

Document	FamPra.ch 2024 p. 1
Auteur(s)	Axelle Prior, Patrick Stoudmann
Titre	Entretien de l'enfant mineur : fixation des coûts directs, part à l'excédent et répartition des coûts (1/2)
Pages	1-23
Publication	La pratique du droit de la famille
Editeur	Andrea Büchler, Michelle Cottier
Anciens Editeurs	Ingeborg Schwenzer
ISSN	1424-1811
Maison d'édition	Stämpfli Verlag AG

Entretien de l'enfant mineur : fixation des coûts directs, part à l'excédent et répartition des coûts (1/2)

Axelle Prior, avocate spécialiste FSA en droit de la famille, Bourgeois Avocats SA, Lausanne

Patrick Stoudmann, juge au Tribunal cantonal vaudois, chargé de cours à l'Université de Lausanne

Mots-clés : *art. 285 CC, calcul de l'entretien en deux étapes, entretien de l'enfant mineur, part d'excédent, répartition de l'entretien de l'enfant entre les parents, équivalence des prestations en nature et en argent.*

Stichwörter: *Art. 285 ZGB, zweistufige Unterhaltsberechnung, Minderjährigenunterhalt, Überschussanteil, Aufteilung des Kindesunterhalts zwischen den Eltern, Gleichwertigkeit von Natural- und Geldleistungen.*

I. Introduction

Si la loi pose les principes de fixation de la contribution d'entretien, elle ne prescrit aucune méthode de calcul, ce qui a donné lieu par le passé à un pluralisme de pratiques cantonales, voire intracantonales, auxquelles le Tribunal fédéral a mis un terme en deux temps. Dans un arrêt de principe du 17 mai 2018 publié aux ATF 144 III 377, il a d'abord déclaré 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. Considérant ensuite qu'il était nécessaire qu'une méthode unique s'applique à la détermination de l'ensemble de la contribution à l'entretien de l'enfant, dans un arrêt du 11 novembre 2020 publié aux ATF 147 III 265¹, il a imposé une méthode de calcul uniformisée des coûts directs des enfants (les situations extraordinairement aisées exceptées), qui correspond à une transposition de la méthode dite des frais de subsistance à la détermination des coûts directs². Cette méthode a ensuite été étendue au calcul de la contribution d'entretien entre (ex-)époux³. La méthode désormais uniformément applicable est la méthode concrète en deux étapes avec répartition de

FamPra.ch 2024 p. 1, 2

¹ Traduction intégrale en français : JdT 2022 II 347 ; partielle : SJ 2021 I 316.

² ATF 147 III 265, consid. 6, JdT 2022 II 347, traduit partiellement in SJ 2021 I 316 ; TF, 5A 668/2021 du 19 juillet 2023 (DP), consid. 2.5.

³ ATF 147 III 301, JdT 2022 II 160 (avant divorce : mesures protectrices de l'union conjugale et mesures provisionnelles) ; ATF 147 III 293, JdT 2022 II 107 (après divorce).

l'excédent⁴. Les méthodes abstraites, comme celles des pourcentages, des « tabelles zurichoises » ou encore des « normes CSIAS », ne sont plus admises⁵.

Dans une première partie, le présent article présentera l'application de la méthode concrète en pratique pour le calcul des coûts directs et de la part à l'excédent (il n'abordera pas les questions liées à la contribution de prise en charge en tant que telle, étant rappelé que la détermination des frais de subsistance suit les mêmes principes que la détermination des coûts directs). Dans une deuxième partie, on s'intéressera à la répartition entre les parents des coûts d'entretien de l'enfant.

II. La détermination du minimum vital (LP et droit de la famille) et de la part à l'excédent selon la méthode concrète en deux étapes

1. La valeur « dynamique » de l'entretien convenable

Conformément aux principes posés par l'art. 285 al. 1 CC, l'entretien de l'enfant doit correspondre à ses besoins ainsi qu'à la situation et aux ressources de ses père et mère⁶. En d'autres termes, l'entretien convenable de l'enfant n'est pas à considérer comme une valeur fixe, mais au contraire comme une valeur dynamique qui dépend non seulement des ressources effectives des parents, mais aussi des besoins concrets de l'enfant⁷.

Dans la méthode dite en deux étapes, il convient, d'une part, de déterminer les moyens financiers (effectifs ou hypothétiques) à disposition pour chaque membre de la famille (parents, enfants mineurs et enfants majeurs) et, d'autre part, de déterminer les besoins à couvrir, en calculant, là aussi, les charges de toute la famille⁸. Ces ressources sont réparties entre les différents membres de la famille, selon l'ordre de priorité prévu par la loi et la jurisprudence : d'abord les enfants mineurs, puis le conjoint et enfin les enfants majeurs (art. 276a CC)⁹. Il s'agit de couvrir d'abord leur minimum vital LP, puis, en cas de moyens suffisants, leur minimum vital du droit de la famille. Après cela, un éventuel excédent sera réparti entre « grandes et petites têtes »¹⁰, comme nous le verrons ci-après.

FamPra.ch 2024 p. 1, 3

2. Quels revenus prendre en compte ?

a) Les principes

aa) L'ensemble des revenus nets, effectifs ou hypothétiques

Tous les revenus doivent être pris en compte, soit ceux provenant du travail, de la fortune et des prestations de prévoyance. Selon les circonstances, le recours à l'utilisation de la substance même de la fortune peut être exigé¹¹. Une déduction d'une part de revenu en raison d'une activité professionnelle exercée à un taux supérieur à ce que permettrait d'exiger la règle des paliers scolaires¹² ou toute autre prise en compte d'une spécificité du cas d'espèce ne peut pas intervenir au stade de la détermination des revenus, mais seulement dans le cadre de la répartition de l'excédent¹³.

Ce sont les revenus nets qui sont déterminants, cotisations sociales déduites. Si celles-ci ne sont pas déduites du salaire par l'employeur, par exemple lorsqu'un travailleur à l'étranger reste affilié à une caisse AVS suisse, elles peuvent néanmoins être prises en compte, à condition toutefois qu'elles soient

⁴ ATF 147 III 265, consid. 6.5, 6.6 et 7 à 7.4, JdT 2022 II 347, SJ 2021 I 316.

⁵ ATF 147 III 265, consid. 6.2 à 6.4, JdT 2022 II 347, non traduits in SJ 2021 I 316.

⁶ ATF 147 III 265, consid. 5.5, JdT 2022 II 347, non traduit in SJ 2021 I 316.

⁷ ATF 147 III 265, consid. 7 en relation avec consid. 5.4, JdT 2022 II 347, SJ 2021 I 316.

⁸ ATF 147 III 265, consid. 7.1, JdT 2022 II 347, SJ 2021 I 316.

⁹ ATF 147 III 265, consid. 7.1, JdT 2022 II 347, SJ 2021 I 316 ; ATF 146 III 169, consid. 4.2.2.5, JdT 2021 II 102.

¹⁰ ATF 147 III 265, consid. 7.3, JdT 2022 II 347, SJ 2021 I 316.

¹¹ ATF 147 III 265, consid. 6 et 7.1, JdT 2022 II 347, SJ 2021 I 316.

¹² ATF 144 III 481, consid. 4.7.6 : 50 % dès scolarisation de l'enfant, 80 % dès que l'enfant est en secondaire puis 100 % dès 16 ans révolus.

¹³ ATF 147 III 265, consid. 7.1, 7.3 et 7.4, JdT 2022 II 347, SJ 2021 I 316 ; TF, 5A_519/2020 du 29 mars 2021, consid. 4.2.2 ; von Werdt, Unification du droit de l'entretien par le Tribunal fédéral, in Fountoulakis/Jungo (édit.), Famille et argent, Genève/Zurich 2022, 1 ss, sp. 5.

effectivement dues et acquittées¹⁴. Par ailleurs, dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a confirmé qu'en cas d'impôt à la source, la jurisprudence antérieure à l'ATF 147 III 265 continuait de s'appliquer, dans ce sens que, lorsque le débiteur est imposé à la source, son salaire net après impôt sera déterminant, pour le motif que le montant de cet impôt est déduit du salaire sans que le salarié concerné ne puisse s'y opposer¹⁵. Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties ; cependant, tant le débiteur d'entretien que le créancier peuvent se voir imputer un revenu hypothétique supérieur, correspondant au gain qu'il pourrait obtenir en faisant preuve de bonne volonté, dans le but d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et qu'on peut raisonnablement exiger d'elle afin de remplir ses obligations¹⁶.

FamPra.ch 2024 p. 1, 4

bb) L'activité professionnelle exigible d'un parent gardien

En présence d'enfants mineurs, les parents doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail et ne peuvent pas librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cela a une influence sur leur capacité à subvenir aux besoins de l'enfant, surtout lorsque les conditions économiques sont modestes¹⁷. À cet égard, le parent gardien qui a continué d'exercer, après la naissance de l'enfant, une activité professionnelle qui dépasse les taux fixés par la jurisprudence des paliers scolaires ne dispose pas d'un droit à la réduire¹⁸, à tout le moins si l'activité déployée jusqu'alors n'est pas contraire à l'intérêt de l'enfant et qu'elle ne constitue pas une charge insoutenable à long terme pour le parent¹⁹.

Lorsque la prise en charge d'un enfant est assumée par les deux parents (garde partagée), la capacité de gain de chacun d'eux n'est en principe réduite que dans la mesure de la prise en charge effective²⁰. Il est donc possible, selon les circonstances, de tenir pour exigible un taux d'activité supérieur à celui qui prévaudrait en cas de garde exclusive²¹. Pour les juges fribourgeois, il en découle que lorsqu'une garde alternée à 50 % est prononcée, il se justifie en principe d'adapter les pourcentages découlant de la règle des paliers scolaires et de répartir à parts égales le taux exigé par la jurisprudence²² : ainsi, le taux de 50 % admis jusqu'au début du degré secondaire doit être réparti à parts égales entre les parents ($(100+50)/2=75$), ceux-ci étant ainsi enjoins de travailler chacun à un taux de 75 %, arrondi à 80 % pour des raisons liées aux possibilités offertes par le marché du travail ; dès l'entrée au degré secondaire, les deux parents peuvent être tenus de travailler à un taux de 90 % ($(100+80)/2=90$) ; dès les 16 ans de l'enfant, un travail à temps complet peut être exigé²³. À juste titre, le Tribunal fédéral se montre toutefois plus souple, en soulignant que le taux d'activité exigible ne doit pas nécessairement être identique pour les deux parents : ce taux dépend de la charge que l'entretien en nature représente pour chaque parent à un moment où celui-ci pourrait sinon exercer une activité rémunérée²⁴. Ainsi, en fonction des circonstances concrètes, notamment des possibilités effectives pour l'un des

FamPra.ch 2024 p. 1, 5

- ¹⁴ TF, 5A_684/2022 du 27 février 2023, consid. 2.6.3 ; cf. ch. II des « Lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l'article 83 LP » publiées par la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse (BISchK 2009, 196 ss).
- ¹⁵ TF, 5A_118/2023 du 31 août 2023, consid. 4.2.
- ¹⁶ ATF 143 III 233, consid. 3.2, JdT 2017 II 455 ; ATF 137 III 102, consid. 4.2.2.2 ; TF, 5A_79/2023 du 24 août 2023, consid. 5.1 ; TF, 5A_768/2022 du 21 juin 2023, consid. 6.2 ; TF, 5A_464/2022 du 31 janvier 2023, consid. 3.1.2.
- ¹⁷ ATF 137 III 118, consid. 3.1, JdT 2011 II 486 ; TF, 5A_79/2023 du 24 août 2023, consid. 5.1 ; TF, 5A_745/2022 du 31 janvier 2023, consid. 3.1 ; TF, 5A_799/2021 du 12 avril 2022, consid. 3.2.1.
- ¹⁸ Jungo/Aebi-Müller/Schweighauser, Der Betreuungsunterhalt, Das Konzept – die Betreuungskosten – die Unterhaltsberechnung, FamPra.ch 2017, 163 ss, sp. 168.
- ¹⁹ TC VD, 31.01.2022, CACI 2021/45, consid. 5.2.3, JdT 2022 III 163, qui cite TC VD, 23.10.2017, CACI 2017/469.
- ²⁰ TF, 5A_252/2023 du 27 septembre 2023, consid. 4.2 ; TF, 5A_565/2022 du 27 avril 2023, consid. 3.2.1.
- ²¹ TF, 5A_472/2019 du 3 novembre 2020, consid. 3.3, FamPra.ch 2021, 230 ; cf. également Heller, Unterhalt bei alternierender Obhut : Verrechnung schlägt Matrix, Revue de l'Avocat 5/2023, 224 ss, sp. 226.
- ²² TC FR, 14.07.2023, 101 2022 328, consid. 4.3.2 ; TC FR, 5.04.2019, 101 2018, consid. 2.1.4.
- ²³ TC FR, 14.07.2023, 101 2022 328, consid. 4.3.2.
- ²⁴ TF, 5A_743/2017 du 22 mai 2019, consid. 5.3.4 ; dans le même sens, TC VD, 1.09.2023, CACI 2023/352, consid. 5.2.

parents de reprendre ou d'augmenter son activité lucrative et de la répartition des tâches convenue pendant la vie commune, le Tribunal fédéral a par exemple jugé qu'il n'est pas arbitraire de considérer que l'un des parents doit maintenir un taux d'activité à plein temps, afin de subvenir aux frais supplémentaires engendrés par la vie séparée, alors que seule la reprise d'une activité à mi-temps peut être exigée de la part de l'autre parent²⁵.

Pour le surplus, on ne dressera pas ici un tableau exhaustif des différents revenus à comptabiliser²⁶. Le commentaire se limitera à deux catégories de revenus dont le traitement pose parfois des difficultés en pratique, soit les subsides volontaires de tiers et les ressources des enfants.

b) Les subsides volontaires de tiers

La question de savoir si les subsides volontaires de personnes tierces doivent être pris en compte dans la capacité contributive de la partie débitrice de l'entretien n'a pas été tranchée dans son principe par la jurisprudence²⁷.

Dans un arrêt du 7 février 2002, paru aux ATF 128 III 161, notre Haute Cour s'est référée à la doctrine dominante de l'époque, selon laquelle de telles libéralités augmentent assurément les ressources du débirentier, mais ne devraient en principe pas entrer en ligne de compte, au motif qu'elles doivent profiter, selon la volonté du tiers qui les fournit, au destinataire et non à la personne dont il doit assumer l'entretien²⁸. Elle a cependant considéré que, dans les circonstances particulières du cas d'espèce, il se justifiait de prendre en compte les libéralités perçues par le débirentier dans ses ressources, au vu du lien de parenté entre le crédientier et les tiers versant les libéralités, à savoir les grands-parents paternels, car ces derniers s'exposaient à être recherchés par une action alimentaire fondée sur l'art. 328 al. 1 CC si ces montants n'étaient pas pris en compte dans la capacité contributive du débirentier²⁹.

Par la suite, le Tribunal fédéral a rendu divers arrêts admettant la prise en compte des libéralités reçues des parents du débiteur d'entretien, lorsqu'il estimait qu'il était possible de présumer que le versement de ces subsides allait perdurer malgré la séparation³⁰.

Dans un arrêt 5A 440/2014 du 20 novembre 2014, rendu en mesures protectrices de l'union conjugale, la première instance et la deuxième avaient admis la prise en

FamPra.ch 2024 p. 1, 6

compte des libéralités versées par sa mère au débirentier. Le principe même de cette prise en compte n'était plus contesté devant le Tribunal fédéral, seule la question du degré de preuve exigé quant au fait que ces montants allaient continuer à être versés, dans le futur, était débattue. Constatant que le recourant avait vécu essentiellement des donations de sa mère depuis de nombreuses années, le Tribunal fédéral a considéré qu'au stade de la vraisemblance et sous l'angle de l'arbitraire, l'autorité inférieure n'avait pas outrepassé son pouvoir d'appréciation en retenant que ces donations se poursuivraient à l'avenir³¹.

Dans un arrêt 5A 400/2018 du 28 août 2018, cette fois rendu dans une procédure de modification de jugement de divorce, le Tribunal fédéral a estimé, à nouveau, que les « subsides » versés par la famille du débirentier – sur la base desquels les pensions en faveur des enfants avaient été fixées dans le cadre de la convention sur les effets du divorce – constituaient des revenus pérennes à prendre en compte, faute pour le recourant d'avoir pu démontrer, d'une part, que l'expectative de pouvoir assumer les contributions d'entretien en faveur de ses enfants avec ses propres revenus professionnels avait été un élément décisif pour la signature de la convention, d'autre part, que sa mère entendait effectivement cesser de lui verser ces « subsides »³².

²⁵ TF, 5A 565/2022 du 27 avril 2023, consid. 3.2.1 et 3.2.4.

²⁶ Pour plus de précisions, cf. Stoudmann, *Le divorce en pratique – Entretien du conjoint et des enfants – Partage de la prévoyance professionnelle*, 2^e édition, Lausanne 2023, 37 ss.

²⁷ TF, 5A 1048/2021 du 11 octobre 2022, consid. 7.2, qui cite Geiser, *Personenschaden und Familienrecht : Querbezüge*, REAS 2019, 252 ss, spéc. p. 255s., et ATF 128 III 161, consid. 2c/aa.

²⁸ ATF 128 III 161, consid. 2c/aa, JdT 2002 I 472.

²⁹ ATF 128 III 161, consid. 2c/aa et 2c/bb, JdT 2002 I 472.

³⁰ TF, 5A 400/2018 du 28 août 2018, consid. 4.1 et 4.3.1 ; TF, 5A 440/2014 du 20 novembre 2014, consid. 2 à 2.2.2.

³¹ TF, 5A 440/2014, consid. 2 à 2.2.2.

³² TF, 5A 400/2018, consid. 4.1 et 4.3.1 : dans le cas d'espèce, l'époux n'avait jamais travaillé pendant la vie commune, sauf en quelques rares occasions ; la famille avait vécu des largesses de la famille de l'époux, qui avait allégué durant la procédure de divorce que son état de santé ne lui permettait pas de trouver un emploi ; il avait pour seules ressources personnelles le revenu locatif d'un petit immeuble à Bex (consid. 4.1).

