**DSAS/Projet du 25.8.2020**

MESSAGE 2020-DSAS-69

du Conseil d’Etat au Grand Conseil

accompagnant le projet de loi sur l’aide au recouvrement et l’avance de contributions d’entretien (LARACE)

Table des matières

[1. Introduction 2](#_Toc48024874)

[2. Contexte de la révision 2](#_Toc48024875)

[2.1 Aide en matière de prestations d’entretien 2](#_Toc48024876)

[2.2 Avance de contributions d'entretien 3](#_Toc48024877)

[2.3 Aide au recouvrement 3](#_Toc48024878)

[3. Travaux au niveau fédéral 3](#_Toc48024879)

[3.1 Rapport « Harmonisation de l’avance sur contributions d’entretien et de l’aide au recouvrement » 3](#_Toc48024880)

[3.2 Recommandations de la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales 4](#_Toc48024881)

[3.3 Révision du droit de l’entretien de l’enfant 4](#_Toc48024882)

[3.4 Ordonnance fédérale sur l'aide au recouvrement des créances d'entretien du droit de la famille du 6 décembre 2019 4](#_Toc48024883)

[4. Processus législatif cantonal 4](#_Toc48024884)

[5. Nécessité d’une loi séparée 5](#_Toc48024885)

[6. Commentaire des articles 5](#_Toc48024886)

[1 Dispositions générales 5](#_Toc48024887)

[2 Modalités de l’avance 7](#_Toc48024888)

[3 Remboursement et prescription 11](#_Toc48024889)

[4 Procédure 11](#_Toc48024890)

[5 Financement 13](#_Toc48024891)

[6 Aide au recouvrement 14](#_Toc48024892)

[7 Dispositions finales 16](#_Toc48024893)

[7. Conséquences financières et en personnel 16](#_Toc48024894)

[8. Effet sur le développement durable 19](#_Toc48024895)

[9. Constitutionnalité, conformité au droit fédéral et eurocompatibilité 19](#_Toc48024896)

[10. Référendum législatif et financier 19](#_Toc48024897)

[11. Entrée en vigueur 20](#_Toc48024898)

[12. Conclusion 20](#_Toc48024899)

# 1. Introduction

Les réflexions menées aux niveaux suisse et intercantonal en vue de l’harmonisation des règles sur l’aide au recouvrement et l’avance de contributions d’entretien ont conduit à l’adoption, en 2013 d’une part, de recommandations sur l’aménagement de l’avance, et en 2019 d’autre part, d’une ordonnance fédérale sur l’aide au recouvrement.

S’agissant du droit de fond, le Parlement fédéral a introduit en 2015 une nouvelle manière de calculer les contributions de l’enfant, y intégrant le coût de la prise en charge assurée par l’un des parents et permettant ainsi de supprimer les inégalités de traitement entre les enfants de parents mariés ou divorcés et ceux de parents non mariés.

Au niveau cantonal, en 2012, lors de la révision de la loi d’application du code civil suisse (LACC; RSF 210.1), le législateur a décidé que les domaines de l’aide au recouvrement et de l’avance de contributions d’entretien feraient l’objet d’une loi séparée.

L’arrêté cantonal régissant actuellement le versement des avances de contributions d’entretien date de plus de 25 ans. Depuis lors, la structure et la composition de la cellule familiale ainsi que les rôles au sein de celle-ci ont sensiblement évolué. En particulier, l’indépendance économique des femmes tend à s’accroître de manière générale.

Enfin, le Grand Conseil a adopté, le 16 octobre 2019, une motion demandant l’augmentation de l’avance en faveur du dernier enfant.

Tous ces motifs commandent l’adaptation des règles cantonales en matière d’aide au recouvrement et d’avance de contributions d’entretien. Le droit fédéral régissant désormais presque exhaustivement le domaine de l’aide au recouvrement, la présente loi concerne essentiellement le domaine de l’avance.

# 2. Contexte de la révision

## 2.1 Aide en matière de prestations d’entretien

L’aide au recouvrement et l’avance de contributions d’entretien fournies par l’Etat poursuivent un but social, celui de garantir l'entretien des enfants, des conjoint-e-s et des partenaires enregistré-e-s lorsque la personne débitrice ne s’acquitte pas de ses obligations et, ainsi, de prévenir le risque de pauvreté. Ensemble, elles constituent les deux volets de ce qu’on appelle l’« aide en matière de prestations d’entretien ».

Cette aide est destinée aux personnes auxquelles les contributions d’entretien ne sont pas versées intégralement, ponctuellement, ou ne sont versées qu’irrégulièrement, voire pas du tout. Or, si les bénéficiaires des contributions d’entretien peuvent en principe être des femmes, des enfants ou des hommes, il s’agit en pratique généralement de femmes et d’enfants, tandis que les personnes débitrices sont dans la plupart des cas des hommes. La situation peut être très problématique pour les femmes et enfants vivant dans des ménages monoparentaux, particulièrement menacés par la pauvreté. D’après la statistique de l’aide sociale relative à l’année 2017, 98,6 % des personnes sollicitant des avances de contributions d’entretien sont des femmes. Garantir les prestations d’entretien par le biais de l’aide au recouvrement et de l’avance de contributions d’entretien est par conséquent nécessaire du point de vue de la politique sociale[[1]](#footnote-1).

## 2.2 Avance de contributions d'entretien

La collectivité publique peut avancer des contributions d’entretien lorsque la personne débitrice de l’entretien ne satisfait pas à ses obligations en la matière. L’avance a pour but d’assurer le paiement d’un montant défini par le droit cantonal, qui devrait permettre à la personne créancière de couvrir ses besoins vitaux.

Le code civil invite les cantons à mettre en place un service d’avances tant pour les conjoint-e-s que pour les enfants (art. 131a al. 1 et 293 al. 2 CC). Le domaine de l’avance de contributions d’entretien relève du droit public cantonal. Tous les cantons se sont dotés d’une base légale pour l’avance de contributions d’entretien pour enfants, tandis que seuls le canton de Zoug et les cantons romands, à l’exception du canton de Vaud (suppression de l’avance pour le-la conjoint-e ou l’ex-conjoint-e en 2018), reconnaissent un droit à l’avance de contributions d’entretien aux conjoint-e-s et ex-conjoint-e-s.

## 2.3 Aide au recouvrement

A la différence de l’avance sur contributions d’entretien, l’aide au recouvrement ne consiste pas en des versements de fonds publics à la personne créancière. L’aide au recouvrement, régie par les art. 131 al. 1 et 290 al. 1 CC, vise à soutenir la personne créancière dans les démarches nécessaires à l’encaissement des créances d'entretien fixées dans un titre d’entretien, telles que l’engagement de poursuites ou le dépôt de demandes auprès des autorités judiciaires compétentes, qu’elles soient civiles ou pénales.

L’aide au recouvrement est à disposition de toute personne créancière qui en fait la demande, ce qui inclut celle qui ne recevrait pas d’avance de contributions d’entretien. En d’autres termes, l’aide au recouvrement peut intervenir alors même que les conditions d’octroi de l’avance de contributions d’entretien ne sont pas remplies.

# 3. Travaux au niveau fédéral

## 3.1 Rapport « Harmonisation de l’avance sur contributions d’entretien et de l’aide au recouvrement »

En juin 2006, le Conseil national a accepté le postulat (06.3003) de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national (CSSS-N) du 13 janvier 2006 demandant l’harmonisation de la législation régissant l’avance et le recouvrement des pensions alimentaires.

En réponse à ce postulat, le Conseil fédéral a adopté, le 4 mai 2011, le rapport «Harmonisation de l’avance sur contributions d’entretien et de l’aide au recouvrement» (Rapport Harmonisation), qui présente l’évolution, les formes et les objectifs de l’aide au recouvrement et de l’avance sur contributions d’entretien. Ce rapport conclut que le but visé par le législateur au travers de l’aide en matière de prestations d’entretien – soit celui de garantir le droit à l’entretien – n’est que partiellement atteint dans les cantons.

