



## Renonciation à une convention d'entretien en raison d'une communauté stable vivant en union libre et jouissant d'un bon revenu?

### Exposition des faits

M.M. est né le 3.12.2009 et L.M. le 17.7.2007. Les reconnaissances de paternité ont été signées. Les parents des enfants vivent depuis longtemps en concubinage et en bons termes.

A la naissance de L., le couple vivait dans un autre canton, a communiqué à l'autorité tutélaire son intention de mariage avant de déménager de canton. A la naissance de M., la compétence incombait à une autre commune et le couple a réitéré ses intentions de mariage, sans pour autant trouver le temps d'organiser les festivités. Les autorités compétentes des deux communes de résidence respectives ont enregistré les informations des parents, les communiquant à la prochaine commune. Aujourd'hui, le couple vit avec ses deux enfants dans notre commune. Face aux autres communes (lors des naissances des enfants), notre autorité tutélaire s'est déclarée disposée à régler la question de la contribution d'entretien. La possibilité du mariage, éventuellement dans une année, est à nouveau envisagée par les parents des enfants.

J'ai fait la connaissance de la famille. Ils entretiennent une relation chaleureuse avec leurs enfants. Je les considère comme des parents critiques et responsables. Ils résident à présent dans une maison monofamiliale et envisagent de s'installer dans la commune à plus long terme. Le père a un bon revenu et pourvoit à l'entretien de toute la famille. La mère est femme au foyer, responsable des enfants et non salariée. Ils ont confirmé qu'au cas d'une dissolution du concubinage, les enfants jouiraient d'une sécurité financière. Le salaire du père suffit amplement à couvrir les frais quotidiens de tous.

Les parents des enfants s'opposent en principe à une convention relative à l'obligation d'entretien, se sentent aptes à prendre la responsabilité requise et la convention – avec l'approbation de l'autorité – engendrerait également des frais qu'ils ne sont pas disposés à payer.

A ce jour, aucune autorité n'a institué de curatelle et les parents des enfants y seraient d'ailleurs catégoriquement opposés.

### Question

Dans le cas de parents non mariés, vivant en concubinage, une convention d'entretien doit-elle **toujours** être conclue pour les enfants nés de l'union libre ou existe-t-il des exceptions? Est-il possible d'éviter la conclusion d'une convention d'entretien? Quelles seraient les conditions requises? L'approbation écrite des parents non mariés spécifiant qu'ils sont capables de couvrir les coûts des enfants suffit-elle (c.f. décompte de salaire).



## Réflexions

1. L'entretien est destiné à l'enfant. L'enfant ne vit pas uniquement d'amour et d'eau fraîche. Il requiert un soutien financier pour les soins et l'éducation afin que son développement favorable et propice soit également garanti. L'entretien est indispensable, raison pour laquelle les parents sont soumis à des obligations strictes et inéluctables. Il est par ailleurs inconditionnellement dû, indépendamment des conditions (moyens économiques, communauté de vie, relation personnelle, etc.) (BSK ZGB I-Breitschmid, art. 276 N 2). Il est exceptionnellement possible d'être délié de l'obligation d'entretien conformément à l'art. 276 al. 3 CCS dans la mesure où l'on peut attendre de l'enfant qu'il subviene à son entretien par le produit de son travail ou par ses autres ressources, ou encore si, dans le cadre de l'obligation d'entretien après la majorité, le versement de l'entretien n'est pas considéré comme raisonnable (art. 277 al. 2 CCS).
2. Hormis les exceptions précitées, la question de la renonciation à l'obligation d'entretien est traitée avec grande prudence. A mon avis, une dispense des obligations d'entretien existantes n'est également recevable qu'en relation avec des obligations isolées, puisque cela exigerait sinon une adaptation suite à un changement de situation au sens de l'art. 286 CCS, resp. pourrait constituer un abus de droit (de plus amples informations à ce sujet: BK-Hegnauer, art. 289 CCS N 42 ff.).
3. Conformément au recueil de modèles relatifs au droit à l'adoption et à la filiation, 4ème édition, 112.4, une renonciation au règlement de la contribution de l'entretien est recevable si l'entretien suffisant de l'enfant est garanti, p.ex. lorsqu'une mère est fortunée et qu'elle peut sans autre pourvoir à tout l'entretien de l'enfant ou lorsque les parents vivent en concubinage stable, que le père évolue dans des conditions économiques réglées et qu'il s'acquitte de manière appropriée des charges économiques de la communauté. Selon l'avis justifié de Breitschmid, cela n'est recevable que lorsque *le détenteur de l'autorité parentale vit dans des conditions extrêmement favorables* (BGE 111 II 9 E.4), et non pas dans le cas d'un concubinage (jusqu'à ce jour) stable (BSK CCS I-Breitschmid, art. 309 N 8). Des conditions stables de longue durée ne fournissent que des indices limités quant au développement ultérieur et, en cas de crise, une obligation légalement exécutoire ferait alors, dans le cas présent, défaut.
4. Le Tribunal fédéral confirme sa position dans BGE 111 II 2 E. 2b/c:  
„...même à long terme, le père de l'enfant n'est légalement pas encore contraint à fournir les contributions d'entretien. Le concubinage étant considéré comme une relation purement factuelle – contrairement à une situation telle que la dissolution d'un mariage qui requiert le règlement des relations avec les enfants par le tribunal – aucune autorité n'est d'office impliquée lors de sa dissolution. Afin de préserver les intérêts de l'enfant et donc de protéger son bien-être, un arrangement devrait d'emblée être conclu en cas de séparation, càd. qu'une action judiciaire devrait être intentée avant que le père ne puisse verser les contributions financières. D'expérience, cela s'avère être beaucoup plus difficile que la conclusion d'un accord durant la relation de concubinage. Dans un tel cas, l'entretien financier de l'enfant ne serait plus complètement garanti. Une telle protection ne serait accordée qu'en présence d'une convention approu-