À l'inverse, dans un arrêt 5A 1048/2021 du 11 octobre 2022, en mesures protectrices de l'union conjugale, le Tribunal fédéral a retenu qu'il n'était pas arbitraire de considérer que des donations de 1000 fr. par mois que le débirentier percevait de sa mère n'avaient pas à être intégrées à ses revenus, en soulignant que ce raisonnement était d'autant plus soutenable qu'en l'espèce, ces donations représentaient une part des revenus du débirentier bien inférieure à celle prévalant dans les arrêts précédemment cités³³.

Mais dans un arrêt récent, 5A 501/2022 du 21 juin 2023, le Tribunal fédéral a confirmé à nouveau la prise en compte, par l'autorité de deuxième instance, des libéralités du père de l'époux, à raison de plus de 50000 fr. par mois de 2007 à 2020, étant relevé que la vie commune de son fils avec son épouse avait duré de 2010 à 2020 et que le père avait suspendu les versements à la suite de la séparation des parties. Qualifiant la chronologie des événements de « douteuse », la Cour d'appel avait considéré que l'époux n'avait pas rendu vraisemblable qu'il ne pourrait plus percevoir d'aide financière de son père et a tenu compte, au titre de « revenu », du montant mensuel

FamPra.ch 2024 p. 1, 7

moyen de 53795 fr. reçu de son père durant les trois dernières années de vie commune précédant la séparation³⁴.

En définitive, le Tribunal fédéral s'est uniquement déterminé dans des cas particuliers au regard des circonstances d'espèce. La question reste donc ouverte. Néanmoins, l'argument avancé dans l'ATF 128 III 161, selon lequel les libéralités volontaires de tiers ne devraient en principe pas entrer en ligne de compte parce qu'elles sont censées profiter, selon la volonté du tiers qui les fournit, au destinataire et non à la personne dont il doit assumer l'entretien, est convaincant. À cela s'ajoute la préoccupation exprimée dans l'arrêt 5A 440/2014 quant au fait que ces montants continueraient à être payés au débirentier dans le futur : le juge matrimonial ne peut en effet pas contraindre directement l'auteur de ces libéralités à poursuivre leur versement.

c) Les ressources des enfants

Les ressources dont bénéficie l'enfant, telles que les allocations familiales ou de formation (art 285a al. 1 CC), les revenus du travail ou encore les rentes d'assurances sociales et les autres prestations destinées à l'entretien de l'enfant (art. 285a al. 2 CC) doivent également être prises en compte, respectivement être imputées directement dans les coûts directs de celui-ci³⁵.

Toutes les ressources ne doivent cependant pas être déduites, respectivement ne doivent pas forcément l'être dans leur intégralité.

aa) L'allocation pour impotent

L'allocation pour impotent a pour but de rembourser les frais présumés liés à l'impotence, définie à l'art. 9 LPGA comme une atteinte à la santé impliquant un besoin permanent d'aide d'autrui dans la vie quotidienne. Elle indemnise forfaitairement les frais supplémentaires occasionnés par le handicap de l'enfant impotent, sans qu'il ne soit nécessaire de prouver des frais concrets et déterminés : il est ainsi sans incidence que l'accompagnement de l'enfant soit fourni pour l'essentiel par le parent gardien lui-même³⁶. Il s'agit d'une forme de réparation du dommage qui ne constitue pas un revenu de remplacement, contrairement aux rentes ou aux indemnités journalières qui servent à couvrir les frais d'entretien généraux³⁷. Les mineurs n'y ont droit que pour les jours qui ne sont pas passés en institution (art 42^{bis} al. 4, 1^{re} phrase,

FamPra.ch 2024 p. 1, 8

LAI) et pour l'aide et la surveillance supplémentaire nécessaires, en comparaison de mineurs du même âge sans handicap (art. 37 al. 4 RAI)³⁸.

³³ TF, 5A 1048/2021 du 11 octobre 2022, consid. 7.2 in fine.

³⁴ TF, 5A 501/2022 du 21 juin 2023, consid. 4.1.1 et 4.1.2.

³⁵ ATF 147 III 265, consid. 7.1, JdT 2022 II 347, SJ 2021 I 316.

³⁶ ATF 133 V 472, consid. 5.3.2 ; TC FR, 8.09.2021, 101 2021 142, consid. 2.1.

³⁷ Les allocations pour impotent ne constituent d'ailleurs pas un revenu imposable : TF, A_77/2022 du 15 mars 2023 (DP), consid. 5.2, qui cite TF, 2C_440/2015 du 21 janvier 2016, consid. 2, et TF, 2C_439/2015 du 21 janvier 2016.

³⁸ TF, 5A 77/2022 du 15 mars 2023 (DP), consid. 3.3.1 ; commenté par Perrenoud, Contribution de prise en charge : l'allocation pour impotent n'a « rien à voir » avec le nouveau droit de l'entretien de l'enfant, in Newsletter DroitMatrimonial.ch été 2023.



Cette allocation ne doit donc pas être intégrée dans les ressources à disposition. En d'autres termes, elle ne doit être déduite ni des coûts directs de l'enfant, ni des frais de subsistance du parent gardien (contribution de prise en charge)³⁹.

bb) Les rentes pour enfant d'invalidé

La rente complémentaire pour enfant octroyée au bénéficiaire d'une rente principale d'invalidité remplace des éléments du revenu du travail que le bénéficiaire se trouve dans l'incapacité de réaliser à cause de son invalidité. Du point de vue du droit de la famille, la rente complémentaire pour enfant au sens de l'art. 35 LAI constitue un revenu du parent invalide destiné à l'enfant, mais non un revenu de l'enfant⁴⁰.

Aux termes de l'art. 285a al. 2 CC, les rentes d'assurances sociales et les autres prestations périodiques destinées à l'entretien de l'enfant qui reviennent à la personne tenue de pourvoir à son entretien doivent être payées en sus de la contribution d'entretien, sauf décision contraire du juge. L'art. 285a CC a été introduit dans le Code civil par la modification du 20 mars 2015 concernant l'entretien de l'enfant. Dans le Message du Conseil fédéral qui a proposé cette modification⁴¹, le seul exemple d'application donné dans le commentaire consacré à cette disposition⁴² concerne le cas où le parent qui reçoit une allocation familiale, une rente d'assurance sociale ou une autre prestation destinée à l'enfant est celui qui doit le paiement d'une contribution d'entretien. Le Message fait même expressément dépendre l'application du mode de calcul prévu à l'art. 285a CC de cette condition : « Selon ce mode de calcul, si le parent tenu de verser la contribution d'entretien touche une allocation familiale, une rente d'assurance sociale ou une autre prestation destinée à l'enfant, celle-ci est en fin de compte toujours versée en sus de la contribution d'entretien »⁴³. Au vu de ce qui précède, on peut en conclure que l'art. 285a al. 2 CC ne trouve application que lorsque le bénéficiaire de la rente d'assurance sociale ou de l'autre prestation périodique destinée à l'enfant est le débiteur d'une contribution d'entretien⁴⁴.

FamPra.ch 2024 p. 1, 9

En revanche, lorsqu'elles sont versées au parent gardien, ces rentes et prestations correspondent à une compensation de revenu de ce parent et ne doivent par principe, en tant que telles, pas être déduites pour le calcul de la contribution d'entretien de l'enfant. Il n'y a pas lieu non plus de les traiter comme un revenu de l'enfant. Les rentes complémentaires et les autres prestations destinées à l'enfant doivent, dans cette hypothèse, être traitées comme un revenu du parent en mains duquel les contributions doivent être payées⁴⁵. Dès lors, tant que l'enfant est mineur, les rentes complémentaires pour enfant d'invalidé liées à la rente du parent gardien ne doivent pas être déduites des coûts de l'enfant, contrairement aux allocations familiales⁴⁶.

La rente complémentaire doit cependant être prise en considération dans la comparaison des capacités contributives respectives des deux parents pour déterminer s'il y a lieu de déroger au principe selon lequel le parent non gardien doit supporter l'entier de l'entretien convenable de l'enfant. Ainsi, dans un cas très exceptionnel où le parent débiteur était lui-même réduit au minimum vital et où la rente complémentaire dépassait les besoins de l'enfant, il a été jugé que le parent gardien bénéficiaire de la rente d'invalidité pouvait être autorisé à combler son propre *manco* en prélevant sur la rente complémentaire la part dépassant les besoins de l'enfant⁴⁷.

³⁹ ATF 147 III 265, consid. 7.1, JdT 2022 II 347, SJ 2021 I 316 (concernant les coûts directs) ; TF, 5A 77/2022 du 15 mars 2023 (DP), consid. 3.3.1 (concernant la contribution de prise en charge).

⁴⁰ TC VD, 29.08.2022, CACI 2022/437, consid. 7.2 ; TC VD, 27.07.2022, CACI 2022/385, consid. 4.3.

⁴¹ Message concernant la révision du Code civil suisse (Entretien de l'enfant) du 29 novembre 2013, FF 2013, 511 ss (ci-après : Message).

⁴² Message (n. 41), sp. 559.

⁴³ Message (n. 41), sp. 559.

⁴⁴ TC VD, 29.08.2022, CACI 2022/437, consid. 7.2 ; TC VD, 27.07.2022, CACI 2022/385, consid. 4.3 ; TC VD, 26.07.2022, CACI 2022/386, consid. 5.3, in JdT 2023 III 119.

⁴⁵ TC VD, 26.07.2022, CACI 2022/386, consid. 5.3, JdT 2023 III 119.

⁴⁶ TC VD, 29.08.2022, CACI 2022/437, consid. 7.2 ; TC VD, 27.07.2022, CACI 2022/385, consid. 4.3.

⁴⁷ TC VD, 29.08.2022, CACI 2022/437, consid. 7.2.4 ; TC VD, 27.07.2022, CACI 2022/385, consid. 4.3.2.

cc) Les revenus du travail de l'enfant

En vertu des art. 276 al. 3 et 323 al. 2 CC, l'enfant qui réalise un revenu peut être astreint à contribuer lui-même, en tout ou partie, à son entretien⁴⁸. L'art. 285 al. 1 CC impose également au juge de tenir compte de la fortune et des revenus de l'enfant lors de la fixation de la contribution d'entretien, et cela dans la mesure où on peut attendre de l'enfant qu'il subvienne à son entretien. Les revenus peuvent provenir, par exemple, d'une activité rémunérée ou d'intérêts de la fortune.

Concrètement, il faut distinguer deux démarches :

- d'abord, la détermination des ressources des membres de la famille, lors de laquelle le juge doit trancher une question de fait et prendre en compte l'entier des revenus de l'enfant ;
- ensuite, la résolution de la question de droit, qui est de décider dans quelle mesure il peut être attendu de l'enfant qu'il subvienne lui-même à son entretien grâce aux revenus réalisés⁴⁹.

FamPra.ch 2024 p. 1, 10

Pour cette deuxième étape, le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation⁵⁰. Il n'y a pas de règle générale posée par la jurisprudence fédérale selon laquelle on peut exiger d'un enfant, même majeur aux études universitaires, qu'il couvre un certain pourcentage de ses besoins au moyen de ses propres revenus⁵¹ :

- La pratique fribourgeoise estime qu'il se justifie de retenir, en principe et sous réserve de situations particulières, pour les étudiants comme pour les apprentis, une participation de l'enfant majeur à hauteur de 30 % de ses revenus⁵² ; en Valais, le Tribunal cantonal a également retenu 30 % du revenu d'un apprenti⁵³.
- Les juges zurichois retiennent en principe un tiers au maximum⁵⁴.
- Il est arrivé à l'autorité d'appel vaudoise de retenir une participation de 50 %⁵⁵.
- Dans un arrêt du 25 août 2021, le Tribunal fédéral n'a pas jugé arbitraire une proportion de deux tiers du salaire d'apprenti⁵⁶.
- Dans le canton de Neuchâtel, il a été considéré qu'en principe, pour l'enfant qui doit utiliser son revenu pour contribuer lui-même à son entretien, le montant de sa participation ne doit pas dépasser 60 à 80 % de son salaire⁵⁷. Cette imputation dépend toutefois des circonstances de chaque cas particulier. Comme il est opportun d'encourager les étudiants majeurs à exercer une activité rémunérée à côté de leurs études, il serait contreproductif de les priver des avantages financiers qu'ils peuvent tirer de telles activités, lorsque les revenus qu'elles procurent sont occasionnels (« jobs » de vacances), alors que les parents ont une situation financière confortable ; dans un tel cas, les revenus ne sont pas pris en compte⁵⁸.

La doctrine, pour sa part, considère qu'en règle générale, la participation de l'enfant à son propre entretien ne devrait pas dépasser 60 % de ses revenus, voire 80 % si la situation du parent débiteur est mauvaise⁵⁹.

FamPra.ch 2024 p. 1, 11

⁴⁸ TF, 5A 513/2020 du 14 mai 2021, consid. 4.2 ; TC FR, 30.04.2020, 101 2019 374, consid. 2.2, RFJ 2020, 28.

⁴⁹ Voir TF, 5A 340/2021 du 16 novembre 2021, consid. 6, FamPra.ch 2022, 262.

⁵⁰ TF, 5A 476/2022 du 28 décembre 2022, consid. 5.1 ; TF, 5A 340/2021 du 16 novembre 2021, consid. 3.1, FamPra.ch 2022, 262.

⁵¹ TF, 5A 679/2019 du 5 juillet 2021, consid. 11.3.

⁵² TC FR, 28.04.2023, 101 2021 406, consid. 5.4.2 ; TC FR, 24.03.2023, 101 2021 369, consid. 3.7 ; TC FR, 22.03.2023, 101 2021 303, consid. 3.1.2 ; TC FR, 13.03.2023, 101 2022 346, consid. 5.3 ; TC FR, 30.04.2020, 101 2019 374, consid. 2.2, RFJ 2020, 28.

⁵³ TC VS, 26.01.2023, C1 20 310, consid. 7.2.2.

⁵⁴ TC ZH, 22.11.2017, LE170049, consid. III.B.5.3 ; TC ZH, 16.06.2016, LE150053, consid. B.4.8.2 ; Maier, Unterhaltsberechnungsprogramme – Fluch oder Segen?, PJA/AJP 2022, 1031 ss, sp. 1037.

⁵⁵ TC VD, 2.09.2021, CACI 2021/425, consid. 7.3.

⁵⁶ TF, 5A 1072/2020 du 25 août 2021, consid. 7.3.

⁵⁷ TC NE, 10.03.2022, CACIV.2021.60, consid. 6.2.3.1.

⁵⁸ TC NE, 10.03.2022, CACIV.2021.60, consid. 6.2.3.3.

⁵⁹ Commbâlois/Fountoulakis, art. 276 CC, n. 35 ; Leuba/meier/Papaux van Delden, Droit du divorce : Conditions – effets – procédure, Berne 2021, 391 n. 961 ; Schweighauser, in Fankhauser (édit.), FamKomm Scheidung/Schweighauser, art. 285 CC, n. 34.



3. Quelles charges prendre en compte ?

La capacité contributive doit être appréciée en fonction des charges du débirentier. Dans cette démarche, le juge ne dispose pas d'une marge de manœuvre en ce qui concerne les postes à inclure dans les charges du minimum vital LP ou du droit de la famille ; il s'agit d'une question de droit et le juge est tenu d'inclure les postes prescrits par l'ATF 147 III 265 dans le minimum vital adéquat⁶⁰. En d'autres termes, le juge ne peut pas passer directement à la répartition par « grandes et petites têtes », sous peine de violer le droit fédéral : en effet, ce n'est que lorsqu'il reste des ressources après la couverture des minima vitaux du droit de la famille des ex-époux et des enfants mineurs qu'un excédent peut être réparti selon l'appréciation du juge, en tenant compte du principe « des grandes et petites têtes »⁶¹. Le juge doit donc dans tous les cas procéder au préalable à l'élargissement des besoins en y incorporant des postes du minimum vital du droit de la famille⁶², jusqu'à l'épuisement des ressources. En droit, le juge ne dispose d'une marge de manœuvre qu'une fois que le minimum vital du droit de la famille est comblé, c'est-à-dire dans le cadre de la répartition de l'excédent⁶³. Ainsi, le Tribunal fédéral a-t-il donné raison à un recourant qui reprochait à l'autorité d'appel de ne pas avoir tenu compte de sa prime d'assurance-maladie complémentaire : il n'est pas admissible de répartir l'excédent entre les parties sans avoir au préalable intégré cette prime, alléguée et prouvée, dans les charges du recourant⁶⁴. Dans son ATF 147 III 265, le Tribunal fédéral n'instaure pas un ordre à suivre dans les postes à ajouter, au moment d'élargir les postes du minimum vital LP à celui du droit de la famille. Selon la doctrine, le premier poste à prendre en compte devrait être la charge fiscale (y compris la part de l'enfant mineur à celle-ci)⁶⁵, qui devrait le cas échéant être incluse proportionnellement en cas d'insuffisance de moyens.

FamPra.ch 2024 p. 1, 12

De jurisprudence constante, seuls les montants réellement acquittés peuvent être pris en considération pour le calcul de la contribution d'entretien⁶⁶. Dès lors, il est arbitraire de retenir, sous le couvert de l'équité entre conjoints, le même montant d'un poste de charge pour chacune des parties, alors qu'une seule d'entre elles en a prouvé l'effectivité⁶⁷.

Le montant effectif des charges doit en principe être établi. Toutefois, comme nous le verrons ci-après, la « forfaitisation » de certains postes de charges est admise.

Depuis l'ATF 147 III 265, le Tribunal fédéral a rendu d'autres arrêts afin de préciser la détermination des coûts directs ; les autorités cantonales ont, elles aussi, mis en place leurs pratiques à cet égard. Le présent article s'attachera à la détermination de certains de ces coûts uniquement, en tant qu'elle a donné lieu à divers arrêts fédéraux mais aussi cantonaux qui affinent les principes de l'ATF 147 III 265.

a) Les frais de logement

aa) Les frais du propriétaire

Pour celui qui est propriétaire d'un immeuble qu'il occupe, les charges immobilières courantes doivent être ajoutées au montant de base à la place du loyer. Ces charges sont composées des intérêts hypothécaires

⁶⁰ TF, 5A 152/2022 du 5 juin 2023, consid. 5.2.4 ; TF, 5A 972/2021 du 2 février 2023, consid. 4.1 ; TF, 5A 115/2022 du 14 septembre 2022, consid. 3.2.2 ; TF, 5A 378/2021 du 7 septembre 2022, consid. 6.2 ; TF, 5A 127/2021 du 1^{er} octobre 2021, consid. 4.3.2 ; TF 5A 129/2021 du 31 mai 2021, consid. 4.1.