## 3.2 Recommandations de la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales

La nécessité d’harmoniser les bases légales dans le domaine de l’avance de contributions d’entretien est reconnue[[2]](#footnote-2). A l’heure actuelle, une telle harmonisation n’a pas été réalisée et il n’est pas possible de prévoir si, quand et de quelle manière elle le sera[[3]](#footnote-3). Un premier pas en ce sens a été fait par la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales (CDAS), qui a élaboré des recommandations relatives à l’aménagement de l’avance sur contributions d’entretien, adoptées le 28 juin 2013 (ci-après : Recommandations CDAS).

## 3.3 Révision du droit de l’entretien de l’enfant

Le droit de l’entretien de l’enfant révisé par le Parlement fédéral le 20 mars 2015, entré en vigueur le 1er janvier 2017, a en particulier intégré dans la contribution d’entretien en faveur de l’enfant les coûts indirects de sa prise en charge (art. 285 al. 2 CC). Ces coûts correspondent au solde mensuel déficitaire du parent gardien découlant directement de la prise en charge de l’enfant.

Donnant suite à l’engagement pris par le Conseil fédéral dans son Rapport Harmonisation, le législateur a, en outre, pour améliorer et uniformiser les dispositions régissant l’aide au recouvrement au niveau suisse, introduit aux art. 131 al. 2 et 290 al. 2 CC, une délégation de compétence en faveur du Conseil fédéral, pour qu’il puisse édicter une ordonnance à ce sujet.

## 3.4 Ordonnance fédérale sur l'aide au recouvrement des créances d'entretien du droit de la famille du 6 décembre 2019

A compter de l’entrée en vigueur de l’ordonnance fédérale sur l'aide au recouvrement des créances d'entretien du droit de la famille (Ordonnance sur l'aide au recouvrement, OAiR) du 6 décembre 2019[[4]](#footnote-4), prévue pour le 1er janvier 2022, l’aide au recouvrement des contributions d’entretien sera régie de manière uniforme en Suisse par des règles fédérales qui remplaceront les règles cantonales actuellement en vigueur. Seuls quelques points devront être traités dans la législation cantonale (cf. titre 6, art. 19 à 24).

# 4. Processus législatif cantonal

Les domaines de l’aide au recouvrement et des avances de contributions d’entretien sont actuellement régis dans le canton par un arrêté du Conseil d’Etat du 14 décembre 1993 (Arrêté fixant les modalités du recouvrement des créances d'entretien et du versement d'avances pour l'entretien des enfants, des conjoint-e-s ou des ex-conjoint-e-s [ARCE], RSF 212.0.22).

Lors de l’adoption, le 10 février 2012, de la LACC révisée, le Grand Conseil a réservé à la législation spéciale les domaines du recouvrement et de l’avance de pensions alimentaires (art. 2 al. 1 let. d). A titre de disposition transitoire, il a maintenu l’application des dispositions de l’ARCE jusqu’à l’entrée en vigueur de la loi cantonale sur le recouvrement et les avances de pensions alimentaires (art. 89 al. 2 let. a).

Les travaux d’adaptation de l’ARCE ont été entamés au cours de l’année 2009, avant d’être suspendus, dans l’attente de la modification du droit de l’entretien de l’enfant et de l’adoption de règles fédérales uniformes sur l’aide au recouvrement.

Le 16 octobre 2019, le Grand Conseil a adopté la motion des députés Elias Moussa et Bertrand Morel qui demandaient au Conseil d’Etat de modifier la LACC, dans le but de fixer directement dans cette loi le montant et les modalités de l’avance de contributions d’entretien en faveur des enfants, des conjoint-e-s et des ex-conjoint-e-s et d’augmenter le montant maximal de l’avance pour les pensions en faveur de l’enfant à 650 fr. par mois pour le dernier enfant, lorsqu’il n’y a pas de pension pour le père ou la mère. Le projet répond à cet instrument parlementaire.

# 5. Nécessité d’une loi séparée

Le législateur de 2012 a réservé le domaine de l’aide au recouvrement et de l’avance de contributions d’entretien à la législation spéciale. Pour se conformer au mandat initial du législateur, le Conseil d’Etat privilégie l’adoption d’une loi spéciale par rapport à la modification de la LACC demandée par les motionnaires.

# 6. Commentaire des articles

## 1 Dispositions générales

1. **But**

A compter de l’entrée en vigueur de l’OAiR, au 1er janvier 2022, le domaine du recouvrement est régi par le droit fédéral. La nouvelle loi cantonale comporte, dès lors, pour l’essentiel des règles sur l’avance de contributions d’entretien, ainsi que quelques dispositions sur le recouvrement. La mise en œuvre de l’ordonnance fédérale se fera, au surplus, dans la réglementation d’exécution.

1. **Personnes créancières**

*Alinéa 1 :* Les bénéficiaires de l’avance de contributions d’entretien sont les enfants mineur et majeur, étant précisé que ce dernier doit être en formation, conformément au droit civil fédéral (art. 277 al. 2 CC).

Le Conseil d’Etat propose la suppression de l’avance en faveur des conjoint-e-s, ex-conjoint-e-s, partenaires enregistré-e-s et ex-partenaires enregistré-e-s. Le droit de l’entretien modifié entré en vigueur le 1er janvier 2017 a introduit une nouvelle manière de calculer les contributions d’entretien en faveur de l’enfant, en ce sens que les coûts de prise en charge de l’enfant (coûts indirects) font désormais partie intégrante de la contribution d’entretien lui revenant exclusivement (art. 285 al. 2 CC). Il arrive ainsi souvent en cas de séparation ou de divorce que la personne débitrice ne dispose plus du solde suffisant pour contribuer à l’entretien de son-sa conjoint-e ou de ex-conjoint-e, après le versement de la contribution d’entretien en faveur de l’enfant. De ce fait, de manière très régulière dans le cas d’une séparation ou d’un divorce où les parties ne perçoivent pas des revenus importants (soit la grande majorité des cas dans lesquels le parent gardien peut requérir le versement de l’avance), la mère ou le père gardien n’a plus droit à une contribution d’entretien pour lui-même. La tendance à la diminution des cas de divorce dans lesquels une contribution d’entretien est allouée à l’ex-conjoint-e avait déjà été amorcée avec le nouveau droit du divorce, entré en vigueur en 2000. Ce droit concrétisait en effet, outre le principe de la solidarité entre époux, celui du « clean break », qui postule que, dans toute la mesure du possible, chaque conjoint-e doit subvenir lui-même à ses propres besoins après le divorce et être encouragé à acquérir sa propre indépendance économique. La modification du droit à l’entretien, en 2017, n’a fait que renforcer cette tendance.

Seuls cinq cantons ouvrent encore le droit à l’avance aux conjoint-e-s et ex-conjoint-e-s, soit Genève, Jura, Neuchâtel, Valais et Zoug. Genève et Zoug prévoient toutefois une avance uniquement dans l’hypothèse où les conjoint-e-s et ex-conjoint-e-s ont des enfants à charge. Il y a lieu de relever que les législations de ces cantons datent d’au moins 20 ans.

A la fin du premier semestre 2020, le canton comptait 1256 bénéficiaires d’avances, soit 1196 enfants (95 %) et 60 conjoint-e-s ou ex-conjoint-e-s (5 %). Sur ces 60 conjoint-e-s, 33 (55 %) recevaient aussi une avance pour enfant, les 27 autres (45 %) ne percevant l’avance que pour eux-mêmes. Le premier groupe ne sera pas prétérité financièrement par la suppression de l’avance pour conjoint-e-s et ex-conjoint-e-s, compte tenu de l’augmentation du montant de l’avance pour l’enfant ; au contraire : les parents de deux ou plusieurs enfants verront leur situation s’améliorer. Seul le deuxième groupe subira une perte, compensée toutefois par une augmentation des prestations complémentaires pour certain-e-s.

