

## Renoncer à des conventions relatives aux contributions d'entretien: entre volonté légale, théorie et pratique

### Exposition des faits

La pratique des autorités tutélaires concernant le traitement de la question mentionnée sous rubrique diffère passablement.

En effet, si certaines d'entre elles exigent des parents non mariés, outre l'établissement de la filiation paternelle, que la créance alimentaire de leur enfant soit fixée dans une convention, voire par jugement, d'autres ne le font pas et veillent uniquement à ce que le lien de filiation avec le père soit établi.

Qu'en est-il exactement du devoir légal des autorités tutélaires à cet égard ?

Des éléments de réponse me semblent pouvoir être dégagés de l'ATF 111 II 2 dont il ressort, notamment, qu'au nom de la sécurité matérielle de l'enfant né hors mariage, l'on doit, en principe, exiger que soit fixé, par convention ou jugement, à l'égard du père sa créance alimentaire; cela permet, en particulier, de disposer d'un titre exécutoire dans le cadre d'une procédure forcée éventuelle.

Hormis le tempérament apporté par le Tribunal fédéral ("en principe"), il se trouve que le Recueil des modèles concernant le droit de l'adoption et de la filiation, édité par la Conférence des autorités cantonales de tutelle (version de 2005), reconnaît à la mère la faculté de renoncer à ce que l'obligation d'entretien du père soit fixée dans certaines circonstances (si elle est fortunée ou en cas de concubinage stable avec le père qui contribue de façon appropriée aux charges du ménage).

Au vu de ce qui précède, vous constaterez que la situation juridique n'est pas très claire.

Aussi, je vous remercie de me faire part de votre point de vue sur l'état actuel du droit positif sur cette question délicate qui concerne une proportion importante des parents de notre pays.

### Questions

### Réflexions

1. L'entretien est destiné à l'enfant. Il ne peut pas vivre uniquement d'amour et d'eau fraîche, mais requiert également pour son développement physique et psychologique d'un soutien financier pour les soins et l'éducation. L'entretien est inéluctable et indispensable, raison pour laquelle des exigences strictes doivent être posées au débiteur (les parents débiteurs de la pension alimentaire sont tenus d'exercer une activité lucrative<sup>1</sup>). En principe, il est inconditionnellement dû<sup>2</sup>. Il est possible de se délier exceptionnellement (partiellement) de l'obligation d'entretien au sens de 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 si, dans le cadre de l'entretien de l'enfant majeur, le versement de l'entretien s'avère inapproprié (art. 277 al. 2 CCS).

---

<sup>1</sup> BSK CCS I-Breitschmid, art. 276 N 25; ATF 123 III 1, E.3e; au cas par cas, le minimum vital peut même être touché.

<sup>2</sup> BSK CCS I-Breitschmid, art. 276 N 2.



2. Conformément au Recueil des modèles concernant le droit de l'adoption et de la filiation, 4<sup>ème</sup> éd., 112.4, un renoncement au règlement des contributions d'entretien n'est autorisé que lorsque l'entretien de l'enfant est garanti en suffisance, p.ex. si la mère est fortunée et peut sans autre subvenir seule à l'entretien de l'enfant, ou en cas de concubinage stable des parents avec le père évoluant dans des conditions économiques réglées et contribuant de façon appropriée aux charges du ménage. Selon l'avis pertinent de Breitschmid, cela n'est recevable que lorsque *le / la titulaire de l'autorité parentale vit dans des conditions particulièrement favorables*<sup>3</sup>, et non pas lors d'un concubinat (jusqu'alors) stable<sup>4</sup>. Des conditions stables de longue durée ne sont que des indices, laissant présager un éventuel développement futur. Des crises de couple ne sont, par ailleurs, que partiellement prévisibles pour des tiers (impliqués ponctuellement), tels que des curateurs/trices d'assistance éducative ou curateurs/trices conformément à l'art. 309 CCS. En cas de crise et de renoncement à une réglementation, une obligation juridiquement contraignante ferait défaut et l'entretien de l'enfant ne serait pas immédiatement assuré.
3. Dans le cas d'un renoncement de la titulaire de l'autorité parentale en raison de relations exceptionnellement bonnes, la déclaration écrite de la mère doit être obtenue. Un modèle adéquat peut être trouvé dans le Recueil des modèles concernant le droit de l'adoption et de la filiation, 113.
4. Le Tribunal fédéral confirme cette interprétation dans l'ATF 111 II 2 E. 2b/c et note que
  - Contrairement à la relation conjugale, la relation non conjugale se distingue par le fait qu'en cas de dissolution, aucune autorité ne doit obligatoirement être impliquée (protection de l'union conjugale ou juge du divorce).
  - D'expérience, il est plus difficile de parvenir à des accords visant à préserver le bien de l'enfant lors d'une dissolution qu'au cours du concubinage. Par ailleurs, dans pareils cas, l'entretien de l'enfant n'est plus intégralement garanti.
  - Une protection intégrale n'est assurée qu'en présence d'un contrat approuvé par l'autorité tutélaire (art. 287 CCS), resp. d'un jugement adéquat (art. 279 CCS).
  - Dans le cadre du contrat, il est bien entendu possible que les débiteurs de la pension alimentaire assurent conjointement l'entretien mais qu'en cas de dissolution, un montant chiffré en francs suisses soit toutefois fixé.
  - Dans le cas d'une union libre, l'obligation conjugale des parents d'accomplir conjointement leur obligation d'entretien envers l'enfant fait justement défaut.<sup>5</sup>
  - La situation de départ étant différente entre le statut conjugal et l'union libre, il convient de palier à l'incertitude au moyen d'un titre exécutoire en tout temps. Une adaptation ultérieure n'est donc pas exclue.