⁶¹ TF, 5A 152/2022 du 5 juin 2023, consid. 5.2.4 ; TF, 5A 378/2021 du 7 septembre 2022, consid. 6.2.

⁶² TF, 5A 152/2022 du 5 juin 2023, consid. 5.2.4 ; TF, 5A 378/2021 du 7 septembre 2022, consid. 6.2 ; TF, 5A 52/2021 du 25 octobre 2021, consid. 6.2 ; Maier, PJA/AJP 2022, sp. 1034.

⁶³ ATF 147 III 265 consid. 7.1, JdT 2022 II 347, SJ 2021 I 316 ; TF, 5A 668/2021 du 19 juillet 2023 (DP), consid. 2.1.

⁶⁴ TF, 5A 152/2022 du 5 juin 2023, consid. 5.2.4.

⁶⁵ Aeschlimann/Bähler/Schweighauser/Stoll, Berechnung des Kindesunterhalts – Einige Überlegungen zum Urteil des Bundesgerichts vom 11. November 2020 i.S. A. gegen B. 5A 311/2019, FamPra.ch 2021, 251 ss, sp. 258 ; 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, 16 ; Maier, PJA/AJP 2022, sp. 1034 ; Stoudmann (n. 26), 200.

⁶⁶ ATF 140 III 337, consid. 4.2.3 ; ATF 121 III 20, consid. 3a ; TF, 5A 1065/2021 du 2 mai 2023, consid. 4.2 ; TF, 5A 1048/2021 du 11 octobre 2022, consid. 8.2 ; TF, 5A 378/2021 du 7 septembre 2022, consid. 7.3.

⁶⁷ TF, 5A 1065/2021 du 2 mai 2023, consid. 4.1-4.2.

(sans l'amortissement⁶⁸), des taxes de droit public (par exemple pour l'eau potable et les eaux usées⁶⁹), des frais de chauffage, de ramonage et des révisions de citerne à mazout⁷⁰, des coûts (moyens) d'entretien⁷¹ ainsi que de l'assurance obligatoire contre l'incendie en ce qui concerne le bâtiment⁷² (au contraire de la prime d'assurance « ménage » de l'assurance contre l'incendie et les éléments naturels des biens mobiliers⁷³, qui peut le cas échéant être comprise dans le minimum vital du droit de la famille⁷⁴). N'en font en revanche pas

FamPra.ch 2024 p. 1, 13

partie des frais extraordinaires de rénovation ou des plus-values, même s'ils sont admis par le fisc⁷⁵.

Eu égard aux frais d'entretien (réparation/rénovation), le Tribunal fédéral admet désormais, en dérogation au principe de l'effectivité des coûts, la prise en compte d'un montant forfaitaire variant entre 0,7 % (appartement) et 1 % (villa individuelle) de la valeur vénale du bien immobilier ou s'élevant à 20 % de la valeur locative fiscale⁷⁶. En pratique, cela laisse une grande marge d'appréciation, dans la mesure où la différence peut être substantielle entre 20 % de la valeur locative fiscale et 0,7 %-1 % de la valeur vénale.

bb) Les frais du parent qui partage un logement avec un autre adulte

Lorsqu'un parent partage son logement avec son nouveau conjoint/concubin ou d'autres personnes adultes, on ne doit tenir compte, dans ses charges, que d'une part au logement, laquelle dépend de la capacité contributive, réelle ou hypothétique, de ces derniers⁷⁷. Pour un concubin ou un colocataire, on tient en principe compte d'une part de 50 %⁷⁸, à moins que celui-ci ait des enfants, auquel cas il faut tenir compte de la part au logement de ses enfants également⁷⁹. Lorsque l'un des conjoints vit avec un enfant majeur, ce dernier doit assumer une partie des coûts du logement s'il a effectivement la capacité économique de le faire ; en revanche, si tel n'est pas le cas et qu'il est en formation, sa part au logement doit être estimée comme pour un enfant mineur⁸⁰.

cc) La part au logement de l'enfant

Dans l'ATF 147 III 265, le Tribunal fédéral n'a pas fixé 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 celui-ci⁸¹. Il a cependant eu l'occasion de relever qu'une part de 15 % par enfant était justifiée⁸², mais qu'une part de 20 % l'était aussi⁸³. La proposition, bien que déjà ancienne, de Bastons Bulletti, de prendre en compte une part de loyer de 20 % pour un enfant, 30 % pour deux enfants, puis 40 % dès trois en-

FamPra.ch 2024 p. 1, 14

⁶⁸ TF, 5A 440/2022 du 14 juillet 2023, consid. 3.1 ; TF, 5A 397/2022 du 17 mai 2023, consid. 6.2.3 ; TF, 5A 827/2022 du 16 mai 2023, consid. 4.2 ; TF, 5A 709/2022 du 24 mai 2023, consid. 3.4.3.1, FamPra.ch 2023 p. 791 ; Maier, Die konkrete Berechnung von Kinderunterhaltsbeiträgen, FamPra.ch 2020, 314 ss, sp. 355.

⁶⁹ TC VS, 15.06.2022, arrêt C1 20 138, consid. 13.2.2.2.

⁷⁰ TC VS, 15.06.2022, C1 20 138, consid. 13.2.2.2.

⁷¹ « Lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l'article 83 LP » publiées par la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse (BISchK 2009, 196 ss) ; TF, 5A 440/2022 du 14 juillet 2023, consid. 4.1 ; TF, 5A 709/2022 du 24 mai 2023, consid. 3.4.3.1, FamPra.ch 2023, 791.

⁷² TC VD, 6.03.2019, CACI 2019/124, consid. 3.3.1.

⁷³ TF, 5A 779/2015 du 12 juillet 2016, consid. 5.1, FamPra.ch 2016, 976.

⁷⁴ Cf. ATF 147 III 265, consid. 7.2, JdT 2022 II 347, SJ 2021 I 316.

⁷⁵ TC NE, 10.03.2022, CACIV.2021.60, consid. 4.3.2b.

⁷⁶ TF, 5A 440/2022 du 14 juillet 2023, consid. 4.1 ; TF, 5A 709/2022 du 24 mai 2023, consid. 3.4.3.

⁷⁷ ATF 137 III 59, consid. 4.2.2, JdT 2011 II 359, SJ 2011 I 221 ; TF, 5A 246/2019 du 9 juin 2020, consid. 5.3.3 ; TF, 5A 129/2019 du 10 mai 2019, consid. 7.1.

⁷⁸ ATF 128 III 159, JdT 2002 II 5 ; TF, 5A 1068/2021 du 30 août 2022, consid. 3.2.1 ; TF, 5A 855/2017 du 11 avril 2018, consid. 3.1 ; TC VS, 31.08.2021, C1 19 5, consid. 4.1.4.

⁷⁹ TF, 5A 533/2010 du 24 novembre 2010, consid. 2.1 ; TC VS, 31.08.2021, C1 19 5, consid. 4.1.4.

⁸⁰ TF, 5A 382/2021 du 20 avril 2022, consid. 8.3 non publié in ATF 148 III 353.

⁸¹ ATF 147 III 265, consid. 7.2, JdT 2022 II 347, SJ 2021 I 316.

⁸² TF, 5A 583/2018 du 18 janvier 2019, consid. 3.2 (en présence de deux enfants) ; TF, 5A 874/2015 du 2 mars 2016, consid. 4.4 (en présence de deux enfants) ; TF, 5A 271/2012 du 12 novembre 2012, consid. 3.2.2 (en présence de trois enfants).

⁸³ TF, 5A 234/2011 du 21 novembre 2011, consid. 4.5.1 (en présence de deux enfants).

fants, apparaît donc toujours appropriée⁸⁴ ; les cantons romands admettent des pourcentages de cet ordre⁸⁵.

Lorsque les parents exercent une garde alternée, mais aussi en cas de droit de visite élargi incluant plusieurs nuits par semaine, une part « complète » au logement des enfants doit être prise en compte chez chacun des parents, en ce sens qu'il n'y a pas lieu de diviser par moitié la part calculée selon les pourcentages ci-dessus ; même si les enfants ne passent que la moitié du temps chez chacun des parents, ces derniers doivent tous deux disposer « à plein temps » d'un logement adapté pour les accueillir en garde partagée ou lors d'un droit de visite élargi⁸⁶.

Lorsque le parent gardien partage son logement avec son concubin, il paraît équitable de calculer la part au loyer de ses enfants sur le loyer entier, lequel, après dé-

FamPra.ch 2024 p. 1, 15

duction de cette part, sera partagé par moitié entre les deux adultes⁸⁷. La solution inverse (partage puis calcul de la part des enfants) n'a pas été jugée arbitraire par le Tribunal fédéral⁸⁸, mais elle revient à faire supporter indirectement au concubin une part au logement des enfants dont il n'est pas le parent, respectivement envers lesquels il n'a pas d'obligation d'entretien. À noter que si le parent gardien est marié avec son nouveau conjoint, ce dernier a alors une obligation d'entretien indirecte, qui découle de l'art. 278 al. 2 CC. Dans un tel cas, il semble que le raisonnement précité pourrait être relativisé, si le parent débiteur d'entretien ne dispose pas de moyens suffisants pour couvrir la totalité de l'entretien convenable des enfants.

dd) L'amortissement de la dette hypothécaire

Selon la jurisprudence, l'amortissement de la dette hypothécaire, qui ne sert pas à l'entretien, mais à la constitution du patrimoine, n'a en principe pas à être pris en considération au titre des charges de logement dans le minimum vital LP ni dans celui du droit de la famille⁸⁹. Toutefois, si les moyens financiers des époux le permettent, l'amortissement peut être comptabilisé dans le minimum vital du droit de la famille au même titre que l'amortissement d'autres dettes, pour autant que des paiements à ce titre aient déjà été effectués

⁸⁴ Bastons Bulletti, L'entretien après le divorce : méthodes de calcul, montant et durée, SJ 2007 II 84 ss, sp. 102.

⁸⁵ *Vaud* : TC VD, 9.06.2022, CACI 2022/305, consid. 5.4.1 (20 % pour un enfant) ; TC VD, 5.05.2022, CACI 2022/245, consid. 5.3 (20 % pour un enfant) ; TC VD, 15.05.2020, CACI 2020/182, consid. 3.3 (20 % pour un enfant, du moins si le logement n'est pas vaste) ; TC VD, 18.02.2022, CACI 2022/91, consid. 7.3 (30 % pour deux enfants) ; TC VD, 4.02.2022, CACI 2021/67, consid. 4.3.1 et 4.3.2 (30 % pour deux enfants) ; TC VD, 28.01.2022, CACI 2022/43, consid. 4.4.2 (30 % pour deux enfants) ; TC VD, 24.01.2022, CACI 2021/23, consid. 5.3.4 (30 % pour deux enfants) ; TC VD, 14.03.2022, CACI 2022/128, consid. 3.2.5.1 (40 % à 50 % pour trois enfants).

Fribourg : TC FR, 6.04.2023, 101 2022 278, consid. 3.2.1 et 3.2.3 (20 % pour un enfant) ; TC FR, 27.02.2023, 101 2022 261, consid. 3.2.4 (20 % pour un enfant) ; TC FR, 22.12.2022, 101 2022 207, consid. 4.3.2 et 4.3.3 (20 % pour un enfant ; 30 % pour deux enfants) ; TC FR, 30.01.2023, 101 202 30, consid. 4.4.2 (30 % pour deux enfants) ; TC FR, 4.04.2022, 101 2022 71, consid. 2.6.1 (40 % à 50 % pour trois ou quatre enfants) ; TC FR, 5.05.2023, 101 2022 402, consid. 4.3.3 (40 % pour trois ou quatre enfants).

Neuchâtel : TC NE, 17.01.2022, CACIV.2021.81, consid. 3.3 (entre 10 % et 20 % pour un enfant ; entre 20 % et 30 % pour deux enfants).

Genève : CJ GE, 10.05.2022, ACJC/635/2022, consid. 9.1 (20 % pour un enfant, 30 % pour deux enfants, 40 % pour trois enfants) ; CJ GE, 4.05.2022, ACJC/631/2022, consid. 1.c (20 % pour un enfant) ; CJ GE, 13.04.2022, ACJC/555/2022, consid. 5.8.3 (30 % pour deux enfants) ; CJ GE, 5.04.2022, ACJC/475/2022, consid. 4.2.1 (30 % pour deux enfants) ; CJ GE, 15.06.2023, ACJC/829/2022, consid. 5.2.3 (40 % pour trois enfants) ; CJ GE, 14.06.2022, ACJC/808/2022, consid. 3.5.1 (40 % pour trois enfants) ; CJ GE, 27.05.2022, ACJC/772/2022, consid. 8.2.4 (40 % pour trois enfants) ; CJ GE, 11.01.2022, ACJC/30/2022, consid. 5.3.3.2 (40 % pour trois enfants).

Valais : TC VS, 18.07.2022, C1 19 136, consid. 4.2.2 (15 % pour un enfant) ; TDistrict de Sion, 1.04.2021, C2 20 408, consid. 9.2.3 (15 % pour un enfant) ; TC VS, 7.09.2022, C1 20 213, consid. 12.2 (20 % pour un enfant) ; TC VS, 6.09.2022, C1 20 65, consid. 4.2.2.1 (20 % pour un enfant) ; TC VS, 21.11.2022, C1 20 213, consid. 12.2 (20 % pour un enfant) ; TC VS, 7.03.2022, C1 20 170, consid. 6.2 (20 % pour un enfant) ; TC VS, 24.03.2021, C1 20 158, consid. 5.1 (30 % pour deux enfants) ; TDistrict de Sion, 1.04.2021, C2 20 408, consid. 9.3.2 (30 % pour deux enfants) ; TC VS, 15.06.2022, C1 20 138, consid. 13.2.2.2 (40 % à 45 % pour trois enfants).

⁸⁶ Stoudmann (n. 26), 244.

⁸⁷ OG AG, 29.06.2023, ZVE.2022.55 ; consid. 6.6.2 ; TC VD, 18.03.2022, CACI 2022/143, consid. 4.3.3.3 ; TC VD, 16.11.2020, CACI 2020/485, consid. 7.3.3.

⁸⁸ TF, 5A 583/2018 du 18 janvier 2019, consid. 3.2.

⁸⁹ TF, 5A 105/2017 du 17 mai 2017, consid. 3.3.1 ; TF, 5A 608/2011 du 13 décembre 2011, consid. 6.2.3 ; TF, 5C.84/2006 du 29 septembre 2006, consid. 2.2.3.

régulièrement avant la fin de la vie commune et que la dette ait été contractée pour le bénéfice de la famille, décidée en commun, ou que les époux en soient débiteurs solidaires⁹⁰.

Lorsque les amortissements ne peuvent pas être pris en compte à titre de charges dans le minimum vital du droit de la famille, le montant afférent à l'amortissement mensuel moyen, calculé sur la durée de la vie commune, peut alors être considéré comme de l'épargne à déduire de l'excédent, pour autant qu'il ait effectivement été acquitté au moyen des revenus des parties⁹¹.

La pratique vaudoise inclut parfois dans les charges du minimum vital du droit de la famille le paiement des primes d'assurance-vie liée placée en nantissement (amor-

FamPra.ch 2024 p. 1, 16

tissement indirect) de l'hypothèque du logement familial ou en garantie de dettes de l'entreprise de l'époux⁹² ; la pratique fribourgeoise semble aller dans le même sens⁹³.

Dans tous les cas, puisqu'il ne s'agit pas ici à proprement parler de frais de logement, mais soit d'amortissement de dettes des époux, soit de constitution d'épargne, ces postes ne devraient pas être incorporés dans la détermination de la part des frais de logement à inclure dans les coûts directs des enfants mineurs.

b) Les frais d'exercice du droit de visite

aa) Un montant forfaitaire ou des frais effectifs ?

Les pratiques cantonales sont à cet égard variables : alors que certaines juridictions exigent que l'intéressé établisse en quoi de tels frais consistent concrètement et prouve leur caractère effectif⁹⁴, d'autres présument leur réalité et les comptabilisent sur une base forfaitaire. Ainsi, les jugements vaudois accordent en principe un montant forfaitaire de 150 fr. au parent non gardien pour ses frais lors de l'exercice d'un droit de visite usuel sur tous les enfants⁹⁵. Ce montant forfaitaire se retrouve également dans certaines décisions fribourgeoises⁹⁶, la pratique de ce canton tendant toutefois à adapter le montant alloué en fonction du nombre d'enfants et de l'étendue du droit de visite⁹⁷.

Le recours à des forfaits paraît adéquat pour ce poste, tant il n'est pas souhaitable d'alourdir la procédure probatoire par l'exigence d'un justificatif pour chaque dépense encourue, à l'exemple d'un billet de bus, d'une séance de cinéma ou d'un cornet de glace offerts à l'enfant.

bb) Un poste du minimum vital du droit des poursuites ou de la famille ?

Selon le Tribunal fédéral, les frais liés à l'exercice d'un droit de visite sont à inclure dans le minimum vital du droit de la famille, et non dans celui du droit des pour-

⁹⁰ ATF 127 III 289, consid. 2a/bb ; TF, 5A_979/2021 du 2 août 2022, consid. 4.2.1 ; TF, 5A_152/2022 du 5 juin 2023, consid. 3.1 et 3.2.

⁹¹ TF, 5A_979/2021 du 2 août 2022, consid. 4.2.2 : dans le cas présent, le mari invoque des amortissements effectués entre 2016 et 2018 uniquement. Le Tribunal fédéral retient que ces amortissements ne peuvent pas être déduits des charges mensuelles courantes, mais peuvent être pris en compte, en revanche, au titre d'épargne à déduire de l'excédent. On ne saurait toutefois calculer l'amortissement mensuel moyen en divisant le total des amortissements payés par 24 mois comme le fait le recourant ; il s'agit, au contraire, de diviser le total des amortissements payés par la durée de l'union conjugale, afin de tenir compte du fait que les parties n'ont pas toujours épargné durant celle-ci.

⁹² TC VD, 17.09.2020, CACI 2020/405, consid. 5.3.2, qui cite TF, 5A_708/2011 du 7 mars 2012, consid. 4.3, TF, 5A_244/2012 du 10 septembre 2012, consid. 3.3, FamPra.ch 2013, 190, TF, 5A_958/2014 du 12 mai 2015, consid. 4.2, et TC VD, 28.07.211, CACI 2011/179.

⁹³ TC FR, 28.10.2021, 101 2021 133, consid. 4.7.4.