*Alinéa 2 :* L’octroi de l’avance suppose que la personne requérante ait son domicile civil (au sens des art. 23 et suivants CC) dans le canton, qu’elle soit en possession d’un titre d’entretien, c’est-à-dire d’une décision ou convention qui indique le montant de la contribution d’entretien due, et, enfin, que cette dernière ne soit pas ou ne soit qu’irrégulièrement versée.

*Alinéa 3 :* L’avance de contributions d’entretien constitue une prestation d’aide sociale au sens large[[5]](#footnote-5). Or, dans le domaine de l’aide sociale, la personne de nationalité étrangère doit être au bénéfice d’une autorisation de séjour valable pour obtenir l’aide sociale ordinaire[[6]](#footnote-6). La disposition institue cette même condition dans le domaine de l’avance de contributions d’entretien pour la personne requérante de nationalité étrangère. Celle-ci doit donc être en droit de s’établir dans le canton, c’est-à-dire qu’il ne doit pas exister d'obstacles légaux à son établissement (par ex. décision entrée en force de révocation de l'autorisation de séjour ou d'établissement ou encore de non-prolongation de l'autorisation de séjour).

*Alinéa 4 :* Le droit à la contribution d’entretien – sous forme pécuniaire – cesse lorsque l’enfant vit dans le même ménage que le parent tenu de contribuer à son entretien. Une exception est possible en cas de garde alternée.

*Alinéa 5*: La disposition rappelle que la personne créancière qui a droit à l’avance peut aussi prétendre à l’aide à l’encaissement, sur la base de l’OAiR.

1. **Titre d’entretien**

*Alinéa 1 :* La contribution d’entretien doit être fixée dans une décision du juge civil ou une convention approuvée par l’autorité de protection de l’enfant. La décision du juge civil doit être définitive et exécutoire en ce sens qu’elle ne peut plus faire l’objet d’un appel (art. 308 et suivants du code de procédure civile, CPC ; RS 272) ou d’un recours (art. 319 et suivants CPC).

*Alinéa 2 :* La convention d’entretien passée par l’enfant majeur avec l’un de ses parents ne peut pas être soumise à l’approbation de l’autorité de protection de l’enfant, faute de compétence de celle-ci[[7]](#footnote-7). L’enfant majeur ne devrait pas être contraint d’ouvrir action en paiement d’aliments (art. 279 CC) devant le juge civil lorsqu’il parvient à s’entendre sur son entretien avec son parent. Le projet reconnaît la qualité de titre d’entretien à une telle convention[[8]](#footnote-8).

*Alinéa 3 :* Dès lors que, lorsque le titre d’entretien est une convention entre l’enfant majeur et l’un de ses parents, ni le juge civil, ni l’autorité de protection de l’enfant n’interviennent dans la fixation de la contribution d’entretien, il appartient à l’autorité compétente pour décider de l’octroi de l’avance de s’assurer que les conditions du droit à l’entretien sont réalisées[[9]](#footnote-9). Cette autorité ne pourra, toutefois, refuser d’intervenir malgré la convention que lorsqu’une contribution d’entretien apparaît manifestement disproportionnée par rapport aux facultés de la personne débitrice ou qu’elle est convenue de mauvaise foi afin d’obtenir l’avance[[10]](#footnote-10). Les cantons de Berne, Lucerne et Zurich ont adopté une telle règle ces dernières années.

1. **Obligation de collaboration de la personne créancière**

*Alinéa 1 :* La réglementation d’exécution précisera les indications et pièces que la personne créancière doit fournir. Par ailleurs, comme c’est déjà le cas actuellement, l’autorité compétente mettra à disposition de cette dernière une formule de demande d’avance, indiquant les documents à produire.

*Alinéa 2 :* Lorsque la personne créancière annonce une modification de sa situation qui influence son droit à l’avance, l’autorité compétente adapte sa décision, selon l’art. 10 al. 2.

*Alinéa 3 :* En cas de non-respect du devoir de collaboration, l’autorité avertit la personne créancière de la sanction que son attitude peut entraîner, soit le refus, la suspension ou la suppression de l’avance.

*Alinéa 4* : La disposition rappelle que le devoir de collaboration en matière d’aide au recouvrement est régi par l’OAiR (art. 10).

1. **Autorité compétente**

La réglementation d’exécution désignera l’autorité compétente.

1. **Tâches de l’autorité compétente**

Dans la pratique, la première aide qui est souvent requise par les personnes qui s’adressent à l’autorité consiste en de simples renseignements (let. a). Selon la lettre c, l’autorité est chargée du recouvrement des contributions d’entretien et de l’avance elle-même. Elle aide enfin la personne créancière à obtenir le versement direct des allocations familiales (let. d).

## 2 Modalités de l’avance

1. **Demande de renseignements à d’autres autorités**

Selon l’art. 7 OAiR, l’office spécialisé peut obtenir gratuitement d’autres autorités communales, cantonales ou fédérales les renseignements nécessaires pour accomplir sa tâche, sur demande écrite et motivée. Selon le rapport explicatif relatif à l’OAiR, une aide au recouvrement efficace présuppose que l’office spécialisé dispose de renseignements complets et actuels sur la situation personnelle, professionnelle et patrimoniale de la personne débitrice. Pour que l’aide au recouvrement soit efficace, il est indispensable que les offices spécialisés puissent accéder aux informations nécessaires pour accomplir la mission qui leur est confiée par la loi (art. 131, al. 1 et 290, al. 1, CC) et, par conséquent, que les autorités administratives communales, cantonales et fédérales leur donnent toutes les informations utiles en lien avec la situation de la personne débitrice. Sont en particulier concernés les autorités du contrôle des habitants, de la police des étrangers, les offices des poursuites et faillites, l’administration fiscale et les autorités d’aide sociale.

Le projet prévoit une disposition similaire à celle de l’OAiR pour faciliter l’accomplissement des autres tâches de l’autorité compétente, notamment la détermination du droit à l’avance de la personne créancière. L’autorité pourra ainsi s’adresser par exemple à l’administration fiscale ou à l’autorité d’aide sociale. Il reste que ces investigations auprès des autorités doivent rester subsidiaires. Il appartient en effet en premier lieu à la personne créancière, en vertu de son devoir de collaboration, de renseigner sur sa situation personnelle et financière.

1. **Revenu et fortune déterminants**

*Alinéa 1 :* Les revenu et fortune déterminants pour l'attribution et le montant de l'avance sont constitués des propres revenu et fortune de l’enfant, ainsi que de ceux du parent gardien lorsque l’enfant est mineur ; du parent auprès duquel l’enfant majeur est domicilié ; et, en cas de mariage, remariage ou concubinage stable du parent en question, des revenu et fortune du-de la nouveau-nouvelle conjoint-e ou concubin-e. En cas de garde alternée, il est tenu compte des revenu et fortune du parent désigné dans le titre d’entretien[[11]](#footnote-11).

Selon l’art. 278 al. 2 CC, chaque époux est tenu d’assister son-sa conjoint-e de façon appropriée dans l’accomplissement de son obligation d’entretien envers les enfants nés avant le mariage. Le projet traite le-la concubin-e stable comme un-e conjoint-e en ce sens que ses revenus et fortune sont entièrement pris en compte, contrairement au droit actuel qui ajoute au revenu du parent gardien un montant de 2000 fr. correspondant à la valeur du travail ménager de celui-ci[[12]](#footnote-12). La nouvelle réglementation permettra ainsi d’appréhender au mieux la situation financière réelle de chaque requérant et d’éviter au maximum les inégalités de traitement entre parents remariés et ceux vivant en concubinage stable.