vée par l'autorité tutélaire (art. 287 CCS) resp. un jugement adéquat (art. 279 CCS). L'éventuel argument que le père subvient aux besoins de l'enfant durant la relation de concubinage est à prendre en considération lors de la conclusion d'un contrat sous conditions suspensives. Le contrat pourrait donc stipuler que pour la durée de la relation de concubinage, le père de l'enfant remplit son obligation d'entretien en subvenant en effet aux besoins de l'enfant mais qu'il sera tenu, dès la dissolution de la relation, de verser une contribution d'entretien mensuelle fixée en francs suisses (cit. p. 31). .... Dans de tels cas, l'obligation conjugale des parents de contribuer ensemble à l'entretien de l'enfant et l'obligation du père de pourvoir, au sens de l'art. 160 al. 2 CCS, à l'entretien convenable de la famille font défaut. Aussi, dans les cas de communauté vivant en union libre, il est vrai qu'une plus grande insécurité subsiste. Dans l'intérêt de la sécurité matérielle de l'enfant, il faut donc... exiger que contractuellement, ou encore légalement, une créance d'entretien exécutoire de l'enfant soit en tout temps justifiée vis-à-vis du père. Une adaptation ultérieure à des changements éventuels des relations n'est donc pas exclue."

5. A cet égard, cette position confirmée par les pratiques quotidiennes des autorités tutélaires est, à mon avis, adoptée avec une certaine flexibilité (Hausheer/Spycher (Hrsg.): Handbuch des Unterhaltsrechts, Rz. 06.54). La pratique privilégiée justement en présence de réglementations de l'autorité parentale commune les formulations ouvertes, à peine justifiables sans règlement des conflits. Cette position se base sur la responsabilité personnelle des parents, ainsi que le fait qu'une fois la contribution d'entretien fixée, cette dernière ne se laisse, en cas de crise, que difficilement modifier d'un commun accord, ce qui en fin de compte peut nuire au bien-être de l'enfant, resp. le fait qu'il est difficile de savoir avec qui, en cas de conflit (voire des années après), l'enfant entretiendra une relation plus étroite (à ce propos, voir la réponse de K. Affolter: <http://www.vsav-asto-astu.ch/de/dokumentation/dokumente/090130GemeltS.doc> ).
6. En cas de renonciation de la part de la mère, en sa qualité de détentricice de l'autorité parentale et en raison de relations extrêmement bonnes, ce qui ne me semble pas s'appliquer dans le cas présent, la déclaration de la mère doit être notifiée par écrit. Un modèle adéquat est disponible dans le recueil de modèles relatifs au droit à l'adoption et à la filiation 13.

### **Conclusion:**

Au vu de la position défendue, basée sur la jurisprudence fédérale et les expériences pratiques, il est dans l'intérêt de l'enfant de conclure, resp. de veiller à l'élaboration d'une convention d'entretien ou d'un contrat d'indemnisation. Sont exclues les exceptions prévues par la loi (art. 276 al. 3, art. 277 al. 3 CCS). A cet égard, au moins certaines pratiques vont au-delà de cette position en autorisant également, en présence de conditions financières stables, une renonciation à la réglementation relative à la contribution d'entretien. Tenant compte des raisons précitées, cela me semble problématique. Je vous recommande de développer, en collaboration avec votre autorité de surveillance et tenant compte des pratiques professionnelles dans les régions limitrophes, une pratique professionnelle uniforme.

VSAV  
ASTO  
ASTU



VEREINIGUNG SCHWEIZERISCHER AMTSVORMUNDINNEN UND AMTSVORMUNDE  
ASSOCIATION SUISSE DES TUTRICES ET TUTEURS OFFICIELS  
ASSOCIAZIONE SVIZZERA DELLE TUTRICI E DEI TUTORI UFFICIALI

Haute Ecole de Lucerne – Travail social

Prof. (FH) Daniel Rosch, lic. iur. / travailleur social dipl. FH / MAS Management à but  
non lucratif

6 septembre 2010