⁹⁴ Voir, p. ex., TC NE, 28.03.2022, CACIV.2022.3, consid. 4.2.2 ; voir également CJ GE, 7.05.2019, ACJC/703/2019, consid. 3.2.2 (antérieur à l'ATF 147 III 265).

⁹⁵ Voir, p. ex., TC VD, 15.09.2021, CACI 2021/447, consid. 3.2.2.3 ; TC VD, 8.04.2021, CACI 2021/171, consid. 6.2.2.3 et 6.3.2 ; TC VD, 30.04.2020, CACI 2020/166, consid. 6.4.1 ; TC VD, 7.03.2019, CACI 2019/121, consid. 5 ; TC VD, 16.01.2019, CACI 2019/25, consid. 12.2 ; voir également, plus nuancé, TC VD, 16.09.2022, CACI 2022/470, consid. 10.2, JdT 2022 III 165 et note de Colombini.

⁹⁶ Voir, p. ex., TC FR, 2.05.2022, 101 2021 330, consid. 3.3 et 3.4 ; TC FR, 7.03.2022, 101 2021 411, consid. 2.5.3 ; TC FR, 25.11.2021, 101 2021 296, consid. 2.6.4.

⁹⁷ Voir, p. ex., TC FR, 13.08.2020, 101 2020 227, consid. 4.2.6 : 300 fr. pour un droit de visite de sept jours par mois et la moitié des vacances scolaires sur deux enfants ; TC FR, 9.06.2020, 101 2020 160, consid. 4.5.1 : 200 fr. pour un droit de visite un week-end sur deux et un soir par semaine sur deux enfants, avec des déplacements importants

FamPra.ch 2024 p. 1, 17

suites⁹⁸. Bien que la méthode imposée dans l'ATF 147 II 265 ne laisse pas au juge de marge de manœuvre qui lui permettrait d'introduire d'autres postes dans le minimum vital du droit des poursuites ou dans celui du droit de la famille⁹⁹, certaines juridictions cantonales tendent à assouplir cette règle en ce qui concerne les frais liés au droit de visite du parent non gardien¹⁰⁰.

Dans le canton de Fribourg, il est admis de compter dans le minimum vital LP du parent bénéficiaire du droit de visite un montant pour les frais indispensables à son exercice, à savoir les frais de déplacement et de nourriture, avec un ordre de grandeur de 5 fr. par jour et par enfant ; si les moyens financiers le permettent, un montant supplémentaire est ensuite pris en compte dans le minimum vital du droit de la famille¹⁰¹. La jurisprudence vaudoise va dans le même sens¹⁰². De même, dans le canton de Genève, il est admis d'inclure les frais de déplacement pour l'exercice du droit de visite dans le minimum vital LP, afin de s'assurer que les relations personnelles puissent s'exercer comme prévu¹⁰³. À l'appui de leur position, les juges fribourgeois indiquent qu'il s'agit d'éviter de se montrer trop rigoureux face à la réalité de l'exercice du droit aux relations personnelles par le parent non gardien¹⁰⁴. Cette préoccupation est légitime car, dans l'intérêt de l'enfant également, l'exercice des relations personnelles ne devrait pas être compromis par des contributions d'entretien trop élevées. Le Tribunal fédéral soutient au demeurant lui-même cette conception dans sa jurisprudence antérieure à l'ATF 147 III 265, mais aussi postérieure à celui-ci, en accordant au juge un certain pouvoir d'appréciation pour trouver un équilibre entre

FamPra.ch 2024 p. 1, 18

le besoin de l'enfant à maintenir des contacts avec le parent non gardien et son intérêt à voir son entretien couvert par une contribution fixée à ce titre¹⁰⁵.

cc) Lorsque le droit de visite n'est pas exercé

Si le droit de visite n'est pas exercé, il est néanmoins dans l'intérêt de l'enfant de maintenir un lien avec le parent non gardien sans que celui-ci ne soit mis à mal pour des motifs financiers. Par conséquent, si la situation est momentanée, il devrait être admissible de tenir compte tout de même d'un montant dans le minimum vital du droit de la famille¹⁰⁶. Toutefois, lorsque les relations entre le parent non gardien et l'enfant sont totalement rompues et que celui-ci ne souhaite plus avoir aucun contact avec son parent, il n'y a pas lieu de tenir compte d'un montant au titre d'un droit de visite qui ne s'exerce pas concrètement¹⁰⁷. En d'autres termes, on ne devrait pouvoir déroger au principe de l'effectivité des charges et retenir un montant dans le minimum vital du droit de la famille pour un droit de visite qui n'est pas exercé que lorsque celui-ci ne l'est pas pour des motifs dont le caractère transitoire est vraisemblable¹⁰⁸.

⁹⁸ ATF 147 III 265, consid. 7.2, JdT 2022 II 347, SJ 2021 I 316 ; TF, 5A_803/2021 du 18 mars 2022, consid. 3.1 ; TF, 5A_365/2019 du 14 décembre 2020, consid. 5.4.2

⁹⁹ ATF 147 III 265 consid. 7.2, JdT 2022 II 347, SJ 2021 I 316 ; TF, 5A_365/2019 du 14 décembre 2020, consid. 5.4.2 et 5.4.3.

¹⁰⁰ TC VD, 19.09.2022, CACI 2022/470, consid. 10.2, JdT 2022 III 165.

¹⁰¹ TC FR, 28.04.2023, 101 2021 406, consid. 4.2.2 ; TC FR, 22.03.2023, 101 2021 303, consid. 4.3.2 ; TC FR, 16.09.2022, 101 2022 202, consid. 3.7.1. En cas de droit de visite usuel, soit un week-end sur deux ainsi que la moitié des vacances scolaires, il est généralement retenu, pour un enfant seul, un montant de 50 fr. par mois dans le minimum vital du droit des poursuites et de 100 fr. supplémentaires dans le minimum vital du droit de la famille : TC FR, 13.03.2023, 101 2022 346, consid. 3.2.2 ; TC FR, 16.09.2022, 101 2022 202, consid. 3.7.1 ; TC FR, 8.11.2021, 101 2021 231, consid. 3.2 ; TC FR, 26.10.2021, 101 2021 55, consid. 3.4.5 ; TC FR, 29.04.2021, 101 2020 333, consid. 7.2.4.

¹⁰² TC VD, 19.09.2022, CACI 2022/470, consid. 10, JdT 2022 III 165, avec note de Colombini p. 167s. ; TC VD, 27.07.2022, CACI 2022/389, consid. 4.1.1 ; TC VD, 25.07.2022, CACI 2022/387, consid. 3.2.2.2 et 3.3.2.3 ; TC VD, 15.03.2022, CACI 2022/134, consid. 3.2 ; TC VD, 8.04.2021, CACI 2021/171, consid. 6.2.2.3 et 6.3.2.

¹⁰³ CJ GE, 6.09.2022, ACJC/1155/2022, consid. 6.2.2.

¹⁰⁴ TC FR, 8.11.2021, 101 2021 231, consid. 3.2 ; TC FR, 21.06.2021, 101 2020 431, consid. 2.4 ; TC FR, 10.06.2021, 101 2020 371, consid. 5.2.4 ; TC FR, 29.04.2021, 101 2020 333, consid. 7.2.4 ; TC FR, 11.03.2021, 101 2021 14, consid. 2.3.5.

¹⁰⁵ TF, 5A_842/2020 du 14 octobre 2021, consid. 6.2 ; TF, 5A_994/2018 du 29 octobre 2019, consid. 6.5.4 ; TF, 5A_244/2018 du 26 août 2019, consid. 3.1 non publié in ATF 145 III 393.

¹⁰⁶ TC VD, 24.02.2020, CACI 2020/86, consid. 6.3.

¹⁰⁷ TC VD, 21.10.2020, CACI 2020/448, consid. 6.3.3.

¹⁰⁸ Note de Colombini, JdT 2022 III 168.

c) Les frais médicaux

Les frais médicaux non couverts par l'assurance-maladie et récurrents sont pris en compte dans le minimum vital LP pour autant qu'ils soient nécessaires et avérés. L'attestation fiscale de la caisse-maladie n'est pas une preuve suffisante, dans la mesure où elle indique uniquement quelles factures ont été transmises durant l'année concernée et quelle part n'a pas été prise en charge par la caisse-maladie¹⁰⁹.

d) Les frais de prise en charge par des tiers

aa) Le principe

Les frais de prise en charge de l'enfant par des tiers (crèche, garderie, maman de jour, baby-sitter, accueil parascolaire comme les cantines scolaires, UAPE) sont à inclure dans le minimum vital du droit des poursuites de l'enfant¹¹⁰, pour autant qu'une telle prise en charge soit justifiée.

FamPra.ch 2024 p. 1, 19

bb) Lorsque d'autres enfants du débiteur peuvent prétendre à une contribution de prise en charge

Comme la prise en charge personnelle et celle par des tiers sont considérées comme équivalentes¹¹¹, lorsque les moyens financiers sont insuffisants et que le débiteur d'entretien a plusieurs enfants, dont certains sont pris en charge par l'autre parent (impliquant une contribution de prise en charge) et d'autres par des tiers, les coûts de prise en charge par des tiers seront réduits dans une proportion équivalente à la réduction de la contribution de prise en charge, voire supprimés si cette dernière ne peut pas être couverte non plus. Il s'agit, en effet, de ne pas avantager les enfants pris en charge par des tiers¹¹².

cc) La nécessité d'une prise en charge par des tiers

Le modèle des paliers scolaires développé par le Tribunal fédéral¹¹³, concernant la capacité de travail d'un parent gardien, se fonde sur l'idée que la scolarisation de l'enfant libère ce parent de la prise en charge personnelle durant l'horaire scolaire¹¹⁴. Dans un arrêt 5A 435/2019 du 19 décembre 2019, notre Haute Cour en déduit que lorsque le parent gardien exerce une activité à un taux conforme à ce modèle, la prise en charge de l'enfant par des tiers est superflue, de sorte que le parent ne peut pas faire valoir des frais à ce titre¹¹⁵. Cependant, un tel raisonnement apparaît difficilement soutenable dans tous les cas, compte tenu des horaires scolaires par rapport à ceux d'une journée de travail, surtout durant les premières années de scolarité d'un enfant (horaire scolaire souvent réduit à quelques heures d'une demi-journée, ce qui ne permet pas de totalement renoncer à une prise en charge par des tiers). Il appartient dès lors au juge de faire usage de son pouvoir d'appréciation, afin d'évaluer dans chaque cas d'espèce si une prise en charge par des tiers est justifiée.

¹⁰⁹ TF, 5A 534/2021 du 5 septembre 2022, consid. 5.2.3.

¹¹⁰ ATF 147 III 265, consid. 7.2, JdT 2022 II 347, SJ 2021 I 316 ; ATF 144 III 502, consid. 6.1, JdT 2019 II 200 ; ATF 144 III 481, JT 2019 II 179, consid. 4.3 ; TF, 5A 549/2019 du 18 mars 2021, consid. 5.1 ; TF, 5A 435/2019 du 19 décembre 2019, consid. 4.3.2 ; TF, 5A 708/2017 du 13 mars 2018, consid. 4.9.

¹¹¹ ATF 144 III 481, consid. 4.6.3 et 4.7.7 (qui relève qu'il ne saurait être dans l'intérêt de l'enfant de dépendre durablement de l'aide sociale ou à tout le moins de grandir à la limite du minimum vital ; il se justifie de privilégier une prise en charge par des tiers afin d'augmenter la capacité contributive du parent gardien lorsque les seuls revenus du parent non gardien ne suffisent pas à couvrir son entretien convenable), JdT 2019 II 179.

¹¹² TF, 5A 708/2017 du 13 mars 2018, consid. 4.9.

¹¹³ ATF 144 III 481, JdT 2019 II 179.

¹¹⁴ ATF 144 III 481, consid. 4.7.6, JdT 2019 II 179.

¹¹⁵ TF, 5A 435/2019 du 19 décembre 2019, consid. 4.3.2 ; dans le même sens, CJ GE, 7.09.2021, ACJC/1117/2021, consid. 4.2.3 : refus de prendre en compte des frais de parascolaire.

e) Les frais d'école privée

Dans l'ATF 147 III 265, le Tribunal fédéral indique que les frais d'écolage doivent être inclus dans le minimum vital du droit des poursuites, sans davantage de précisions¹¹⁶. Cela concerne en principe les frais d'écolage public ; dans une situation mo-

FamPra.ch 2024 p. 1, 20

deste, des frais d'école privée ne peuvent pas être pris en compte, si ce n'est éventuellement jusqu'à la fin de l'année scolaire en cours, afin de ménager des possibilités d'adaptation¹¹⁷. Si la situation est favorable, il peut en revanche se justifier d'inclure ces charges dans le minimum vital du droit de la famille¹¹⁸. Par analogie avec les coûts de logement, il n'est pas exclu qu'un même poste apparaisse aussi bien dans un minimum vital du droit des poursuites que celui du droit de la famille, selon les ressources à disposition et les besoins des enfants. En raison de l'importance de ces frais et du devoir des parents de diriger l'éducation de l'enfant en vue de son bien (cf. art. 301 al. 1 CC), il paraîtrait en revanche injuste d'imposer à l'enfant de les financer en puisant dans son excédent.

La décision du choix ou du changement de type de scolarisation, telle que publique ou privée, requiert cependant, en principe, l'accord des deux parents détenteurs de l'autorité parentale¹¹⁹. Ainsi, lorsque l'inscription de l'enfant dans une école privée ne relève pas d'une décision à prendre dans l'urgence et qu'il n'est pas démontré qu'il s'agirait d'une charge nécessaire, le débiteur de l'entretien n'a pas à participer à cette dépense s'il n'a pas été consulté et n'a pas donné son accord¹²⁰.

f) Les frais pour les activités organisées par l'école postobligatoire

Les frais liés à la participation à des manifestations et activités organisées ou proposées par les établissements scolaires postobligatoires (voyages d'étude, camps de ski, etc.), qui peuvent atteindre plusieurs centaines de francs par année, sont à inclure dans le minimum vital du droit de la famille¹²¹.

g) La part d'impôt

Du point de vue fiscal, les revenus de l'enfant, notamment les contributions qui lui sont dues à titre d'entretien et les allocations familiales, mais pas le revenu de son activité lucrative, sont ajoutés au revenu déterminant pour l'impôt de celui des parents qui a la garde de l'enfant (art. 3 al. 1 LHID), c'est-à-dire qui reçoit la prestation d'entretien (art. 289 al. 1 CC). Le débiteur fiscal est ainsi le parent qui reçoit cette

FamPra.ch 2024 p. 1, 21

dernière. La part fiscale doit être déterminée uniquement sur la prestation d'entretien destinée à couvrir les coûts directs, et non pas sur la contribution de prise en charge, dès lors que le minimum vital du droit de la famille du parent qui s'occupe principalement de l'enfant, respectivement ses frais de subsistance comprennent déjà un poste « impôts »¹²², que la contribution de prise en charge a notamment pour but de couvrir en cas de déficit¹²³.

Comme l'ajout de la contribution à l'entretien de l'enfant peut entraîner une augmentation globale des impôts du parent auquel la prestation d'entretien est versée, il n'est pas justifié de le laisser supporter seul cette charge ; en outre, la part d'impôt afférente à la contribution d'entretien de l'enfant ne peut pas être imputée

¹¹⁶ ATF 147 III 265, consid. 7.2, JdT 2022 II 347, SJ 2021 I 316.

¹¹⁷ ATF 119 III 70, consid. 3, JdT 1995 II 133 ; TF, 5A_97/2017 et 5A_114/2017 du 23 août 2017, consid. 10.1 ; de Weck-Immelé, CPra Matrimonial, Bâle 2016, N 92 ad art. 176 CC.

¹¹⁸ CJ GE, 12.10.2021, ACJC/1390/2021, consid. 5.1.1 ; CJ GE, 8.07.2021, ACJC/909/2021, consid. 4.3.5 : admission de ce poste à hauteur de 1307 fr. par mois pour chacun des deux enfants.

¹¹⁹ TF, 5A_465/2017 du 26 octobre 2017, consid. 5.1.2 ; TC NE, 11.08.2021, CMPEA.2020.24, consid. 6c ; TC FR, 25.09.2017, 101 2017 212, consid. 2.4.

¹²⁰ TF, 5A_97/2017 et 5A_114/2017 du 23 août 2017, consid. 10.1 ; TC NE, 11.08.2021, CMPEA.2020.24, consid. 6c.

¹²¹ Spycher/Maier, Chap. 2 n. 43, in : Hausheer/Spycher (édit.), Handbuch des Unterhaltsrecht, Berne 2023.

¹²² ATF 147 III 457, consid. 4.2.3.3, JdT 2022 II 211 ; ATF 140 III 337, consid. 4.2.3, JdT 2015 II 227.

¹²³ ATF 147 III 457, consid. 4.2.3.3, JdT 2022 II 211 ; TF, 5A_77/2022 du 15 mars 2023 (DP), consid. 5.3.2.

sur les besoins en espèces au sens strict, dès lors qu'il convient de veiller à ce que l'enfant ne dispose pas, en fin de compte, d'un montant inférieur à ce qui est nécessaire pour couvrir ses besoins¹²⁴.

Dans un arrêt du 25 juin 2021, le Tribunal fédéral a précisé comment procéder au calcul de cette part d'impôt : il convient de calculer la charge fiscale globale du parent percevant la contribution d'entretien de l'enfant, calculée sur la totalité des revenus (soit incluant les contributions d'entretien et les allocations familiales dues pour l'enfant), puis de répartir celle-ci au prorata des revenus attribués à l'enfant¹²⁵.

Si ce calcul est simple en théorie, il est loin de l'être en pratique. D'une part, l'augmentation de la charge fiscale accroît les coûts directs et donc le montant de la pension, dont l'augmentation implique une hausse de la charge fiscale et ainsi de suite. D'autre part, un calcul précis de la charge fiscale nécessiterait de tenir compte non seulement de toutes les déductions fiscales mais aussi d'éventuelles autres sources génératrices d'impôts (notamment la valeur locative ou les revenus de la fortune). Dans un arrêt du 7 mars 2023, le Tribunal fédéral a ainsi considéré, certes dans le cadre d'une procédure de mesures provisionnelles (faits établis au stade de la vraisemblance), que dans la mesure où la charge fiscale des deux parties est estimée de manière identique de part et d'autre, en référence au simulateur d'impôt de l'administration fédérale des contributions, le refus de prendre en considération les déductions fiscales de chacune pourrait être amenée à invoquer n'est pas constitutif d'arbitraire. Le Tribunal fédéral relève au passage que le fait de retenir une déduction forfaitaire de 15 % pour chacune des parties, comme l'avait fait le premier juge, n'est pas arbitraire non plus¹²⁶.