*Alinéa 2 :* En matière civile, il ressort de la jurisprudence développée sous l'empire de l'ancien droit du divorce que, sous certaines conditions, le concubinage constituait une communauté assimilable au mariage pouvant entraîner la perte du droit à la rente du-de la conjoint-e divorcé-e. Le Tribunal fédéral a posé la présomption (réfragable) qu'un concubinage était stable lorsqu'il durait depuis cinq ans au moment de l'ouverture de l'action en modification du jugement de divorce ("concubinage qualifié"). En matière d’aide sociale, les directives de la Conférence suisse des institutions d'action sociale (CSIAS) prévoient que, dans un cas où les partenaires vivent en concubinage stable et que seule l’une des deux personnes est bénéficiaire de l’aide sociale, le revenu et la fortune du partenaire non bénéficiaire peuvent être pris en compte de manière appropriée. Elles précisent qu'un concubinage est considéré comme stable, notamment, s'il dure depuis deux ans au moins ou si les partenaires vivent ensemble avec un enfant commun. Le Tribunal fédéral, pour sa part, a jugé, s'agissant de l'avance de contributions d’entretien en faveur d’un enfant, qu'une disposition cantonale selon laquelle les revenus du-de la concubin-e du parent ayant droit sont entièrement pris en compte pour l’examen du droit à l'avance, n'était pas arbitraire[[13]](#footnote-13).

Dans ce même ordre d’idées, le projet retient la présomption de l’existence d’un concubinage stable lorsque les personnes vivent ensemble et ont un enfant en commun ou qu’elles vivent ensemble depuis au moins deux ans.

*Alinéa 3 :* Le Conseil d’Etat définira les revenu et fortune déterminants et en fixera les limites. Le droit actuel prévoit des avances totales de 400 fr. ou réduites (partielles) par paliers de 100 fr. en fonction du revenu[[14]](#footnote-14).

1. **Montant de l’avance**

L’avance versée ne peut pas dépasser le montant fixé dans le titre d’entretien.

En outre, tous les cantons définissent une limite par enfant et par mois dans leur législation. Dans 18 cantons (AG, AI, AR, BL, BS, BE, GL, LU, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, UR, VD[[15]](#footnote-15), ZH), ce plafond correspond au montant maximal de la rente simple d’orphelin, qui est de 948 fr. par mois et par enfant en 2020. Les huit autres cantons (FR, GE, GR, JU, NE, TI, VS, ZG) calculent une limite par enfant et par mois selon des modalités qui leur sont propres. Le montant varie entre 400 fr. par enfant et par mois à Fribourg, tout en bas du tableau, et 2000 fr. à Neuchâtel, qui connaît le plafond le plus élevé[[16]](#footnote-16).

En 2011, le Conseil fédéral préconisait le plafonnement de l’avance dans tous les cantons au niveau du montant maximal de la rente simple d’orphelin, constatant que ce montant était pertinent du point de vue de la politique sociale et, en outre, très bien accepté par la majorité des cantons[[17]](#footnote-17). La Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales (CDAS) recommandait d’adopter ce même montant en 2013[[18]](#footnote-18).

La motion des députés Moussa et Morel vise l’augmentation de l’avance de 400 à 650 fr. pour le dernier enfant, lorsqu’il n’y a pas de pension pour le père ou la mère. La réflexion à la base de cette proposition est la suivante : le droit de l’entretien modifié entré en vigueur en 2017 a introduit une nouvelle manière de calculer les contributions d’entretien en faveur des enfants, en définissant les coûts de prise en charge de l’enfant (coûts indirects) comme partie intégrante de la contribution d’entretien revenant exclusivement à l’enfant. Cela est de nature à influer sur les avances de contributions d’entretien en faveur du-de la conjoint-e ou de l’ex-conjoint-e. En effet, la contribution d’entretien en faveur de l’enfant intégrant désormais ses coûts indirects, les pères et mères séparés ou divorcés sont désormais prétérités par rapport à l’ancien droit, dans la mesure où ils n’ont plus droit à une contribution d’entretien pour eux-mêmes, notamment lorsque le débirentier n’a plus de solde disponible après la prise en compte de la contribution d’entretien des enfants, de sorte que, en pratique, le crédirentier ne touche plus l’avances y relative. Les motionnaires proposent de remédier à cette situation en augmentant le montant maximal de la contribution d’entretien en faveur du dernier enfant.

Le Conseil d’Etat propose de retenir un plafond de 650 fr. pour tous les enfants. Les statistiques des dossiers traités par le Service de l’action sociale révèlent qu’au début de l’année 2020, 27 % des contributions d’entretien étaient inférieures ou égales à 400 fr., 40 % étaient comprises entre 400 et 650 fr., 26 % entre 650 et 948 fr. et 7 % étaient supérieures à ce dernier montant. Même s’il reste inférieur à la moyenne nationale, le montant de 650 fr. peut donc servir de valeur de référence.

Les projections financières découlant de l’augmentation de l’avance figurent sous le titre 7 « conséquences financières et en personnel ».

Pour des motifs d’égalité de traitement entre les enfants et de simplification du traitement des dossiers, le Conseil d’Etat propose que le montant maximal s’applique à tous les enfants, et non uniquement aux derniers enfants de la fratrie.

1. **Début du droit aux avances**

Le projet codifie la pratique actuelle reconnaissant le droit à l’avance à compter du mois où la demande est déposée. Il n’y a par ailleurs pas de délai de carence[[19]](#footnote-19).

1. **Durée et fin du droit aux avances**

*Alinéa 1 :* L’avance est accordée pour la première fois pour une durée d’une année. Elle peut être renouvelée, pour la même durée, après que l’autorité compétente a procédé à la révision de la situation de la personne créancière.

*Alinéa 2 :* En sus de la révision annuelle selon l’alinéa 1, l’autorité compétente peut rendre une nouvelle décision quand un fait nouveau le justifie.

*Alinéa 3 :* La disposition régit les causes mettant fin au droit à l’avance.

Le domicile dans le canton étant une condition du droit à l’avance, son déplacement hors du canton entraîne la perte du droit en vertu de la lettre c.

Un séjour durable à l’étranger justifie la fin de l’octroi de l’avance selon la lettre d. Dans une telle hypothèse, l’expérience montre qu’il est souvent difficile pour l’autorité de connaître la situation financière exacte de la personne concernée. D’autres cantons connaissent une telle règle, notamment les cantons d’Argovie, Lucerne et Berne, ce dernier canton considérant que le séjour est durable lorsqu’il dépasse trois mois. Cette règle ne s’applique pas en cas de séjour à l’étranger aux fins de formation.

En droit actuel, l’avance est accordée jusqu’à l’échéance prévue dans le titre d’entretien, l’ARCE ne prévoyant pas de limite temporelle expresse. La lettre e instaure la limite d’âge de 25 ans pour la perception de l’avance, pour les motifs suivants.

Les contributions d’entretien peuvent être avancées au plus tard jusqu’à la fin de l’obligation fixée dans le titre d’entretien. Neuf cantons octroient une avance en faveur de l’enfant jusqu’à l’échéance prévue dans le titre d’entretien (FR, JU, LU, NE, NW, OW, VD, ZG, ZH). Dans le canton de Neuchâtel, le droit aux avances s’éteint toutefois avant cette limite lorsque l’arriéré des contributions d’entretien correspond au total à 24 mensualités.

Quinze cantons restreignent la durée des avances en fixant un âge limite : sept cantons versent des avances jusqu’à ce que l’enfant ait 25 ans révolus (BE, BS, GL, SH, GR, SG, SO), cinq cantons jusqu’à ce qu’il ait 20 ans révolus (AG, AR, BL, UR, VS) et trois cantons jusqu’à ce qu’il ait 18 ans révolus (AI, SZ, TG). Deux cantons appliquent pour leur part d’autres critères : le canton de Genève avance les contributions d’entretien durant une période de 36 mois au maximum, qui peut être prolongée jusqu’à un maximum de 48 mois si l’enfant n’a pas encore atteint l’âge de la scolarité enfantine. Le canton du Tessin avance quant à lui les contributions d’entretien pendant 60 mois au maximum, des exceptions étant possibles.