---

<sup>3</sup> ATF 111 II 2 E.4

<sup>4</sup> BSK CCS I-Breitschmid, art. 309 N 8

<sup>5</sup> Cf. art. 278 al. 1 CCS.



D'autres arrêts du Tribunal fédéral plus récents se réfèrent à cet arrêt (p.ex. 5C.299/2001 du 7.2.2002).

5. A cet égard, cette interprétation – à mon avis tout à fait pertinente – est adoptée avec une certaine flexibilité dans les activités quotidiennes de l'autorité tutélaire<sup>6</sup>. En présence de réglementations de l'autorité parentale conjointe, la pratique tend à privilégier des formulations ouvertes, à peine utilisables et exécutoires d'un point de vue juridique et dépourvues de règlement des conflits. Cette position se justifie par la responsabilité parentale, ainsi que par le fait qu'une fois la contribution d'entretien fixée, cette dernière ne peut factuellement resp. difficilement être modifiée en cas de crise, ce qui au final peut également nuire au bien de l'enfant, resp. puisqu'il n'est guère possible de savoir avec lequel des parents l'enfant entretiendra la relation la plus étroite en cas de crise (notamment des décennies plus tard).<sup>7</sup>

Contrairement à l'autorité parentale unique, les parents titulaires d'une autorité parentale conjointe partagent en règle générale l'obligation d'entretien. A mon sens, il n'est toutefois pas possible d'en déduire que des parents non mariés sont placés à l'égal des parents mariés et qu'il est dès lors possible de renoncer à une réglementation claire de l'obligation d'entretien. L'art. 278 al. 1 CCS ne nomme donc que les époux et conformément à l'art. 298a CCS, les parents vivant en union libre doivent s'entendre sur la répartition des frais d'entretien dans la convention. Lors d'un conflit entre parents mariés et notamment en cas d'autorité parentale conjointe<sup>8</sup>, il convient de rappeler (dans le cadre d'une procédure matrimoniale) que le juge du divorce fixe si nécessaire d'office le paiement d'une pension alimentaire, cas de figure qui ne s'applique toutefois pas à des parents non mariés titulaires de l'autorité parentale conjointe. A mon avis, il n'est ici pas question de responsabilité personnelle. Les parents co-responsables conviendront, indépendamment de l'entrée en vigueur de la réglementation, de ce qui est essentiel pour leur enfant. Cette démarche n'est toutefois plus garantie en cas de conflit. Si les parents doivent débiter avec une toute première réglementation, il n'existe aucun point de repère permettant de déterminer le plus petit dénominateur commun initial. Il sera donc sans conteste plus difficile de trouver une solution.

Au vu de ce qui précède, il est donc également nécessaire pour des parents non mariés partageant l'autorité parentale conjointe de fixer le montant de la contribution d'entretien dans le cas d'une dissolution de la communauté familiale, resp. d'une séparation.

---

<sup>6</sup> Hausheer/Spycher (Hrsg.): manuel du droit d'entretien, Rz. 06.54

<sup>7</sup> Cf. à ce sujet la réponse de K. Affolter: <http://www.vsav-astu.ch/de/dokumentation/dokumente/090130GemeltS.doc> ), resp. Ernst Langenegger, dans RDT 6/2000, p. 231 f.

<sup>8</sup> Cf. FamKomm Scheidung/Wirz, art. 133 N 33; BSK CCS I-Breitschmid, art. 133 N 20; Linus Cantieni, autorité parentale conjointe après divorce, Diss. Zurich, 2007, p. 104. L'étude de Cantieni (p. 212 f.) relève que dans 6.7 % des 567 cas étudiés en jugement de divorce, les tribunaux n'ont respectivement pas fixé de contribution d'entretien pour des cas d'autorité parentale conjointe. Il constate par ailleurs sur la base de son relevé de données (p. 215) qu'indépendamment de la forme du droit de garde (autorité parentale unique ou conjointe), la pension alimentaire est fixée.



**Conclusion:**

Au regard de l'interprétation ci-dessus, s'appuyant sur la jurisprudence fédérale et la théorie, il convient de conclure pour l'enfant une convention relative à la contribution d'entretien ou alors un contrat d'indemnisation, resp. d'introduire un titre exécutoire pour l'enfant. Les exceptions prévues par la loi en sont exclues (art. 276 al. 3, art. 277 al. 3 CCS). A cet égard, la pratique se montre en partie flexible et autorise, notamment en présence de conditions financières stables, un renoncement au règlement des contributions d'entretien. Au vu des raisons précitées, cela me semble toutefois problématique et ne peut être que difficilement conciliable avec les motivations du législateur. Les pratiques hétérogènes en la matière engendrent donc des problèmes préprogrammés lors d'un déménagement dans un autre canton doté d'une autre pratique. Les normes encore relativement nouvelles dans le domaine du droit à la pension alimentaire doivent surtout être interprétées d'un point de vue historique et théologique. Pour des interprétations actuelles, l'évolution des conditions réelles fait à mon avis défaut.

Haute Ecole de Lucerne – Travail social  
Prof. (FH) Daniel Rosch, lic. iur. / Travailleur social dipl. FH / MAS Nonprofit-  
Management  
14 mars 2011