FamPra.ch 2024 p. 1, 22

h) Les forfaits de télécommunications et d'assurances privées

Le Tribunal fédéral considère que des forfaits pour les télécommunications et les assurances privées appartiennent au minimum vital du droit de la famille des parents, sans fixer pour autant les montants des forfaits à prendre en compte¹²⁷.

Les pratiques romandes varient à cet égard sur deux points : d'une part, la prise en compte de forfaits ou des frais effectifs et, d'autre part, l'inclusion des frais de télécommunications dans les charges des enfants.

Les cantons de Fribourg et Vaud admettent des montants forfaitaires : dans le canton de Vaud, un forfait de 130 fr. est pris en compte pour les télécommunications des adultes (abonnement, matériel de raccordement, Serafe inclus) et de 50 fr. pour les assurances privées en tout genre (RC, assurance ménage, protection juridique, etc.), à l'exception de l'assurance-maladie (LAMA) et LCA) et de l'assurance-vie¹²⁸ ; dans le canton de Fribourg, la pratique comptabilise les coûts effectifs de la prime d'assurance RC/ménage au stade du minimum vital du droit des poursuites déjà, dès lors que cette assurance est obligatoire dans le canton¹²⁹ ; pour le surplus, les arrêts récents retiennent généralement un forfait communications/assurances de 80 fr. dans le minimum vital élargi du droit de la famille¹³⁰, mais certains arrêts admettent un forfait de 120 fr. par

¹²⁴ ATF 147 III 457, consid. 4.2.2.1, JdT 2022 II 211 ; TF, 5A_926/2019 du 30 juin 2020, consid. 4.4.3.

¹²⁵ ATF 147 III 457, JdT 2022 II 211.

¹²⁶ TF, 5A_597/2022 du 7 mars 2023, consid. 4.3.

¹²⁷ ATF 147 III 265 consid. 7.2, JdT 2022 II 347, SJ 2021 I 316.

¹²⁸ TC VD, 12.06.2023, CACI 2023/239 ; TC VD, 20.09.2022, CACI 2022/476, consid. 4.2.1, JdT 2022 III 169 avec une note de Colombini, p. 171.

¹²⁹ TC FR, 12.04.2023, 101 2022 373, consid. 3.5 ; TC FR, 6.04.2023, 101 2022 278, consid. 3.2.1, 3.2.2, 3.4.2 ; TC FR, 10.01.2023, 101 2022 130, consid. 3.5 et 3.5.1 ; TC FR, 12.09.2022, 101 2022 108, consid. 4.2.5 ; TC FR, 15.12.2022, 101 2022 156, consid. 3.3.3 et 3.5.2 ; TC FR, 2.02.2022, 101 2021 183, consid. 4.1.3 ; TC FR, 29.04.2021, 101 2020 333, consid. 6.

¹³⁰ TC FR, 8.05.2023, 101 2022 436, consid. 2.7.3 ; TC FR, 25.04.2023, 101 2023 51, consid. 2.4 ; TC FR, 17.01.2023, 101 2022 101, consid. 3.4.1 ; TC FR, 16.01.2023, 101 2022 343, consid. 3.3 ; TC FR, 9.01.2023, 101 2022 223, consid. 5.2 et 5.2.6 ; TC FR, 23.12.2022, 101 2021 348, consid. 4.7.4 et 4.10.3 ; TC FR, 4.11.2022, 101 2021 33, consid. 5.4.2.

¹³¹ TC FR, 21.02.2023, 101 2022 304, consid. 3.4.3 et 5.3 ; TC FR, 30.12.2022, 101 2022 212, consid. 6.2 ; TC FR, 14.10.2021, 101 2020 481, consid. 2.4.2 ; TC FR, 15.12.2022, 101 2022 156, consid. 3.3.3 et 3.5.2 ; TC FR, 13.12.2022, 101 2022 265, consid. 5.1.1 et 5.1.2 ; TC FR, 12.09.2022, 101 2022 108, consid. 4.2.6.

¹³² *Télécommunications* : TC VS, 12.5.2022, C1 20 27, consid. 5.4.2 ; TC VS, 21.07.2022, C1 20 27, consid. 5.4.2 ; TC VS, 7.12.2021, C1 20 133, consid. 4.

Assurances : TC VS, 12.5.2022, C1 20 27, consid. 5.4.2 (3^e pilier) ; TC VS, 24.03.2021, C1 20 158, consid. 5.2 (assurance ménage) ; TC VS, 6.09.2022, C1 20 65, consid. 2.4.2.2 (assurance ménage) ; TC VS, 12.05.2022, C1 20 27, consid. 5.4.2 (TCS) ; TC VS, 7.03.2022, C1 20 170, consid. 8.2.2.1.5 et 8.2.2.2.1 (assurance vie).



mois¹³¹. À l'inverse, les cantons du Valais¹³² et de Genève¹³³ retiennent les montants effectivement payés et démontrés.

FamPra.ch 2024 p. 1, 23

Pour les enfants, le canton de Vaud admet un forfait de 50 fr. pour les frais de télécommunications à partir de 12 ans¹³⁴. En revanche, les juges fribourgeois ne retiennent pas de forfait télécommunications pour les enfants, même ceux âgés¹³⁵.

¹³³ À titre d'exemple : CJ GE, 27.05.2022, [ACJC/772/2022](#), consid. 8.2.4 ; CJ GE, 17.05.2022, [ACJC/666/2022](#), consid. 5.2.2 et 5.2.3 ; CJ GE, 13.04.2022, [ACJC/555/2022](#), consid. 5.8.2 ; CJ GE, 22.03.2022, [ACJC/429/2022](#), consid. 4.2.1.

¹³⁴ TC VD, 20.09.2022, CACI 2022/476, consid. 5.1.2.3, [JdT 2022 III 169](#).

¹³⁵ TC FR, 11.01.2023, [101 2022 36](#), consid. 3.5 ; TC FR, 23.12.2022, [101 2021 348](#), consid. 5.1.

Document	FamPra.ch 2024 p. 23
Auteur(s)	Axelle Prior, Patrick Stoudmann
Titre	Entretien de l'enfant mineur : fixation des coûts directs, part à l'excédent et répartition des coûts (2/2)
Pages	23-42
Publication	La pratique du droit de la famille
Editeur	Andrea Büchler, Michelle Cottier
Anciens Editeurs	Ingeborg Schwenzer
ISSN	1424-1811
Maison d'édition	Stämpfli Verlag AG

Entretien de l'enfant mineur : fixation des coûts directs, part à l'excédent et répartition des coûts (2/2)

Axelle Prior, avocatespécialiste FSA en droit de la famille, Bourgeois Avocats SA, Lausanne

Patrick Stoudmann, juge au Tribunal cantonal vaudois, chargé de cours à l'Université de Lausanne

III. La répartition de l'excédent

1. Les besoins à couvrir par l'excédent

Lorsqu'il subsiste encore des ressources après la couverture du minimum vital du droit de la famille de tous les ayants droit, cet excédent est réparti entre les parents et les enfants mineurs. L'excédent sert à couvrir les coûts directs des enfants qui ne correspondent pas à des charges incluses dans le minimum vital du droit des poursuites ou du droit de la famille : il s'agit de toutes les autres dépenses consenties dans l'intérêt de l'enfant¹³⁶, notamment pour les vacances et les loisirs, soit les activités culturelles, artistiques ou sportives des enfants¹³⁷.

Selon la jurisprudence, l'enfant a droit à une part d'excédent, sans qu'il ne soit nécessaire d'établir un besoin particulier¹³⁸, le but étant d'éviter à l'enfant créancier d'aliments une procédure probatoire fastidieuse¹³⁹.

En revanche, le Tribunal fédéral a encore confirmé récemment que les contributions d'entretien n'ont pas pour vocation de permettre à l'enfant de se constituer un patrimoine, mais qu'elles ont uniquement pour but de couvrir ses besoins courants¹⁴⁰. Cette appréciation a été discutée en doctrine¹⁴¹ mais elle doit être soutenue. Il s'agit ici de déterminer l'étendue de l'obligation d'entretien des parents, telle qu'elle découle des art. 276 et 285 CC. Or ces dispositions s'appliquent indépendamment que l'enfant vive avec ses deux parents ou que ceux-ci soient séparés. Au même titre qu'il n'a jamais été soutenu qu'on puisse imposer à des parents mariés vivant avec leurs enfants d'affecter une partie de leurs ressources aux économies des

¹³⁶ Burgat, Newsletter DroitMatrimonial.ch janvier 2021, 16.

¹³⁷ ATF 147 III 265, consid. 7.2, JdT 2022 II 347, SJ 2021 I 316 ; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Berne 2022, 435 n. 1347.

¹³⁸ TF, 5A 382/2021 du 20 avril 2022, consid. 6.2.1.3 non publié in ATF 148 III 353.

¹³⁹ ATF 147 III 265, consid. 6.5, JdT 2022 II 347, non traduit in SJ 2021 I 316 ; TF, 5A 668/2021 du 19 juillet 2023 (DP), consid. 2.5.

¹⁴⁰ TF, 5A 668/2021 du 19 juillet 2023 (DP), consid. 2.6.

¹⁴¹ Wyssen, La répartition de l'excédent dans le calcul de la contribution d'entretien pour l'enfant de parents non mariés, Newsletter Droit Matrimonial.ch octobre 2023, 6 s.

enfants, ces derniers ne sauraient prétendre à une part d'épargne du simple fait que leurs parents sont séparés.

FamPra.ch 2024 p. 23, 24

2. La règle des « grandes et petites têtes »

La règle de la répartition de l'excédent « selon les grandes et les petites têtes » a été prescrite pour la première fois dans l'ATF 147 III 265 consid. 7.3, puis confirmée à plusieurs reprises dans la jurisprudence ultérieure¹⁴². Selon cette règle, il faut entendre par « grande tête » un parent et par « petite tête » un enfant, une « grande tête » devant se voir attribuer une part à l'excédent deux fois plus importante qu'une « petite tête »¹⁴³.

Le Tribunal fédéral relève qu'il peut y avoir de nombreuses raisons de s'écarter de la répartition « par grandes et petites têtes » et que dans certaines circonstances, il est même nécessaire d'y déroger¹⁴⁴. Par exemple, le travail surobligatoire du parent gardien (par rapport à la règle des paliers scolaires) peut justifier une répartition différente de l'excédent, afin de tenir compte de la double charge assumée par ce parent¹⁴⁵. En ce qui concerne les enfants, dans des situations particulièrement favorables, des motifs éducatifs et liés aux besoins concrets commandent parfois de limiter leurs parts à l'excédent en faisant abstraction du train de vie mené par les parents¹⁴⁶. La part de l'enfant peut être réduite si le calcul produit un montant manifestement déraisonnable¹⁴⁷. En outre, lorsque la situation financière est confortable, le partage de l'excédent ne doit pas mettre indûment le parent à qui la garde des enfants a été attribuée, par le biais des aliments dus aux enfants, dans une meilleure position que le débiteur de la pension¹⁴⁸. Il ne faut en effet pas aboutir, par des contributions d'entretien excessives en faveur des enfants, à un financement indirect du parent gardien¹⁴⁹.

FamPra.ch 2024 p. 23, 25

La jurisprudence précise cependant que l'excédent doit être réparti en équité (« *ermessensweise* ») entre les ayants droit¹⁵⁰. La méthode, strictement balisée dans ses premières étapes, ouvre ici plus largement la porte au pouvoir d'appréciation du juge. Le juge peut ainsi s'écarter de la méthode préconisée, à condition d'en expliquer les raisons¹⁵¹.

¹⁴² ATF 147 III 293 consid. 4.4 ; TF, 5A 491/2020 du 19 mai 2021, consid. 4.3.1 ; TF, 5A 1072/2020 du 25 août 2021, consid. 8.4 ; TF, 5A 52/2021 du 25 octobre 2021, consid. 7.2 ; TF, 5A 593/2021 du 29 octobre 2021, consid. 3.2 ; TF, 5A 112/2020 du 28 mars 2022, consid. 6.2 ; TF, 5A 382/2021 du 20 avril 2022, consid. 6.2.1.3 ; TF, 5A 378/2021 du 7 septembre 2022, consid. 6.2.

¹⁴³ TF, 5A 668/2021 du 19 juillet 2023 (DP), consid. 2.4 ; Aebi-Müller, Familienrechtlicher Unterhalt in der neuesten Rechtsprechung, Jusletter 3 mai 2021, 10 ; Commbâlois/Gloor/Spycher, art. 125 CC, n. 36d ; Jungo/Arndt, Barunterhalt der Kinder, Bedeutung von Obhut und Betreuung der Eltern, FamPra.ch 2019, 760 ; Bähler, Unterhaltsberechnungen, von der Methode zu den Franken, FamPra.ch 2015, 277.

¹⁴⁴ ATF 147 III 265, consid. 7.3, JdT 2022 II 347, SJ 2021 I 316 ; TF, 5A 668/2021 du 19 juillet 2023 (DP), consid. 2.4 ; TF, 5A 491/2020 du 19 mai 2021, consid. 4.3.1.

¹⁴⁵ ATF 147 III 265, consid. 7.3, JdT 2022 II 347, SJ 2021 I 316.

¹⁴⁶ ATF 147 III 265, consid. 7.3, JdT 2022 II 347, SJ 2021 I 316 ; cf. déjà ATF 120 II 285, consid. 3b/bb, JdT 1996 I 213 ; ATF 116 II 110, consid. 3b, JdT 1993 I 162 ; TF, 5A 361/2022 du 24 novembre 2022, consid. 2.3.2 ; FamKomm Scheidung/Aeschlimann/Bähler, Anh. UB, n. 80 ; Maier/Waldner-Vontobel, Gedanken zur neuen Praxis des Bundesgerichtes zum Unterhaltsrecht aus der Perspektive des erstinstanzlichen Gerichts, FamPra.ch 2021, 871 ss, sp. 883 s.

¹⁴⁷ von Werdt (n. 13), 8.

¹⁴⁸ TF, 5A 461/2008 du 27 novembre 2008, consid. 3, FamPra.ch 2009, 431.

¹⁴⁹ ATF 147 III 265, consid. 7.4, JdT 2022 II 347, SJ 2021 I 316 ; TF, 5A 382/2021 du 20 avril 2022, consid. 6.2.1.3 ; Aeschlimann/Bähler/Schweighauser/Stoll, FamPra.ch 2021, 271.

¹⁵⁰ ATF 147 III 265, consid. 7.3, JdT 2022 II 347, SJ 2021 I 316 ; TF, 5A 382/2021 du 20 avril 2022, consid. 6.2.1.2 non publié in ATF 148 III 353.

¹⁵¹ ATF 147 III 265, consid. 7.3, JdT 2022 II 347, SJ 2021 I 316 ; TF, 5A 52/2021 du 25 octobre 2021, consid. 7.2.

3. Le retranchement préalable d'une part d'épargne prouvée

Lorsqu'une quote-part d'épargne régulière est établie, elle doit être déduite de l'excédent avant qu'il ne soit procédé à la répartition puisque les parents vivaient alors de manière plus économe que ce que leur situation leur permettait¹⁵². Autrement dit, leur train de vie s'écartait de leur capacité contributive potentielle. L'enfant, en particulier, ne peut pas prétendre, dans le cadre de la répartition de l'excédent, à un train de vie supérieur à celui de ses parents, respectivement supérieur au niveau de vie qui était le sien avant la séparation de ces derniers¹⁵³.

La part d'épargne qui avait cours durant la vie commune ne peut cependant être retranchée que dans la mesure où elle n'est pas absorbée par une augmentation des coûts liés à la vie commune¹⁵⁴ ou par une diminution des revenus qui se serait produite dans l'intervalle¹⁵⁵.

IV. La répartition de l'entretien entre les parents

1. Le principe de l'intangibilité du minimum vital du débiteur

L'obligation d'entretien trouve sa limite dans la capacité contributive du débirentier, dont le minimum vital du droit des poursuites doit être préservé¹⁵⁶.

Lorsque le débiteur a fondé une nouvelle famille, ce principe implique de laisser au débiteur de l'entretien ce qui correspond à son propre minimum vital du droit des poursuites, et non à celui de toute sa seconde famille. Ainsi, les frais d'entretien

FamPra.ch 2024 p. 23, 26

des enfants de sa seconde famille vivant dans le ménage commun, tout comme les contributions d'entretien en faveur d'enfants nés d'une autre union ou nés hors mariage et vivant dans un autre ménage, ne doivent pas être ajoutés au minimum vital du débirentier. Sont aussi exclus les frais qui concernent exclusivement le nouveau conjoint, même s'ils sont à la charge du débirentier en vertu des art. 163ss CC. Il en va de même d'éventuelles contributions qui seraient dues à un enfant majeur en vertu de l'art. 277 al. 2 CC¹⁵⁷.

En cas de garde alternée, le débirentier a, suivant la situation financière des parties, deux prestations pécuniaires à fournir, outre la prestation de soin et d'éducation : il doit s'acquitter du coût effectif des enfants lorsqu'ils sont chez lui et, cas échéant, verser une contribution d'entretien pour subvenir à l'entretien des enfants lorsqu'ils sont chez l'autre parent. Le principe de l'intangibilité du minimum vital du débirentier se comprend en ce sens que la pension alimentaire versée, cumulée au coût effectif des enfants lorsqu'ils sont chez lui, ne doit pas atteindre son minimum vital LP. En d'autres termes, cela signifie qu'en situation de déficit, il convient dans un premier temps de déduire du disponible du débirentier les coûts des enfants engendrés lorsqu'ils sont chez lui avant de déterminer la pension alimentaire due en leur faveur¹⁵⁸.

De jurisprudence constante, lorsqu'un revenu hypothétique est imputé à un débiteur, c'est sur la base de ce revenu hypothétique et non sur celle de son revenu effectif qu'il y a lieu de vérifier le respect du principe de l'intangibilité du minimum vital¹⁵⁹. Il ne s'agit alors pas d'une exception au principe de l'intangibilité du minimum vital, mais d'une conséquence de la carence du débiteur à exploiter sa capacité de gain¹⁶⁰.