Dans le Rapport Harmonisation, le Conseil fédéral proposait aux cantons de retenir comme durée maximale de l’avance soit l’échéance prévue dans le titre d’entretien, soit l’âge de 25 ans[[20]](#footnote-20). La CDAS recommande pour sa part aux cantons de prévoir le versement de l’avance conformément au titre d’entretien, mais au plus tard jusqu’à l’âge de 25 ans, considérant que la reprise de la limite d’âge prévue par le droit fédéral pour le droit à la rente d’orphelin (art. 25 LAVS) et le droit à l’allocation de formation professionnelle (art. 3 al. 1 let. b LAFam) serait appropriée[[21]](#footnote-21).

1. **Modalités de paiement**

*Alinéa 1 :* Le droit actuel prévoit que les avances sont versées le 5 de chaque mois. La disposition codifie la pratique selon laquelle l’avance est versée au début de chaque mois pour le mois courant.

*Alinéa 2 :* L’autorité compétente doit pouvoir verser l’avance à un tiers, notamment un service social, une personne chargée d’un mandat de protection de l’adulte ou de l’enfant ou une famille d’accueil).

1. **Subrogation**

La collectivité publique qui avance l’entretien est subrogée dans les droits du bénéficiaire (art. 289 al. 2 CC). L’autorité compétente doit en informer sans délai la personne débitrice de l’entretien, afin qu’elle s’exécute désormais auprès d’elle.

## 3 Remboursement et prescription

1. **Remboursement**

*Alinéa 1 et 2 :* La personne qui a perçu indûment l’avance doit la rembourser. Elle n’en est dispensée selon l’alinéa 2 qu’à la condition cumulative qu’elle était de bonne foi et que le remboursement la mettrait dans une situation difficile[[22]](#footnote-22).

*Alinéa 3* : L’autorité pourra imputer l’avance perçue indûment sur l’avance future, mais en respectant le minimum vital du droit des poursuites de la personne créancière.

1. **Prescription**

La règle est calquée sur la loi sur l’aide sociale (LASoc), déjà appliquée par analogie en droit actuel[[23]](#footnote-23).

## 4 Procédure

1. **Observation**

Il arrive que des parents, qui ont annoncé leur séparation aux autorités, continuent en réalité à faire ménage commun. Dans un tel cas, l’enfant n’a plus droit à l’avance (art. 2 al. 4). Dans d’autres cas, le parent gardien et un adulte vivant sous le même toit prétendent ne pas vivre en concubinage mais uniquement en colocation, de sorte que la situation financière de ce « colocataire » ne devrait pas être prise en compte dans l’examen du droit à l’avance et de son montant (cf. art. 8 al. 1 let. c et al. 2).

Les moyens de preuve limités à disposition de l’autorité compétente lui permettent difficilement d’établir les faits en pareil cas. Le Conseil d’Etat propose de renforcer les moyens de lutter contre de tels abus en donnant la possibilité à l’autorité compétente de recourir à l’observation.

Dans un arrêt du 18 octobre 2016[[24]](#footnote-24), la Cour européenne des droits de l’homme (CEDH) a retenu que l’observation constituait une restriction à la garantie du droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales [CEDH] et, dans le droit national, art. 13 de la Constitution [Cst.]) et que semblable restriction d’un droit fondamental n’était admissible qu’à condition qu’il existe une base légale suffisamment claire et concrète en ce qui concerne les conditions et les modalités d’une observation. Il découle de cet arrêt que la disposition légale doit définir en particulier les circonstances justifiant une observation, sa durée maximale, la communication, la conservation et la suppression des données.

L’art. 16 s’inspire de l’art. 43a de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA), adopté le 16 mars 2018, et fait référence aux critères ci-dessus[[25]](#footnote-25).

*Alinéa 1:* cet alinéa règle les circonstances justifiant une observation. Il mentionne en particulier les conditions à remplir pour qu’une observation puisse avoir lieu et les moyens qui peuvent être utilisés.

Par observation, on entend la surveillance systématique des activités d’une personne pendant un certain temps et l’enregistrement des résultats en vue de leur utilisation dans le cadre de la procédure d’instruction. Sont autorisés les enregistrements visuels et sonores.

Une observation présuppose d’abord la présence d’indices concrets laissant présumer que la personne concernée a bénéficié, bénéficie ou essaie de bénéficier indûment de l’avance. La notion d’indices concrets est reprise de l’art. 282 al. 1 let. a CPP ainsi que de la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 137 I 327 consid. 5.4.2.1 et 136 III 410 consid. 4.2.1). Toute mesure d’observation constitue une atteinte aux droits fondamentaux de la personne concernée. Pour ce motif et conformément au principe de proportionnalité, l’observation n’est possible que si, sans la mesure, l’établissement des faits serait impossible ou excessivement difficile. Cette règle s’inspire de l’art. 282 al. 1 let. b CPP.

*Alinéa 3 :* La personne peut être observée dans des lieux librement accessibles et dans des lieux visibles depuis des lieux librement accessibles. Selon l’ATF 137 I 327, « des enregistrements vidéo de la personne assurée qui la montrent occupée à des activités quotidiennes (travaux du ménage) sur le balcon visible librement » sont licites. Un lieu « visible par tout un chacun » est un lieu où l’activité qui y est exercée peut être distinguée à l’œil nu au moment en question de la journée. L’intérieur du bâtiment où habite l’assuré ne constitue pas un espace aisément visible par tout un chacun et il n’est pas licite d’y réaliser une observation: une surveillance effectuée dans une cage d’escalier ou dans la buanderie, par exemple, n’est pas admise.

*Alinéa 4 :* Une observation peut se dérouler sur 30 jours civils consécutifs ou isolés au maximum. Peu importe la durée quotidienne de l’observation. Ces 30 jours s’entendent pour un mandat d’observation et doivent avoir lieu dans les six mois qui suivent le premier jour d’observation. Le délai de six mois peut être prolongé pour des motifs valables, toutefois avec le maintien du total de 30 jours d’observation.

*Alinéa 5 :* Il est prévu de confier le mandat d’observation aux inspecteurs sociaux spécialisés rattachés à l’autorité cantonale compétente. Selon les estimations, une dizaine de mandats pourraient être délivrés annuellement.

*Alinéa 6 :* En cas d’observation, le droit d’être entendu de la personne concernée doit être garanti. Après que l’observation a eu lieu, mais avant que l’autorité compétente ne rende sa décision concernant l’avance dont il est question, la personne concernée doit être informée du motif, de la nature et de la durée de la surveillance. Si l’information est donnée dans le cadre d’un entretien, un résumé de l’entretien devra être porté au dossier. Il n’est pas nécessaire d’informer la personne concernée immédiatement après le déroulement de l’observation, mais cela doit être fait au plus tard avant que la décision relative à l’avance soit rendue.

*Alinéa 7 :* Lorsque le matériel d’observation (photographies, supports vidéo, rapport de surveillance, etc.) n’apporte pas la preuve d’une perception indue de l’avance ou d’une tentative de percevoir indûment celle-ci, l’autorité compétente doit rendre une décision qui précise le motif, la nature et la durée de l’observation. La personne concernée a ainsi la possibilité de contester la licéité de la décision ordonnant l’observation ou de l’exécution de celle-ci. Conformément au droit d’être entendu, elle a le droit de consulter son dossier et la possibilité d’examiner le matériel recueilli lors de l’observation. Ce matériel doit être détruit après l’entrée en force de la décision.

La personne observée peut toutefois avoir un intérêt à ce que le matériel recueilli lors de l’observation soit conservé dans le dossier même en l’absence de fraude. Dès lors qu’elle a dû tolérer une intrusion dans sa sphère privée, elle doit pouvoir exiger que le matériel recueilli lors de l’observation soit conservé dans son dossier. Cela doit toutefois constituer une exception et se produire uniquement sur demande expresse de la personne observée.

