant de la part au loyer des enfants, ou la répartition de l'excédent. Mais cette situation est inhérente à la volonté de l'autorité législative de laisser une certaine marge d'appréciation aux tribunaux dans chaque cas d'espèce. L'équilibre entre l'instauration de règles exhaustives et schématiques, d'une part, et la nécessité de prendre en compte toutes les particularités des situations de droit de la famille, d'autre part, n'est pas facile à trouver. Cette jurisprudence peut sans doute constituer un point d'équilibre satisfaisant au regard des règles imposées par le nouveau droit de l'entretien entré en vigueur au 1^{er} janvier 2017.