¹⁵² ATF 147 III 265, consid. 7.3, JdT 2022 II 347, SJ 2021 I 316 ; TF, 5A 935/2021 du 19 décembre 2022, consid. 5 ; TF, 5A 60/2022 du 5 décembre 2022, consid. 3.4.2 ; TF, 5A 979/2021 du 2 août 2022, consid. 4.2.1.

¹⁵³ ATF 147 III 265, consid. 7.3, JdT 2022 II 347, SJ 2021 I 316.

¹⁵⁴ ATF 147 III 293, consid. 4.4 in fine, JdT 2022 II 107 ; TF, 5A 144/2023 du 26 mai 2023, consid. 4.3.2 et 4.6.2 ; TF, 5A 827/2022 du 16 mai 2023, consid. 4.2.

¹⁵⁵ TC VS, 17.04.2023, C1 21 129, consid. 4.3.4.1.

¹⁵⁶ ATF 141 III 401 consid. 4.1, JdT 2015 II 422 ; ATF 135 III 66, JdT 2010 I 167.

¹⁵⁷ ATF 144 III 502, consid. 6.6, JdT 2019 II 200 ; ATF 137 III 59, consid. 4.2.2 ; TF, 5A 118/2023 du 31 août 2023, consid. 5.3 ; TF, 5A 848/2019 du 2 décembre 2020, consid. 4.1.

¹⁵⁸ TC FR, 22.08.2023, 101 2022 427, consid. 3.9.1.3.

¹⁵⁹ TF, 5A 784/2022 du 12 juillet 2023, consid. 7 ; TF, 5A 768/2022 du 21 juin 2023, consid. 7 ; TF, 5A 782/2016 du 31 mai 2017, consid. 7.

¹⁶⁰ Commbâlois/Fountoulakis, art. 285 CC., n. 20.

2. Le principe de l'équivalence des prestations en nature et en argent

La loi n'instaure pas de hiérarchie entre l'entretien prodigué sous la forme des soins, de l'éducation ou des prestations pécuniaires : c'est le principe de l'équivalence des prestations en nature et en argent¹⁶¹. En application de ce principe, le fait qu'un parent apporte déjà une part de l'entretien en nature doit être pris en considération. La fourniture de prestations en nature constitue un critère essentiel lorsqu'il s'agit de savoir qui doit supporter l'entretien en espèces¹⁶².

FamPra.ch 2024 p. 23, 27

3. La répartition en fonction de la prise en charge et des ressources financières

a) En cas de garde exclusive

Si l'enfant est sous la garde exclusive d'un de ses parents, en ce sens qu'il vit dans le ménage de celui-ci et qu'il ne voit l'autre parent que lors de l'exercice du droit de visite ou pendant les vacances, le parent gardien fournit déjà complètement sa contribution à l'entretien en nature¹⁶³. Ainsi, le parent qui ne prend pas en charge l'enfant ou qui ne s'en occupe que très partiellement doit en principe subvenir à l'entier de son entretien financier¹⁶⁴.

Des circonstances particulières peuvent toutefois justifier de s'écarter de ce principe, en particulier lorsque le parent gardien dispose d'une capacité contributive sensiblement supérieure à celle de l'autre parent¹⁶⁵. La jurisprudence récente insinue que la participation financière du parent gardien peut être exigée si celui-ci dispose d'un revenu nettement plus élevé (« *ein deutlich höheres Einkommen* ») que l'autre parent¹⁶⁶. Une participation financière du parent gardien peut également être requise en cas d'insuffisance des ressources de l'autre parent¹⁶⁷.

b) En cas de garde alternée

En cas de prise en charge alternée de l'enfant, les deux parents contribuent à son entretien en lui fournissant soins et éducation dans une mesure plus ou moins identique¹⁶⁸. En principe, il s'agit alors également de partager entre eux la charge des prestations pécuniaires destinées à l'entretien de l'enfant¹⁶⁹.

FamPra.ch 2024 p. 23, 28

¹⁶¹ ATF 147 III 265, consid. 5.5, JdT 2022 II 347, non traduit in SJ 2021 I 316 ; ATF 135 III 66, consid. 4, JdT 2010 I 167 ; ATF 114 II 26, consid. 5b, JdT 1991 I 334 ; TF, 5A 442/2020 du 29 avril 2021, consid. 6.2 ; TF, 5A 415/2020 du 18 mars 2021, consid. 7.1 ; TF, 5A 450/2020 du 4 janvier 2021, consid. 4.3 ; FamKomm Scheidung/Aeschlimann/Schweighauser, Allg. Bem. Art. 276–293 ZGB, n. 8.

¹⁶² TF, 5A 645/2022 du 5 juillet 2023, consid. 6.1.2 ; TF, 5A 316/2022 du 17 janvier 2023, consid. 8.2.

¹⁶³ ATF 147 III 265, consid. 5.5, JdT 2022 II 347, non traduit in SJ 2021 I 316 ; TF, 5A 534/2021 du 5 septembre 2022, consid. 3.1, FamPra.ch 2023, 306 ; TF, 5A 157/2021 du 24 février 2022, consid. 6.1.

¹⁶⁴ ATF 147 III 265, consid. 5.5 et 8.1, JdT 2022 II 347, non traduits in SJ 2021 I 316 ; TF, 5A 645/2022 du 5 juillet 2023, consid. 6.1.2 ; TF, 5A 316/2022 du 17 janvier 2023, consid. 8.2 ; TF, 5A 591/2021 du 12 décembre 2022 (DP), consid. 3.3.3 ; TF, 5A 91/2022 du 28 novembre 2022, consid. 5.2 ; TF, 5A 337/2022 du 8 novembre 2022, consid. 4.1, FamPra.ch 2023, 299 ; TF, 5A 534/2021 du 5 septembre 2022, consid. 3.1, FamPra.ch 2023, 306.

¹⁶⁵ TF, 5A 117/2021 du 9 mars 2022, consid. 4.2 ; TF 5A 848/2019 consid.7.1 ; TF, 5A 244/2018 du 26 août 2019 consid. 3.6.2 non publié in ATF 145 III 393 ; TF, 5A 727/2018 du 22 août 2019, consid. 4.3.2.2 ; Aebi-Müller, Jusletter 3 mai 2021, 12.

¹⁶⁶ TF, 5A 591/2021 du 12 décembre 2022 (DP), consid. 3.3.3 ; dans la même ligne, TF, 5A 230/2022 du 21 septembre 2022, consid. 5.3.2.2, mentionne « *eine eklatante Einkommensdisparität* » ; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller (n. 137), 442 n. 1363.

¹⁶⁷ Commbâlois/Fountoulakis, art. 285 CC, n. 22.

¹⁶⁸ TF, 5A 534/2021 du 5 septembre 2022, consid. 3.3.2.1, FamPra.ch 2023, 306 ; TF, 5A 557/2020 du 2 février 2021, consid. 3.1.

¹⁶⁹ TF, 5A 117/2021 du 9 mars 2022, consid. 4.2, FamPra.ch 2022, 1031 ; TF, 5A 727/2018 du 22 août 2019, consid. 4.3.2.1 ; TF, 5A 583/2018 du 18 janvier 2019, consid. 5.1.

La répartition des coûts directs de l'enfant doit intervenir en tenant compte, d'une part, du temps consacré à l'enfant, soit des prestations fournies en nature, et, d'autre part, des capacités contributives de chaque parent¹⁷⁰.

Si les parents se partagent la prise en charge de l'enfant par moitié et contribuent ainsi dans la même mesure aux soins et à l'éducation de celui-ci, leurs capacités financières respectives sont seules déterminantes pour savoir dans quelle mesure chacun d'eux doit subvenir aux besoins en argent de l'enfant¹⁷¹. Lorsque les deux parents disposent d'un montant disponible après paiement des charges du minimum vital du droit de la famille, la contribution de chacun aux coûts directs de l'enfant intervient en fonction de la proportion entre les disponibles, c'est-à-dire au montant du revenu de chaque parent qui dépasse ses propres besoins¹⁷². La relation entre les capacités contributives de chaque parent peut être exprimée en pourcentage¹⁷³. Si un seul parent bénéficie d'un montant disponible, il doit prendre à sa seule charge les coûts directs de l'enfant¹⁷⁴.

Chaque parent doit ainsi assumer, selon ses capacités, les besoins que l'enfant a lorsqu'il se trouve chez lui et chez l'autre parent. Les coûts directs de l'enfant étant en règle générale différents chez chaque parent, il convient de déterminer quelles dépenses sont supportées par quel parent et lequel d'entre eux reçoit des prestations destinées à l'enfant au sens de l'art. 285a CC. Les deux parents assument notamment – en principe dans la mesure de leur part de prise en charge – des dépenses couvertes par le montant de base de l'enfant (nourriture, habillement, hygiène). Ils ont également chacun droit à une participation de l'enfant pour leur loyer. En revanche, un seul des parents paie en principe les factures liées à des frais qui ne sont pas raisonnablement divisibles, tels que les primes d'assurance-maladie ou les frais de garde par des tiers. Les allocations familiales, qui doivent être déduites des besoins de l'enfant, ne sont également versées qu'à un seul parent. Ces particularités doivent être prises en compte pour déterminer la participation de chaque parent aux coûts directs

FamPra.ch 2024 p. 23, 29

de l'enfant¹⁷⁵. En principe, le juge devrait, dans l'idéal, attribuer à la charge d'un seul parent un poste indivisible (comme l'assurance-maladie) et lui allouer également les prestations destinées à l'entretien de l'enfant (comme les allocations familiales)¹⁷⁶.

c) En cas de droit de visite élargi

aa) Les principes

Plus la répartition de la prise en charge se rapproche en pratique d'une garde alternée, plus il peut s'avérer justifié de tenir compte de l'investissement effectif du parent non gardien.

Cette prise en charge, plus large que ce qu'impliquerait un droit de visite usuel, n'est cependant prise en considération qu'à condition qu'elle dépasse un certain seuil : par exemple, le Tribunal fédéral a considéré qu'une prise en charge un jour par semaine de 7 h 30 à 19 h 30 en plus du week-end ne justifie pas de déroger à la règle selon laquelle le parent qui n'a pas la garde doit subvenir seul à l'entretien en argent¹⁷⁷.

¹⁷⁰ Message (n. 41), 511 ss, sp. 558 ; ATF 147 III 265, consid. 5.5, JdT 2022 II 347, non traduit in SJ 2021 I 316 ; TF, 5A 583/2018 du 18 janvier 2019, consid. 5.5.1.

¹⁷¹ ATF 147 III 265, consid. 5.5, JdT 2022 II 347, non traduit in SJ 2021 I 316 ; TF, 5A 565/2022 du 27 avril 2023, consid. 4.1.1 ; TF, 5A 330/2022 du 27 mars 2023, consid. 4.1.1, FamPra.ch 2023, 800 ; TF, 5A 316/2022 du 17 janvier 2023, consid. 8.2 ; TF, 5A 855/2021 du 27 avril 2022, consid. 3.2.3, FamPra.ch 2022, 728.

¹⁷² TF, 5A 316/2022 du 17 janvier 2023, consid. 8.2 ; TF, 5A 117/2021 du 9 mars 2022, consid. 4.2, FamPra.ch 2022, 1031 ; Aeschlimann/Bähler (n. 146), n. 106 Anh. UB ; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller (n. 137), 442 n. 1364 ; von Werdt (n. 13), 1 ss, sp. 10.

¹⁷³ TF, 5A 645/2022 du 5 juillet 2023, consid. 6.1.2 ; TF, 5A 316/2022 du 17 janvier 2023, consid. 8.2 ; TF, 5A 117/2021 du 9 mars 2022, consid. 4.2.

¹⁷⁴ TF, 5A 565/2022 du 27 avril 2023, consid. 4.1.1 ; TF, 5A 727/2018 du 22 août 2019, consid. 4.3.2.3 ; TF, 5A 743/2017 du 22 mai 2019, consid. 5.3.2.

¹⁷⁵ TF, 5A 330/2022 du 27 mars 2023, consid. 4.1.1, FamPra.ch 2023, 800 ; TF, 5A 952/2019 du 2 décembre 2020, consid. 6.3.1 ; TF, 5A 743/2017 du 22 mai 2019, consid. 5.4.3.

¹⁷⁶ TF, 5A 147/2019 du 25 mars 2020, consid. 3.1.

¹⁷⁷ TF, 5A 534/2021 du 5 septembre 2022, consid. 3.3.2.2, FamPra.ch 2023, 306.

Lorsque les situations financières des parents sont relativement semblables, une répartition des coûts dans une proportion inverse à celle de la garde peut en principe être appliquée¹⁷⁸ : par exemple, si la mère s'occupe de l'enfant pendant 57 % du temps, il est conforme à la jurisprudence qu'elle participe à 43 % de l'entretien en argent¹⁷⁹.

Quand, en même temps, le taux de prise en charge et la capacité contributive sont tous deux asymétriques, la répartition intervient en fonction d'une matrice qui ne correspond pas à une pure opération de calcul, mais à une mise en œuvre des principes selon lesquels, d'une part, la charge financière doit être assumée dans une proportion inverse de celle de la prise en charge et, d'autre part, la répartition intervient en proportion de la capacité contributive, à l'aide du pouvoir d'appréciation du juge¹⁸⁰.

bb) La détermination du taux de prise en charge

La prise en charge en nature d'enfants scolarisés peut être déterminée en divisant la journée en trois périodes (matin jusqu'au début de l'école/journée du début à la fin de l'école/soir après la sortie de l'école) sur une durée de 14 jours, puis en re-

FamPra.ch 2024 p. 23, 30

cherchant le nombre d'unités dont chaque parent est responsable sur un total de 42 unités (3 périodes×14 jours)¹⁸¹.

D'autres méthodes ne sont pas exclues. Par exemple, si les enfants ne vont pas encore à l'école, l'appréciation peut être différente¹⁸².

cc) La « matrice »

La matrice mentionnée par le Tribunal fédéral dans l'ATF 147 III 265, consid. 5.5, à titre de guide pour la répartition financière en cas de prise en charge et de capacité contributive asymétriques est la suivante¹⁸³.

Capacité contributive

100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100
90	100	99	97	95	93	90	86	79	69	50	0
80	100	97	94	90	86	80	73	63	50	31	0
70	100	95	90	84	78	70	61	50	37	21	0
60	100	93	86	78	69	60	50	39	27	14	0
50	100	90	80	70	60	50	40	30	20	10	0
40	100	86	73	61	50	40	31	22	14	7	0
30	100	79	63	50	39	30	22	16	10	5	0
20	100	69	50	37	27	20	14	10	6	3	0
10	100	50	31	21	14	10	7	5	3	1	0
0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
	0	10	20	30	40	50	60	70	80	90	100

Taux de prise en charge

¹⁷⁸ ATF 147 III 265, consid. 5.5, JdT 2022 II 347, non traduit in SJ 2021 I 316 ; TF, 5A 689/2021 du 23 août 2022, consid. 5.2.2 ; TF, 5A 727/2018 du 22 août 2019, consid. 4.3.2.1 ; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller (n. 137), 442 s. n. 1364.

¹⁷⁹ TF, 5A 147/2019 du 25 mars 2020, consid. 3.2 et 3.3.3 ; cf. également TF, 5A 611/2019 du 29 avril 2020, consid. 5.5.

¹⁸⁰ ATF 147 III 265, consid. 5.5, JdT 2022 II 347, non traduit in SJ 2021 I 316 ; cf. également TF, 5A 1032/2019 du 9 juin 2020, consid. 5.4.1 et TF, 5A 727/2018 du 22 août 2019, consid. 5.3.2.2.

¹⁸¹ TF, 5A 117/2021 du 9 mars 2022, consid. 4.4, FamPra.ch 2022, 1031 ; TF, 5A 743/2017 du 22 mai 2019, consid. 2.2 ; von Werdt (n. 13), 12.

¹⁸² von Werdt (n. 13), 12.

¹⁸³ von Werdt (n. 13), 11.

Ce tableau doit se lire dans ce sens que, par exemple, si la mère s'occupe de la prise en charge de l'enfant à 80 % et que sa capacité contributive est de 30 % par rapport à celle du père, elle devrait assumer 10 % de l'entretien en argent de l'enfant, alors que le père, qui s'occupe de la prise en charge de l'enfant à 20 % et dont la ca-

FamPra.ch 2024 p. 23, 31

capacité contributive est de 70 % par rapport à celle de la mère, assumerait 90 % de l'entretien en argent de l'enfant¹⁸⁴.

Comme le relève le Tribunal fédéral, le pouvoir d'appréciation du juge est préservé¹⁸⁵. Par exemple, il appartient au juge de décider s'il est judicieux d'imposer à un parent une part de 10 %, voire moins, de la contribution d'entretien¹⁸⁶.

4. La répartition de la part à l'excédent de l'enfant

a) L'excédent à prendre en compte

Dans l'ATF 147 III 265, le Tribunal fédéral a précisé qu'en ce qui concerne les enfants de parents mariés ou ayant été mariés, l'excédent à prendre en considération pour déterminer la part de l'enfant est celui de l'entier de la famille, c'est-à-dire l'excédent cumulé des deux parents¹⁸⁷.

En ce qui concerne les parents non mariés, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt 5A 102/2019 du 12 décembre 2019 déjà, posé le principe qu'il était contraire au droit fédéral de mettre à la charge du parent tenu d'assurer l'entretien en argent une part à l'excédent due à l'enfant qui serait fonction des excédents des deux parents, car cela reviendrait à mettre à la charge du débiteur une participation de l'enfant au niveau de vie de l'autre parent¹⁸⁸. L'année suivante, il a réaffirmé que lorsque l'entretien en argent était mis à la charge d'un seul parent, la part à l'excédent de l'enfant ne pouvait pas dépendre de l'excédent cumulé des deux parents¹⁸⁹. Dans l'arrêt 5A 668/2021 du 19 juillet 2023 destiné à la publication¹⁹⁰, notre Haute Cour a récemment confirmé que c'est bien le seul excédent du parent tenu à l'entretien en argent qui est déterminant pour le calcul de la part à l'excédent de l'enfant¹⁹¹.

b) La clé de répartition de l'excédent

Si les parents sont mariés, le Tribunal fédéral considère que tous les membres de la famille doivent être inclus dans le calcul à opérer, parce que la fixation de l'en-

FamPra.ch 2024 p. 23, 32

retien de l'enfant intervient en parallèle avec celle de la contribution d'entretien de l'(ex-)conjoint ; par conséquent, il doit être tenu compte de deux « grandes têtes » (soit des deux parents) lors de la répartition de l'excédent¹⁹². Par exemple, dans une famille avec trois enfants, il y a deux grandes parts, soit une pour chaque parent et trois petites parts, soit une pour chacun des enfants : si l'excédent est de 700 fr., chaque parent a droit à 200 fr. et chaque enfant à 100 fr.¹⁹³.