*Alinéa 8 :* La disposition confère au Conseil d’Etat la compétence d’édicter des ordonnances d’exécution de la loi. Cette délégation de compétences est justifiée et nécessaire dans la mesure où elle concerne des dispositions qui seraient trop précises pour figurer dans la loi. Les lignes directrices définies dans l’article de loi déterminent suffisamment le pouvoir de légiférer du Conseil d’Etat.

Il est ainsi prévu que le Conseil d’Etat règle la procédure selon laquelle la personne observée peut consulter le matériel complet recueilli lors de l’observation ainsi que sa conservation et sa destruction.

1. **Réclamation et recours**

La voie de la réclamation auprès de l’autorité qui a statué est ouverte contre les décisions prises en matière tant d’aide au recouvrement que d’avance de contributions d’entretien. La décision sur réclamation peut faire l’objet d’un recours d’abord auprès de la Direction compétente, puis auprès du Tribunal cantonal, selon les règles du code de procédure et de juridiction administrative (CPJA, art. 103, 118).

## 5 Financement

1. **Répartition des charges**

La moitié de la somme représentant les avances non remboursées reste à la charge des communes et est répartie entre celles-ci selon la même répartition que dans le droit actuel[[26]](#footnote-26).

## 6 Aide au recouvrement

1. **Règles applicables**

L’ordonnance sur l’aide au recouvrement définit les prestations minimales que les offices spécialisés seront tenus de proposer, dont un entretien de conseil individuel avec la personne créancière, la prise de contact écrite avec la personne débitrice, l’ouverture de la procédure de poursuite, l’avis aux débiteurs ou encore le dépôt d’une plainte pour violation de l’obligation d’entretien. La Confédération a choisi de laisser une marge d’appréciation aux cantons dans sa mise en application. Les articles suivants (art. 20 à 23) tendent à régler différents points relevant de la compétence du canton.

1. **Soutien à l’obtention des allocations familiales**

Au sens de l’art. 3 al. 2 OAiR, la collectivité publique qui fournit une aide tendant à l’exécution des créances d’entretien du droit de la famille prête également son aide au recouvrement des allocations familiales légales, contractuelles ou réglementaires, si celles-ci sont comprises dans le titre d’entretien.

Selon le rapport explicatif relatif à l’OAiR, la prestation de l’office spécialisé consistera le plus souvent à assister la personne créancière dans les démarches nécessaires pour obtenir le versement direct des allocations familiales aux termes de l’art. 9 al. 1 de la loi fédérale sur la allocations familiales (LAFam). Le versement des allocations familiales se fera directement en mains de la personne créancière, de manière à ce que l’office spécialisé ne soit pas confronté à une demande de remboursement. Le rapport explicatif précise néanmoins que la législation cantonale peut prévoir que l’office spécialisé perçoive et reverse les allocations familiales (art. 3 al. 2 OAiR).

La présente loi ne va pas au-delà des prescriptions minimales prévues dans l’OAiR. Notamment, elle ne prévoit pas l’encaissement direct des allocations familiales et patronales, mais uniquement une aide à l’encaissement de celles-ci, ce principalement pour éviter que l’office en charge de l’octroi de l’avance et du recouvrement des contributions d’entretien doive rembourser les allocations familiales perçues en trop et déjà versées aux personnes créancières. Cela engendrerait un important travail supplémentaire.

1. **Cession à titre fiduciaire**

L’autorité compétente est au bénéfice d’une cession légale jusqu’à concurrence du montant de l’avance (cf. art. 13). La disposition prévoit une cession fiduciaire de créance pour la part de contribution d’entretien qui dépasse ce montant. Cette cession permettra à l’autorité compétente d’agir au nom de l’Etat, pour le compte de la personne créancière.

1. **Imputation des montants recouvrés**

La question de l’imputation des montants recouvrés en cas de paiement partiel se pose dans plusieurs situations : recouvrement simultané de la contribution d’entretien et de l’allocation familiale ; recouvrement de la créance de la collectivité publique (à concurrence de la contribution d’entretien avancée) et du solde de la créance de la personne créancière (partie non avancée de la contribution d’entretien) ; recouvrement de contributions d’entretien en faveur de plusieurs personnes créancières.

L’art. 15 OAiR règle la première situation. Il prévoit qu’un paiement partiel doit être imputé d’abord sur les contributions d’entretien lorsque le recouvrement porte aussi bien sur les contributions d’entretien que sur les allocations familiales.

L’art. 20 régit les deux autres situations.

*Alinéas 1 et 2* : La disposition codifie la pratique actuelle du Service de l’action sociale, selon laquelle les paiements de la personne débitrice servent à couvrir, par ordre de priorité, la contribution d’entretien courante, l’arriéré en faveur de l’Etat et l’arriéré en faveur de la personne créancière. Pour ce qui est des arriérés, le droit de la collectivité publique de rentrer dans ses fonds l’emporte ainsi sur le droit de la personne créancière de toucher l’intégralité de sa créance d’entretien. Cela est justifié, la situation de la personne créancière étant meilleure que sans avance. Ce le sera d’autant avec l’augmentation de l’avance de contribution d’entretien proposée.

*Alinéa 3* : Si plusieurs contributions d’entretien sont échues en même temps, l’imputation se fait proportionnellement. La règle s’inspire de l’art. 87 al. 2 CO.

1. **Participation du bénéficiaire adulte aux frais de l’autorité compétente**

Au sens de l’art. 17 al. 1 OAiR, les prestations de l’office spécialisé relatives au recouvrement des contributions d’entretien dues à des enfants sont gratuites. Selon l’alinéa 2 dudit article, celles relatives au recouvrement des contributions d’entretien dues à d’autres personnes créancières sont en règle générale gratuites. Si la personne créancière dispose de ressources suffisantes, l’office spécialisé peut exiger qu’elle participe aux coûts.

Le projet prévoit la perception d’un émolument lorsque la personne créancière dispose du minimum vital au sens de la législation sur les poursuites, augmenté de 20 % (minimum vital élargi) et des impôts. Le montant de l’émolument est fixé dans l’ordonnance.

1. **Prise en charge de frais de tiers**

Au sens de l’art. 19 al. 1 OAiR, lorsque des tiers interviennent ou fournissent des prestations en vue de l’exécution de contributions d’entretien, les frais sont mis à la charge de la personne débitrice. Au sens de son alinéa 2, s’il est impossible d’obtenir le remboursement des frais auprès de la personne débitrice, la collectivité publique peut les mettre à charge de la personne créancière seulement si celle-ci dispose de ressources suffisantes.

Selon le rapport explicatif relatif à l’OAiR, c’est à la personne débitrice qu’il revient de prendre en charge les frais nécessaires à l’obtention du paiement des contributions d’entretien, puisque celles-ci découlent de son attitude récalcitrante. Ce principe vaut en tout cas pour les frais du commandement de payer et pour les frais de traduction. S’agissant des frais des procédures judiciaires, il doit être précisé que c’est au juge qu’il revient de décider qui les prendra en charge. Or, l’on peut imaginer que dans la majorité des cas, la personne débitrice sera la partie succombante et, par conséquent, qu'il lui reviendra de prendre en charge les frais avancés par la collectivité publique.

L'ordonnance laisse à la collectivité publique le soin de décider dans chaque cas d'espèce si elle veut exiger de la personne créancière le remboursement des frais non couverts par la personne débitrice. Le Conseil fédéral a renoncé à prescrire une méthode spécifique pour établir si la personne créancière dispose de ressources suffisantes. Le rapport précise encore que, lorsque la personne créancière est un enfant mineur, le remboursement des frais pourra être demandé au parent qui a déposé la demande d'aide au recouvrement alors que lorsque la personne créancière est un enfant majeur et qu'il a demandé lui-même l'aide au recouvrement, la collectivité publique pourra prendre en considération les ressources financières du parent qui n'est pas débiteur de la contribution d'entretien à l'origine de la demande d'aide au recouvrement.

Selon certains participants à la procédure de consultation de l’OAiR, une personne créancière doit être considérée comme disposant de « ressources suffisantes » sitôt qu’elle dispose de revenus ne lui permettant plus d’obtenir l’assistance judiciaire. Le projet propose d’aller au-delà en prévoyant que la personne créancière à qui l’on pourrait exiger le remboursement des frais de tiers devrait disposer de revenus supérieurs à son minimum vital au sens du droit des poursuites, élargi (+ 20%), en sus des impôts.

## 7 Dispositions finales

1. **Droit transitoire**

*Alinéa 1 :* Le nouveau droit s'applique dès son entrée en vigueur aux demandes pendantes et nouvelles.

*Alinéa 2 :* L'ancien droit reste applicable aux décisions rendues avant l'entrée en vigueur de la présente loi. Le nouveau droit s’applique dès la révision annuelle (cf. art. 11 al. 1). Cependant, s’agissant du montant des avances de contributions d’entretien, ce dernier est immédiatement et automatiquement adapté aux nouveaux barèmes et limites au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi.

*Droit acquis en faveur du-de la conjoint-e  et de l’ex-conjoint-e ?*

Le législateur peut et doit modifier la loi, sans que « nul n’ait droit au maintien de la loi ». Il en va de même de l’administration qui peut et doit modifier ses décisions par révocation dans toute la mesure où le principe de la sécurité du droit n’impose pas leur maintien.

Les droits acquis ont un fondement particulier :la coutume ou l’histoire ; un contrat de droit administratif ou une concession ; une loi ou une décision). En l’espèce, seule la 3ème possibilité est envisageable. Si la loi prévoit des droits acquis, elle doit qualifier ces droits comme tels, c’est-à-dire formellement les désigner comme tels, ou arrêter un régime qui revient matériellement à créer un droit acquis, ou encore indiquer que la loi ne sera pas modifiée à l’avenir. Rien de tout cela en l’occurrence, puisque l’art. 8 al. 1 ARCE prévoit précisément une durée d’une année. Le régime de l’arrêté ne prévoit par ailleurs aucun droit acquis, bien que le droit soit renouvelable si les conditions sont remplies. Une décision quant à elle peut créer un droit acquis dans des conditions similaires à ce qui vaut pour la loi. Ainsi, l’autorité qui prononce la décision doit y prendre l’engagement qu’elle ne sera pas modifiée en cas de changement de loi, ce qu’elle ne peut faire que si et dans la mesure où la loi l’y autorise. Tel n’est pas le cas en l’espère, les décisions rendues en application de l’ARCE indiquant bien qu’elles ne le sont que pour une année[[27]](#footnote-27).

Ainsi, aucun droit acquis n’existe dans l’ARCE. L’avance versée selon le droit actuel en faveur du-de la conjoint-e et de l’ex-conjoint-e prendra fin à l’entrée en vigueur de la présente loi.

# 7. Conséquences financières et en personnel

*Conséquences financières*

Il découle de l’art. 9 que l’avance de contributions d’entretien est soumise à une double limite : le montant de la contribution d’entretien fixé par le titre d’entretien (jugement ou convention) ainsi que la limite fixée par le droit cantonal. Le projet prévoit une limite de 650 fr. par enfant. Pour ce qui est des contributions d’entretien en faveur des quelque 1250 bénéficiaires actuels d’avances, elles n’atteignent de loin pas toutes la limite de 650 fr, voire sont, pour partie, inférieures à 400 fr.

Selon les projections, le projet pourrait engendrer un versement de l’ordre de 7'790'000 fr. à titre d’avance, soit, par rapport à la dépense annuelle actuelle de 5'890’000 fr. (position 3637.201 des comptes 2019 de l’Etat de Fribourg), une augmentation annuelle de 1'900’000 fr. Il est précisé que ce chiffre prend en considération la déduction de l’économie réalisée par la suppression de l’avance en faveur du-de la conjoint-e ou de l’ex-conjoint -e, représentant un montant total annuel estimé à 190’000 fr. environ.

L’augmentation précitée de 1'900’000fr. ne tient pas compte de la récupération des avances auprès des personnes débitrices de la contribution d’entretien. Selon l’estimation fondée sur la récupération actuelle, un montant de 400'000 fr. pourrait être recouvré.

Il resterait ainsi à la charge du canton et des communes, une augmentation de 1'500’000 fr., répartie à raison de 50 % entre le canton et les communes. Aussi, l’augmentation tant à charge du canton que des communes serait de 750'000 fr., soit de 47 % par rapport aux comptes 2019[[28]](#footnote-28). Cela ne prend toutefois pas en compte le montant qui pourra être économisé en matière d’aide sociale. Un certain nombre de personnes percevant des avances de contributions d’entretien sont en effet aussi au bénéfice de l’aide sociale. Dès lors, l’augmentation des avances leur permettront de recourir dans une moindre mesure à l’aide sociale (principe des vases communicants). L’économie réalisée à ce titre est difficilement estimable, mais devrait être globalement de quelques centaines de milliers de francs.

Au total, 7'790'000 fr. seraient portés dans les charges, sous la position budgétaire 3637.201, dont à déduire 3'105'000 fr. de recettes sous la position budgétaire 4260.201, d’où au final un montant de 4'685'000 fr. à charge du canton et des communes, soit 2'342'500 fr. tant à charge du canton que des communes.

*Conséquences en personnel*

L’entrée en vigueur de l’OAiR devrait engendrer une augmentation sensible de la charge de travail de l’autorité compétente. L’ordonnance fédérale impose en effet de nouvelles tâches à cette dernière :

1. D’abord, des entretiens de conseil individuel avec la personne créancière devront être instaurés. Cela représentera environ 225 entretiens annuels (entre 2015 et 2019, 221 nouveaux dossiers ont été ouverts en moyenne chaque année), d’une durée moyenne de deux heures chacun selon estimation, opérations liées, dont le temps de préparation, incluses.

L’OAir prévoit en outre comme prestation de l’office spécialisé la prise de contact avec la personne débitrice. Cela se fait en règle générale par écrit, par le biais d’une lettre informant la personne débitrice que l’office spécialisé a été saisi d’une demande d’aide au recouvrement et qu’à partir de ce moment, tout versement devra être effectué sur le compte bancaire de l’office spécialisé. Telle est la pratique actuelle du Service. La possibilité d’organiser un entretien individuel avec la personne débitrice est toutefois garantie par l’art. 12 al. 3 OAiR, qui permet à l’office spécialisé de proposer d’autres prestations que celles mentionnées aux alinéas 1 et 2. Selon le rapport explicatif relatif à l’OAiR, les spécialistes consultés ont souligné l’importance que peut avoir dans certaines situations la possibilité offerte à la personne débitrice de présenter ses arguments et de constater que sa situation est également prise en compte. Tel est notamment le cas lorsque la personne débitrice ne s’acquitte pas de son obligation d’entretien non pas par mauvaise volonté, mais, par exemple, à cause de difficultés relationnelles avec la personne créancière, ou de problèmes personnels, ou encore à la suite d’une péjoration imprévue de sa situation financière. Au cours de cet entretien, la personne débitrice peut alors être informée des moyens à sa disposition permettant d’assurer le versement volontaire, régulier et ponctuel, de la contribution fixée dans le titre d’entretien; un paiement échelonné des arriérés peut également entrer en ligne de compte. L’entretien individuel contribue à l’instauration d’un rapport de confiance avec la personne débitrice et permet par là-même d’escompter un meilleur recouvrement.

Le projet ne prévoit pas d’institutionnaliser l’entretien systématique avec la personne débitrice. Actuellement, le Service ne convoque que rarement la personne débitrice à un entretien. Il y recourra dorénavant chaque fois qu’il le jugera utile à la bonne gestion du dossier. On peut estimer un tel travail supplémentaire à 150 heures annuelles (entretien individuel de deux heures, dans 1/3 des nouveaux dossiers).