Dans le cas de parents non mariés, lorsque l'entretien en argent est à la charge d'un seul des parents (parce que l'autre fournit déjà sa prestation en nature), l'excédent se détermine en fonction du disponible du seul débiteur d'aliments. Pour le Tribunal fédéral, il ne faut pas dans ce cas inclure l'autre parent dans la

¹⁸⁴ Aeschlimann/Bähler/Schweighauser/Stoll, FamPra.ch 2021, sp. 276.

¹⁸⁵ ATF 147 III 265, consid. 5.5, JdT 2022 II 347, non traduit in SJ 2021 I 316.

¹⁸⁶ von Werdt (n. 13), 11.

¹⁸⁷ Consid. 8.3 ; voir également TF, 5A 645/2022 du 5 juillet 2023, consid. 7.1, Aeschlimann/Bähler/Schweighauser/Stoll, FamPra.ch 2021, 271, et Meyer, Unterhaltsberechnung: Ist jetzt alles klar ? Fragen, die sich in der Praxis stellen, FamPra.ch 2021, 896 ss, sp. 904.

¹⁸⁸ Consid. 5.3.

¹⁸⁹ TF, 5A 1032/2019 du 9 juin 2020, consid. 5.6 ; Hausheer/Spycher/Bähler, in Hausheer/Spycher (édit.), Handbuch des Unterhaltsrecht, 3^e éd. 2023, 470 s n. 319 ss.

¹⁹⁰ Pour un commentaire de cet arrêt, cf. Wyssen, Newsletter Droit Matrimonial.ch octobre 2023.

¹⁹¹ TF, 5A 668/2021 du 19 juillet 2023 (DP), consid. 2.4 et 2.7 ; dans le même sens, Hausheer/Spycher/Bähler, (n. 189), 470 s. n. 319 ss.

¹⁹² TF, 5A 668/2021 du 19 juillet 2023 (DP), consid. 2.4.

¹⁹³ Leuba/Meier/Papaux van Delden (n. 59), 401 n. 996.

répartition de l'excédent, parce que celui-ci ne dispose pas d'une prétention à son propre entretien : aucune part d'excédent ne peut donc être attribuée aux personnes qui ne sont pas directement impliquées dans le calcul de l'entretien¹⁹⁴. Cela signifie qu'il n'y a qu'une « grande tête » à considérer (celle du parent débiteur) et autant de « petites têtes » que d'enfants mineurs à entretenir¹⁹⁵. Par exemple, s'il y a trois enfants, il y a une grande part, soit celle du débiteur, et trois petites parts, soit une pour chacun des enfants : si l'excédent est de 700 fr., le parent a droit à 280 fr. et chaque enfant à 140 fr.

c) L'attribution concrète de l'excédent

La répartition de l'excédent en faveur des enfants ne doit pas conduire à leur attribuer des montants qui excèderaient considérablement leurs besoins effectifs¹⁹⁶. En particulier dans des situations financières confortables, au moment de fixer la contribution d'entretien qui inclut la part à l'excédent de l'enfant, le juge doit examiner concrètement quelles sont les dépenses à couvrir au moyen de l'excédent, pour s'assurer que le montant alloué n'est pas sans rapport avec les activités, les loisirs et les vacances de l'enfant¹⁹⁷.

Même si, en principe, la part à l'excédent de l'enfant ne doit pas être justifiée par un besoin particulier¹⁹⁸, le Tribunal fédéral n'exclut pas que le juge puisse, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, déroger à l'application mathématique de la règle des « grandes et petites têtes » pour aboutir à une solution conforme aux besoins concrets des enfants. Il a ainsi jugé qu'une part à l'excédent de l'enfant arrêtée à 300 fr. au lieu du montant (supérieur) qui correspondrait à $\frac{1}{5}$ du disponible de la famille pouvait être confirmée au motif que cette somme apparaissait adéquate et suffisante pour financer les activités extrascolaires alléguées par l'épouse, celles-ci s'élevant au

FamPra.ch 2024 p. 23, 33

total à 108 fr. par mois pour des cours de natation et de football, ce qui laissait ainsi encore un solde d'environ 200 fr. par mois pour financer les loisirs et les vacances¹⁹⁹. À cet égard, il faut relever que la jurisprudence n'exclut pas que les jugements qui fixent l'entretien prévoient des paliers permettant de tenir compte, pour l'avenir, d'un renchérissement prévisible des coûts de loisirs de l'enfant.

Dans tous les cas, le juge doit motiver soigneusement sa démarche et exposer les raisons qui l'ont amené à s'écarter du principe de la répartition « par grandes et petites têtes » : la simple indication d'un montant forfaitaire qui serait destiné à « certaines dépenses comme les loisirs » n'est pas suffisante pour expliquer pourquoi les circonstances concrètes justifieraient une dérogation à la règle, d'autant plus lorsque la situation financière de la famille n'apparaît pas particulièrement favorable²⁰⁰.

d) Appréciation critique

aa) Sur le traitement différencié selon que les enfants sont issus de parents mariés ou non

La distinction opérée dans l'arrêt 5A_668/2021 entre les enfants issus du mariage et ceux de parents non mariés peine à convaincre. En premier lieu, il faut se rappeler que les effets de la filiation, dont l'obligation d'entretien des père et mère, sont régis par les mêmes dispositions du Code civil, indépendamment que les parents soient mariés ou non. Le Tribunal fédéral justifie le critère fondé sur l'état civil par l'absence de prétention en entretien d'un parent contre l'autre. Certes, mais la jurisprudence récente du Tribunal fédéral a considérablement durci les conditions auxquelles un ex-conjoint peut prétendre à une contribution d'entretien après le divorce, par une nouvelle acception plus restrictive du mariage « *lebensprägend* »²⁰¹. Les situations dans lesquelles l'ex-conjoint ne peut pas bénéficier d'un entretien, comprenant une part à l'excédent, deviennent donc de moins en moins rares. Dans ces cas, l'ex-conjoint qui n'a pas de prétention à son propre entretien n'a pas davantage à être inclus dans le calcul de l'excédent revenant à l'enfant que si les parents n'avaient pas été mariés. Si l'on s'en tient à la situation de fait qui prévalait dans l'arrêt 5A_668/2021, dans

¹⁹⁴ TF, 5A_668/2021 du 19 juillet 2023 (DP), consid. 2.7.

¹⁹⁵ Hausheer/Spycher/Bähler, (n. 189), 471 n. 320 s.

¹⁹⁶ FamKomm Scheidung/Aeschlimann/Bähler, Anh. UB, n. 99.

¹⁹⁷ Meyer, FamPra.ch 2021, 904.

¹⁹⁸ TF, 5A_382/2021 du 20 avril 2022, consid. 6.2.1.3 non publié in ATF 148 III 353.

¹⁹⁹ TF, 5A_1065/2021 du 2 mai 2023, consid. 6 ; voir également CJ GE, 28.08.2023, ACJC/1085/2023, consid. 3.3.3 : limitation de la part d'excédent à 500 fr. au lieu de 927 fr., le montant retenu apparaissant suffisant du fait de la modestie des activités extrascolaires de l'adolescente qui en bénéficie.

²⁰⁰ TF, 5A_52/2021 du 25 octobre 2021, consid. 7.3.1.

²⁰¹ ATF 148 III 161, consid. 4.1, JdT 2022 II 257, SJ 2022 p. 745 ; ATF 147 III 249, consid. 3.4.3, JdT 2021 II 195.

laquelle seul le père, parent non gardien, dispose d'un excédent, est-il adéquat que l'enfant unique se voie attribuer $\frac{1}{3}$ de l'excédent paternel si ses parents ne sont pas mariés, alors qu'il ne pourrait obtenir qu' $\frac{1}{5}$ de cet excédent si ses parents étaient mariés mais que la mère n'a pas droit à une pension ? Aucun motif objectif ne justifie un tel privilège²⁰². Il serait plus judicieux de traiter ces situations de la même ma-

FamPra.ch 2024 p. 23, 34

nière, puisqu'elles sont économiquement identiques, la variable liée à l'état civil étant sans incidence. À supposer qu'une distinction soit opportune, il aurait été plus approprié de retenir que le critère ne dépend pas de l'état civil, mais bien de la question de savoir s'il existe ou non une prétention directe d'entretien d'un parent contre l'autre²⁰³.

bb) Sur la manière de calculer l'assiette de la part à l'excédent de l'enfant

Dans l'arrêt 5A 668/2021 du 19 juillet 2023, le Tribunal fédéral rappelle le principe, posé par l'arrêt 5A 102/2019 du 12 décembre 2019, selon lequel la part d'excédent de l'enfant ne peut pas être calculée sur la base des excédents additionnés des deux parents lorsque seul l'un d'eux est tenu de verser des contributions d'entretien. Il précise cependant que ce principe ne vaut que pour les parents non mariés et qu'il concerne le calcul de l'excédent mais non sa répartition²⁰⁴.

Pour les enfants de parents mariés en revanche, le Tribunal fédéral a confirmé dans l'arrêt 5A 645/2022 du 5 juillet 2023 que la part d'excédent de l'enfant doit être calculée sur la base des excédents cumulés des deux parents²⁰⁵, comme le prescrivait déjà l'ATF 147 III 265.

Là également, l'opportunité de déterminer différemment l'assiette de la part à l'excédent de l'enfant selon l'état civil de ses parents interpelle. Si l'enfant de parents mariés a le droit de participer au niveau de vie de ses deux parents, pourquoi en irait-il autrement d'enfants de parents non mariés ? Le principe devrait être que la base du calcul de la part d'excédent de l'enfant doit dans tous les cas reposer sur la base des excédents cumulés des deux parents : un enfant unique devrait ainsi toujours bénéficier d'une part de $\frac{1}{5}$ de l'excédent de son père et de $\frac{1}{5}$ de l'excédent de sa mère.

cc) Sur le principe de l'équivalence des prestations et la répartition de l'excédent de l'enfant entre les parents

Cela amène à une troisième remarque, en lien avec la répartition. Dans ses arrêts récents, le Tribunal fédéral a indiqué que si l'enfant est sous la garde exclusive d'un de ses parents, le parent qui ne prend pas en charge l'enfant ou qui ne s'en occupe que très partiellement doit en principe subvenir à l'entier de son entretien financier, en application du principe de l'équivalence des prestations en nature et en argent. Reste à déterminer la portée de ce principe, s'agissant des couples mariés où les deux parents affichent un excédent. Est-ce à dire que le débiteur de l'entretien doit alors payer l'entier de la part de l'enfant à l'excédent cumulé des deux parents, y compris l'excédent qui découle du disponible de l'autre parent ? Admettons, par exemple, dans une procédure de divorce d'un mariage qui n'a pas été « *lebensprägend* », qu'après

FamPra.ch 2024 p. 23, 35

paiement des charges du minimum vital de toute la famille, il reste au mari un excédent de 2000 fr., et à l'épouse un excédent de 1000 fr. : la part à l'excédent de l'enfant, de 600 fr. (soit $\frac{1}{5}$ de 3000 fr.), doit-elle être versée intégralement par le père ? Les pratiques de certains cantons interprètent de cette façon la jurisprudence du Tribunal fédéral, en soulignant que si un correctif s'impose lorsque le parent gardien dispose d'une capacité contributive supérieure à celle de l'autre parent, aucun correctif ne se justifie en revanche en cas de disponibles égaux²⁰⁶. Autrement dit, si tant le disponible du parent gardien que celui du parent non gardien représentent 50 % du disponible de la famille, le parent non gardien doit en principe assumer la totalité de l'entretien en argent de l'enfant²⁰⁷.

²⁰² Meyer, FamPra.ch 2021, 904.

²⁰³ Stoudmann (n. 26), 276.

²⁰⁴ TF, 5A 668/2021 du 19 juillet 2023 (DP), consid. 2.4.

²⁰⁵ TF, 5A 645/2022, consid. 7.1.

²⁰⁶ TC NE, 10.03.2022, CACIV.2021.60, consid. 10.2.1.2 ; KG SG, 19.01.2022, FS.2020.34-EZE2, consid. 8a, qui n'envisage une participation du parent gardien que si le paiement par le parent non gardien de l'entier de la part à l'excédent de l'enfant conduit à ce que le parent gardien bénéficie ensuite d'un disponible de l'ordre de 2 à 2,5 fois supérieur à celui du parent non gardien ; KG SZ, 21.06.2021, ZK2 2020 8, consid. 7 e/bb.

²⁰⁷ TC NE, 10.03.2022, CACIV.2021.60, consid. 10.2.1.2.

À juste titre, plusieurs décisions cantonales ont relevé l'inopportunité de cette solution, qui impose au débiteur de l'entretien de verser une contribution sur un excédent dont il ne jouit pas²⁰⁸. Le principe de l'équivalence des prestations devrait davantage se comprendre en ce sens que les prestations en nature, mesurées à l'aune de ce qu'exige la règle des paliers scolaires, sont de même valeur que les prestations en argent, mais dans la limite seulement du minimum vital du droit de la famille²⁰⁹. Cette approche se conforme au principe posé par l'art. 285 CC, selon lequel la contribution d'entretien doit correspondre aux ressources de ses père et mère : cette disposition ne peut pas se lire de telle manière que dans une situation où les deux parents jouissent d'un excédent, l'entretien à la charge d'un des parents soit fixé non pas en fonction de ses propres ressources, mais encore de celles de l'autre parent qui n'aurait rien à payer. Il serait par conséquent plus adapté de considérer que si le parent gardien dispose lui aussi d'un excédent, il lui appartient également d'en faire bénéficier l'enfant, par une participation en espèces aux dépenses qui sont à couvrir par la part à l'excédent de l'enfant. Cela vaut d'autant plus lorsque l'activité professionnelle du parent gardien qui lui permet de disposer d'un disponible n'est dans les faits rendue possible que par le financement, par le parent non gardien, des coûts d'une large prise en charge de l'enfant par des tiers : il n'est alors pas équitable d'imposer encore au pa-

FamPra.ch 2024 p. 23, 36

rent non gardien de couvrir seul la part à l'excédent de l'enfant ; dans de telles situations, si le parent gardien dispose d'un excédent supérieur à celui du parent non gardien qui assume la couverture du minimum vital du droit de la famille de l'enfant, il peut même paraître adapté de dispenser le parent non gardien de toute participation à l'excédent²¹⁰. Pour ces motifs, il serait souhaitable de poser une règle simple : en principe, la part à l'excédent de l'enfant mise à la charge du débiteur en application de la règle des « grandes et petites têtes » ne dépend que de son propre excédent...

Pour les parents non mariés, cette même règle est aisément applicable. Une partie de la doctrine, de même que la pratique vaudoise préconisaient d'ailleurs que dans ces cas, la part qui reviendrait à l'autre parent dans un modèle de répartition avec deux « grandes têtes » reste acquise au parent débiteur de l'entretien²¹¹. La contribution d'entretien d'un enfant unique de parents non mariés correspondrait donc également à $\frac{1}{5}$ de l'excédent du parent non gardien. Cette solution répond du reste à la préoccupation, exprimée par l'arrêt 5A 102/2019 du 12 décembre 2019, de ne pas mettre à la charge du parent non gardien une quote-part supplémentaire due à l'enfant en fonction des excédents de l'un et l'autre parents. Il aurait cependant été souhaitable de considérer que cela concerne la répartition de la part à l'excédent de l'enfant et non le calcul de son enveloppe, contrairement à ce qu'a précisé l'arrêt 5A 668/2021 du 19 juillet 2023.

dd) Plaidoyer pour la pratique vaudoise

Il aurait été selon nous préférable que le Tribunal fédéral s'en tienne à une application unique de la règle des « grandes et petites têtes », indépendamment de l'état civil des parents, c'est-à-dire également pour les enfants de parents non mariés. Un enfant ayant toujours deux parents, il conviendrait ainsi de considérer qu'il y a donc toujours deux « grandes têtes » à prendre en compte. La part de chaque enfant serait toujours de $\frac{1}{5}$ pour un enfant unique, $\frac{1}{6}$ pour deux enfants, $\frac{3}{7}$ pour trois enfants, etc.

Dans tous les cas, la part à la charge du débiteur de l'entretien ne devrait être fonction que de son propre disponible, l'autre parent (gardien) à qui la contribution d'entretien est versée selon l'art. 289 CC participant également à l'entretien en argent dans la même proportion de son propre excédent : si un enfant d'une fratrie de deux a droit à $\frac{1}{6}$ de l'excédent cumulé de ses parents, il peut prétendre à $\frac{1}{6}$ de l'excédent du parent débiteur de l'entretien et à ce que l'autre parent participe également à ses vacances et à ses loisirs à hauteur de $\frac{1}{6}$ de son propre excédent. Cela éviterait de com-

FamPra.ch 2024 p. 23, 37

²⁰⁸ TC VD, 22.08.2023, CACI 2023/340, consid. 3.2.2.3 ; TC VS, 17.04.2023, C1 21 129, consid. 4.3.4.2 ; TC FR, 4.11.2022, 101 2022 159, consid. 4.4 ; TC VD, 16.11.2022, CACI 2022/573, consid. 15.2.2 ; AppG BS, 1.06.2022, ZB.2022.4, consid. 2.5.2 ; TC FR, 8.11.2021, 101 2021 231, consid. 3.4.3 ; AppG BS, 1.10.2020, ZB.2020.24, consid. 6.1 ; AppG BS, 18.05.2020, arrêt ZB.2019.27, consid. 6.2 2.1 ; dans le même sens quant au résultat, OG BL, 22.08.2023, ZKBER.2023.16, consid. 6.6.2, étant cependant précisé que dans ce cas, la capacité financière de la mère, parent gardien, était sensiblement supérieure à celle du père.

²⁰⁹ Dans ce sens, OG AG, 23.08.2023, ZVE.2023.3, consid. 5.7.2.1.

²¹⁰ Voir OG AG, 25.05.2023, ZSU.2023.31, consid. 4.4.2.

²¹¹ TC VD, 22.08.2023, CACI 2023/340, consid. 3.2.2.3 ; TC VD, 1.02.2023, CACI 2023/49, consid. 7.5.2 ; TC VD, 16.11.2022, CACI 2022/573, consid. 15.2.2 ; TC VD, 23.08.2022, CACI 2022/429, consid. 3.2.5 ; Maier/Waldner-Vontobel, FamPra.ch 2021, 884 s.; Stoudmann (n. 26), 216 s.

pliquer la situation juridique par une application différenciée de la règle des « grandes et petites têtes » et de créer des inégalités fondées sur le critère discutable de l'état civil des parents. Cette solution serait en outre aisée à mettre en œuvre en pratique, même pour les enfants de parents non mariés.

À cet égard, la principale objection soulevée par le Tribunal fédéral tient à d'éventuelles difficultés dans l'établissement de la situation économique du parent gardien, qui ne serait pas partie à l'action alimentaire et qui refuserait de collaborer²¹². Cette objection doit cependant être relativisée à deux égards. D'abord, on ne peut pas affirmer d'une manière générale que la situation économique du parent gardien peut demeurer obscure : en effet, une situation plus favorable chez le parent gardien a son importance dans la répartition de l'ensemble de l'entretien de l'enfant, de sorte que cette circonstance doit être instruite et qu'il ne peut pas toujours en être fait abstraction. D'autre part, pour les autres cas, la méthode proposée ici n'impose pas de prendre en considération la situation financière du parent gardien, puisque la part à l'excédent de l'enfant à couvrir par la contribution d'entretien ne dépend que de l'excédent du débiteur.

Un autre argument avancé par le Tribunal fédéral soutient que si la règle était uniforme, le parent non marié débiteur de l'entretien envers un enfant serait avantagé, car il bénéficierait pour son propre usage de deux parts de grandes têtes, alors que l'entretien servi à l'enfant serait indûment réduit en deçà de ce que commande la notion « dynamique » de l'entretien défini par la jurisprudence²¹³. D'une part, ce reproche est guidé par la détermination unilatérale de l'entretien en fonction des ressources du débiteur, c'est-à-dire par l'argument par lequel le Tribunal fédéral a exclu l'application de la méthode des pourcentages, qui ne tenait pas compte des besoins concrets des enfants²¹⁴. Ensuite, en ce qui concerne l'enfant, si son entretien est assuré par les excédents des deux parents, on ne saurait y voir une réduction indue de sa prétention, qui serait simplement identique à celle d'un enfant de parents mariés et tout aussi « dynamique ».

La pratique vaudoise se révèle ainsi simple, efficace et équitable. De son côté, la solution apportée par le Tribunal fédéral n'apporte en réalité aucune plus-value sous l'angle pratique, mais elle complique encore le calcul des contributions d'entretien par l'ajout d'une distinction inutile dans l'application de la méthode en deux étapes.

ee) Sur la répartition de l'excédent entre les parents

Comme en ce qui concerne la prise en charge des postes du minimum vital du droit de la famille, la part à l'excédent de l'enfant doit être attribuée là où les frais à

FamPra.ch 2024 p. 23, 38

couvrir au moyen de l'excédent sont encourus. Parmi ces frais, on trouve notamment le financement des vacances. Si l'entier de la part à l'excédent résultant de la répartition par « grandes et petites têtes » est versé par le parent débiteur au parent gardien, ce dernier dispose de la totalité des fonds disponibles pour les loisirs et les vacances de l'enfant. Or, lorsque le parent non gardien passe la moitié des vacances scolaires avec l'enfant, il assume déjà directement les frais liés à ce poste, en sus des loisirs qu'il finance à l'occasion du droit de visite²¹⁵. Il en va de même si le parent débiteur prend en charge directement des activités sportives ou culturelles de l'enfant (par exemple la cotisation à un club sportif ou des cours de musique). Le juge doit en tenir compte dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation lors de la répartition concrète de la part de « petite tête » et adapter le montant à inclure dans la contribution d'entretien²¹⁶. Comme, dans l'immense majorité des cas, il y a toujours de tels frais qui sont payés directement par le parent non gardien, on devrait pouvoir en tirer la règle que la part à l'excédent de l'enfant à verser par le parent débiteur ne correspond jamais à la part de « petite tête » résultant du calcul.

V. La relation entre l'entretien de l'enfant mineur et l'entretien matrimonial

Pendant la séparation et tant que dure le mariage, la répartition des ressources entre les membres de la famille est régie non seulement par les règles sur la répartition de l'entretien de l'enfant mineur entre les parents, exposées ci-dessus, mais également par le principe de l'égalité de traitement entre les époux.

²¹² TF, 5A 668/2021 du 19 juillet 2023 (DP), consid. 2.7.

²¹³ TF, 5A 668/2021 du 19 juillet 2023 (DP), consid. 2.7.

²¹⁴ ATF 147 III 265, consid. 6.2, JdT 2022 II 347, non traduit in SJ 2021 I 316.

²¹⁵ Voir OG AG, 23.08.2023, ZVE.2023.3, consid. 5.7.2.3.

²¹⁶ Meyer, FamPra.ch 2021, 904 s.

Pendant la séparation, l'art. 163 CC impose de réaliser cette égalité. Selon la jurisprudence, chacun des conjoints a droit au maintien du train de vie mené jusqu'à la cessation de la vie commune²¹⁷, ce qui correspond à son entretien convenable. Si les revenus propres (réels ou hypothétiques) d'un époux sont insuffisants pour couvrir le dernier train de vie commun, une pension est due jusqu'à concurrence de l'entretien convenable, et cela indépendamment du fait que le mariage ait ou non influencé concrètement la situation financière du conjoint²¹⁸. En d'autres termes, seule une application du principe de la primauté de l'autonomie financière – et donc l'examen d'un

FamPra.ch 2024 p. 23, 39

éventuel revenu hypothétique – est possible. En revanche, il n'est pas admissible d'appliquer d'autres règles ou critères découlant de l'art. 125 CC (notamment la limitation dans le temps de la contribution d'entretien, le critère du caractère « *lebensprägend* » du mariage ou encore le critère de la durée du mariage) pour limiter l'entretien entre conjoints fondé sur l'art. 163 CC²¹⁹.

D'un point de vue conceptuel, le principe de l'équivalence des prestations en nature et en argent, qui implique, sauf exception, de mettre l'entier de l'entretien en argent à la charge du parent non gardien, s'accorde mal avec l'égalité de traitement financière entre époux que la jurisprudence dégage de l'art. 163 CC. Admettons qu'une participation financière aux coûts directs de l'enfant ne peut être requise de la part du parent gardien que lorsque son disponible est « sensiblement » plus élevé que celui de son conjoint²²⁰, mais non lorsque son disponible est égal ou inférieur à celui du parent non gardien²²¹ : il peut alors se produire qu'après paiement de l'entier des montants correspondant au minimum vital du droit de la famille des enfants, le parent non gardien se retrouve avec un disponible inférieur à celui – inchangé – du parent gardien.

Imaginons l'exemple suivant. Après couverture de leurs charges respectives du minimum vital du droit de la famille, les deux époux bénéficient chacun d'un disponible de 2000 fr. avant déduction des coûts du minimum vital de l'enfant. Le minimum vital du droit de la famille de l'enfant mineur correspond à 1000 fr., à payer par le père, parent non gardien. Il subsiste alors un excédent de la famille de 3000 fr. (2000+2000–1000), auquel l'enfant a le droit de participer à hauteur de 600 fr. ($\frac{1}{5}$ de 3000). Si le mari devait encore verser à l'enfant l'entier de sa part à l'excédent, contrairement à ce qui est soutenu ici, son propre excédent ne serait plus que de 400 fr. (2000–1000–600) ; s'il ne devait s'acquitter que de la part à l'excédent de l'enfant sur son propre excédent, celui-ci serait réduit à 800 fr. (2000–1000–200²²²). Dans les deux cas, le père n'a plus sa part de « grande tête » de 1200 fr. ($\frac{2}{5}$ de 3000). Va-t-il devoir demander une contribution d'entretien à son épouse, pour lui permettre de verser à celle-ci (art. 289 al. 1 CC) l'entretien dû à l'enfant tout en conservant sa part à l'excédent ? Non seulement ce résultat serait absurde, mais en outre, il ne tiendrait pas du tout compte du principe de l'équivalence des prestations.

Il est cependant arrivé aux juges fribourgeois de recourir à un tel mécanisme de « paiements croisés » : dans un cas où la garde de l'enfant a été confiée à la mère, le père a été astreint à contribuer à l'entretien de sa fille par le versement d'une pension

FamPra.ch 2024 p. 23, 40

de 730 fr. par mois, alors que la mère a été condamnée à verser mensuellement une contribution à l'entretien du mari d'un montant de 500 fr.²²³.

Pour éviter cet « aller-retour » d'argent, la pratique vaudoise tente de fixer des contributions d'entretien en équité, de telle manière que d'une part, l'époux qui doit verser à l'autre la contribution d'entretien de l'enfant n'ait pas ensuite à réclamer une pension pour son propre entretien, mais aussi à ce qu'il soit tenu compte de

²¹⁷ ATF 148 III 358, consid. 5, JdT 2022 II 315 ; ATF 140 III 337, consid. 4.2.1, JdT 2015 II 227 ; TF, 5A_255/2022 du 6 juillet 2023, consid. 3.1 ; TF, 5A_147/2023 du 3 juillet 2023, consid. 2.1 ; TF, 5A_144/2023 du 26 mai 2023, consid. 4.3.2 ; Büchler/Arndt, *Gebührender Unterhalt während der Trennung*, in FamPra.ch 2023, 337 ss, sp. 338.

²¹⁸ ATF 148 III 358, consid. 5, JdT 2022 II 315 ; ATF 147 III 301, consid. 6.2, JdT 2022 II 160 ; TF, 5A_850/2020 du 4 juillet 2022, consid. 3 ; TF, 5A_365/2019 du 14 décembre 2020, consid. 5.2.2.3.

²¹⁹ Saul, *Application anticipée de l'art. 125 CC limitée au principe de l'autonomie financière ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_849/2020*, Newsletter DroitMatrimonial.ch octobre 2022, 7.

²²⁰ TF, 5A_591/2021 du 12 décembre 2022 (DP), consid. 3.3.3 ; TF, 5A_230/2022 du 21 septembre 2022, consid. 5.3.2.2.

²²¹ TC NE, 10.03.2022, CACIV.2021.60, consid. 10.2.1.2.

²²² $(2000 - 1000) / 5 = 200$.

²²³ TC FR, 22.03.2022, 101 2021 360, annulé par TF, 5A_305/2022 du 5 juillet 2023, mais pour des motifs sans rapport avec la thématique abordée ici, qui n'a pas été examinée parce qu'elle ne faisait pas l'objet du recours.

l'équivalence des prestations, en accordant au parent gardien une part supérieure à l'excédent, par rapport à celle du parent non gardien.

Dans un arrêt du 12 septembre 2023, la Cour d'appel civile vaudoise avait à traiter de la situation suivante, dans le cadre d'un appel contre une décision de mesures protectrices²²⁴. Après couverture de leurs charges respectives du minimum vital du droit de la famille, le mari dispose d'un excédent de 3045 fr. 35, alors que celui de l'épouse s'élève à 2029 fr. 50. Après déduction des allocations familiales, les postes du minimum vital du droit de la famille de l'enfant A représentent 1393 fr. 85 et ceux de l'enfant B représentent 1158 fr. 05. L'excédent total de la famille est donc de 2522 fr. 95 (3045 fr. 35+2029 fr. 50-1393 fr. 85-1158 fr. 05). La part à l'excédent d'un enfant est donc de 420 fr. 50 ($\frac{1}{6}$ de 2522 fr. 95) et celle d'un parent de 841 fr. ($\frac{2}{6}$ de 2522 fr. 95). Les juges ont considéré qu'au vu de ces montants et bien que l'épouse fournisse des prestations en nature en raison de la garde exclusive, il serait contraire à l'équité de ne pas tenir compte de sa capacité contributive. Dès lors, au vu de la situation économique de la famille, l'épouse a été condamnée à prendre à sa charge un cinquième des coûts du minimum vital du droit de la famille des enfants, le reste étant assumé par le mari. À ce titre, celui-ci a ainsi été astreint à payer les montants de 1115 fr. 10 ($\frac{4}{5}$ de 1393 fr. 85) pour A et de 926 fr. 45 ($\frac{4}{5}$ de 1158 fr. 05) pour B. Cela fait, le disponible restant au mari était de 1003 fr. 85, alors que celui de l'épouse s'élevait à 1519 fr. 10 de sorte que le disponible du mari correspondait à 39,8 % du disponible total de la famille. Le mari a ainsi dû verser encore un montant équivalant à 39,8 % du disponible de la famille de 2522 fr. 95, soit 167 fr. 30 pour chaque enfant ($2522.95 \times 39,8 \% \times \frac{1}{6}$; on serait parvenu au même résultat mathématique en calculant directement la part de $\frac{1}{6}$ sur l'excédent du mari [$1003 \text{ fr. } 85 / 6 = 167 \text{ fr. } 25$]). En fin de compte, il reste ainsi au mari un disponible de 669 fr. 25 ($1003 \text{ fr. } 85 - 167 \text{ fr. } 30 - 167 \text{ fr. } 30$) et à l'épouse un disponible de 1012 fr. 80 [$1519 \text{ fr. } 10 - 253 \text{ fr. } 15 - 253 \text{ fr. } 15$], ces deux derniers montants correspondant à 60,2 % de la part d'excédent de l'enfant de 420 fr. 50²²⁶). La mère dispose ainsi d'un disponible supérieur d'environ 20 % à la part qui lui reviendrait selon la règle des « grandes et petites têtes », soit 841 fr. ($2522 \text{ fr. } 95 \times \frac{2}{6}$).

FamPra.ch 2024 p. 23, 41

Cette solution paraît conforme à la préoccupation de valoriser les prestations en nature servies à l'enfant. Elle implique cependant de considérer que la présence d'un disponible chez le parent gardien constitue fréquemment un juste motif de déroger à la règle des « grandes et petites têtes ».

VI. Conclusion

Trois ans après l'instauration d'une méthode unique de calcul des contributions d'entretien pour l'ensemble du territoire national, les divergences dans l'application par les instances cantonales des principes posés par la jurisprudence fédérale demeurent importantes. Un certain nombre d'incertitudes demeure, même sur des questions qui se présentent quotidiennement au juge de la famille, comme la manière de calculer la part au loyer des enfants ou la prise en compte de frais de télécommunications pour les enfants, par exemple.

Mais c'est évidemment dans l'étape de la méthode où le juge peut exercer son pouvoir d'appréciation que les différences sont les plus notables. Cela vaut en particulier en ce qui concerne la répartition des coûts directs des enfants entre les parents. À cet égard, il ne serait sans doute pas inutile que le Tribunal fédéral clarifie les implications concrètes du principe de l'équivalence des prestations en nature et en argent. Dans cette optique, il est incontestable que la fourniture de prestations en nature doit constituer un critère essentiel lorsqu'il s'agit de savoir qui doit supporter l'entretien en espèces. La prise en charge personnelle d'enfants constitue en effet un investissement de la part du parent qui l'assume. Mais d'un autre côté, il s'agit aussi d'un privilège dont de nombreux parents sont privés contre leur gré. Cet aspect ne devrait pas être négligé dans l'examen de la portée à attribuer au principe de l'équivalence. Celui-ci ne devrait pas conduire à une surcharge financière excessive du parent non gardien. À cet égard, une limitation de l'équivalence aux charges du minimum vital du droit de la famille, sans reporter en plus sur le parent non gardien la charge de servir l'entier de la part d'excédent de l'enfant, permet de dégager une solution équilibrée.

Dans tous les cas, dans la suite de son travail d'uniformisation, il serait souhaitable que le Tribunal fédéral ne perde pas de vue que le travail que la nouvelle méthode impose au praticien est considérable, occasionnant par conséquent d'importants frais d'avocat ; les jugements rendus par les juridictions cantonales sont également de plus en plus volumineux en raison de longs développements sur l'exactitude de chaque étape du calcul, sans pour autant offrir dans tous les cas un surcroît de lisibilité ou une prévisibilité accrue à

²²⁴ TC VD, 12.09.2023, CACI 2023/373, consid. 4.3.1, 4.3.5.2, 4.3.6.1 et 4.3.6.2.

²²⁵ $2522.92 - 1003.85 = 1519.10$.

²²⁶ $(2522.92 \times 60,2 \%) / 6 = 253.15$.

l'usager. La matière est devenue complexe et il paraît désormais indispensable que la jurisprudence recherche en premier lieu des solutions uniformes et aisées à mettre en pratique, en évitant dans toute la mesure du possible d'y instaurer de nouvelles distinctions sur la base de critères qui ne les im-

FamPra.ch 2024 p. 23, 42

posent pas. Finalement, l'efficacité d'une méthode ne se juge pas uniquement à l'aune de la subtilité de ses raisonnements, mais aussi à celle de la facilité avec laquelle elle peut être comprise et appliquée.

Résumé : *Il y a déjà plus de trois ans que le Tribunal fédéral a unifié pour toute la Suisse la méthode de calcul des contributions d'entretien des enfants mineurs. Néanmoins, de nombreux aspects pratiques de cet entretien donnent encore lieu à des interprétations différenciées dans les pratiques cantonales, qu'il s'agisse de la manière de comptabiliser les différentes charges, d'interpréter le principe de l'équivalence des prestations en nature et en argent, ou de répartir concrètement la charge de l'entretien financier entre les parents. Le présent article dresse un état des lieux, en référence principalement aux décisions rendues par le Tribunal fédéral et les instances romandes.*

Zusammenfassung: *Es sind nun schon mehr als drei Jahre vergangen, seit das Bundesgericht die Methode zur Berechnung der Unterhaltsbeiträge für minderjährige Kinder schweizweit vereinheitlicht hat. Dennoch lassen zahlreiche praktische Aspekte dieses Unterhalts in der kantonalen Praxis noch immer unterschiedliche Auslegungen zu, sei es, wie die verschiedenen Aufwendungen zu verbuchen sind, wie der Grundsatz der Gleichwertigkeit von Natural- und Geldleistungen auszulegen ist oder wie die Last des finanziellen Unterhalts konkret zwischen den Eltern aufzuteilen ist. Dieser Beitrag bietet eine Bestandsaufnahme, die sich hauptsächlich auf die Urteile des Bundesgerichts und der Westschweizer Gerichte bezieht.*