Le temps consacré aux entretiens avec les personnes créancières et débitrices peut ainsi être estimé à 600 heures annuellement (450 + 150).

1. L’autorité compétente devra ensuite fournir à la personne créancière une aide au recouvrement des allocations familiales, qui consistera essentiellement à assister celle-ci dans les démarches nécessaires pour obtenir le versement direct de ces prestations. Il est difficile d’estimer l’ampleur de cette nouvelle tâche. Si l’on table sur l’intervention de l’autorité dans un tiers des dossiers, pour une durée moyenne globale de deux heures par dossier, cela représente annuellement 150 heures (225 dossiers : 3 x 2 heures). En tout cas durant la première année suivant l’entrée en vigueur de l’OAiR, le temps consacré à cette tâche sera même supérieur, dès lors qu’il s’agira de fournir l’aide en question aussi dans des dossiers ouverts avant le 1er janvier 2022.
2. L’autorité compétente devra encore au besoin organiser la traduction des documents (titres d’entretien). De nombreux jugements sont aujourd’hui rendus dans une langue étrangère. On peut ici estimer grossièrement le volume de travail supplémentaire à 120 heures annuelles : intervention de l’autorité à ce titre dans un quart des dossiers environ, pour une durée moyenne de deux heures par dossier (60 dossiers x 2 heures).
3. Enfin, l’ordonnance fédérale renforce les moyens de recouvrer la contribution d’entretien en permettant à l’autorité compétente d’obtenir avec plus de facilité le blocage des avoirs du 2ème pilier de la personne débitrice. L’autorité compétente peut ainsi annoncer la personne débitrice à l’institution de prévoyance lorsque celle-là est en retard d’au moins quatre mensualités. Par la suite, lorsque la personne débitrice fait valoir des prétentions à l’égard de l’institution de prévoyance, cette dernière en informe sans délai l’autorité compétente et sursoit au versement de la prestation pendant trente jours, ce qui permet à l’autorité compétente de requérir le séquestre de la prestation ou la fourniture de sûretés. Ces outils supplémentaires à disposition de l’autorité compétente engendreront forcément un surcroît de travail. Le dépôt d’une requête de séquestre ou de sûretés ouvre une procédure judiciaire, avec les opérations qui y sont liées : établissement d’un mémoire de demande, éventuel échange ultérieur d’écritures et comparution aux débats de première instance ; répétition de ces opérations en instance de recours, le cas échéant. Actuellement, le Service introduit en moyenne deux à trois procédures de séquestre ou sûretés par année. On peut supposer que ce nombre va sensiblement augmenter du fait de l’annonce systématique, par l’institution de prévoyance, de l’arrivée à échéance de prestations du 2ème pilier en faveur de la personne débitrice. Si l’on table sur une moyenne annuelle de 20 procédures de séquestre ou sûretés, pour un volume de travail moyen de huit heures par procédure, on obtient un total de 160 heures annuelles.

Les tâches 1 à 3 ci-dessus, qui relèvent essentiellement de la compétence des collaborateur-trice-s administratif-tive-s, totalisent un volume de travail de 870 heures (600 + 150 + 120), la tâche 4, qui ressortit au secteur juridique, 160 heures. Pour ce qui est de ce dernier, il devra aussi offrir un soutien accru aux collaborateur-trice-s administratif-tive-s dans l’accomplissement de leurs nouvelles tâches de recouvrement.

Il y a par ailleurs lieu de relever que ces cinq dernières années, d’une manière générale, les dossiers du secteur « contributions d’entretien » du Service de l’action sociale sont devenus plus volumineux et leur traitement plus complexe, du fait en particulier de l’implication du Service, en qualité de partie, dans tous les procès en modification de l’entretien, en vertu de la jurisprudence du Tribunal fédéral[[29]](#footnote-29). Si le Service est la plupart du temps dispensé de comparaître en audience, il participe à tous les échanges d’écritures devant le juge. Cela représente une centaine de procédures par année. Cette charge supplémentaire de travail est assumée principalement par les juristes, accessoirement par les collaborateur-trice-s administratif-tive-s.

Le Service traite annuellement 1725 dossiers en moyenne (soit la moyenne de ces cinq dernières années). Il dispose pour ce faire d’un effectif de 4,55 équivalents plein temps (EPT), soit 0,7 juristes et 3,85 collaboratrices administratives. L’augmentation de la charge de travail générée tant par l’OAiR que par la complexification accrue du traitement des dossiers nécessite l’allocation au Service de 1 EPT supplémentaire, soit un ½ poste de juriste et ½ poste de collaborateur-trice administratif-tive.

# 8. Effet sur le développement durable

Le projet de loi a été analysé à l’aide de la Boussole 21 ([www.boussole21.ch](http://www.boussole21.ch)). Il résulte de l’analyse que les points forts du projet de loi se situent dans la dimension société, notamment en termes d’amélioration de l’égalité des chances, de renforcement de la cohésion sociale et de lutte contre la pauvreté.

# 9. Constitutionnalité, conformité au droit fédéral et eurocompatibilité

Le projet de loi est conforme au droit fédéral et ne présente pas d’incompatibilité avec le droit européen.

# 10. Référendum législatif et financier

Le projet de loi est soumis au referendum législatif.

# 11. Entrée en vigueur

La nouvelle loi cantonale comporte pour l’essentiel des règles sur l’avance, ainsi que quelques dispositions sur le recouvrement, nécessaires pour la mise en œuvre de l’OAiR. Pour ces motifs, il est indispensable que la loi cantonale puisse entrer en vigueur en même temps que l’OAiR, le 1er janvier 2022.

# 12. Conclusion

En vertu des motifs qui précèdent, le Conseil d’Etat vous invite à adopter ce projet de loi.

1. Rapport explicatif de l’Office fédéral de la justice du 6.12.2019 relatif à l’Ordonnance fédérale sur l'aide au recouvrement des créances d'entretien du droit de la famille, p. 4. [↑](#footnote-ref-1)
2. Message du Conseil fédéral Entretien de l’enfant du 29 novembre 2013, FF 2014 527. [↑](#footnote-ref-2)
3. Rapport explicatif OAiR, p. 9. [↑](#footnote-ref-3)
4. RO 2020 7. [↑](#footnote-ref-4)
5. ATF 137 III 193 consid. 3.4 p. 200. [↑](#footnote-ref-5)
6. Assistance des personnes étrangères d’Etats tiers, notice de la Conférence suisse des institutions d’action sociale, CSIAS, du 20.6.2019, ch. 2.1. [↑](#footnote-ref-6)
7. Commentaire romand du code civil (CR CC), J.-F. Perrin, art. 287 CC N 9. [↑](#footnote-ref-7)
8. Les cantons de Berne, de Lucerne et de Zurich prévoient un tel titre d’entretien pour l’octroi de l’avance. [↑](#footnote-ref-8)
9. Basler Kommentar, BSK ZGB I, P.Breitschmid, art. 287 N 12. [↑](#footnote-ref-9)
10. CR CC, F. Bastons Bulletti, art. 131/132 CC N 10 et 12. [↑](#footnote-ref-10)
11. Selon l’art. 289 al. 1 CC, les contributions d’entretien dues à l’enfant sont versées durant sa minorité à son représentant légal ou au parent qui en assume la garde, sauf si le juge en décide autrement. Le juge doit pouvoir préciser, lorsque sont mises en place d’autres formes de garde que celle exclusive (garde partagée ou garde alternée), à quel parent doit se faire le paiement de la contribution (Message du Conseil fédéral concernant la révision du code civil suisse (Entretien de l’enfant) du 29 novembre 2013, ch. 2.3, FF 2014 511, 562). [↑](#footnote-ref-11)
12. Art. 4 al. 3 ARCE et Directives d’application de l’ARCE (Directives d’application), émises par la Direction de la santé et des affaires sociales le 25 avril 1997. [↑](#footnote-ref-12)
13. ATF 134 I 313 consid. 5.5 et les références. [↑](#footnote-ref-13)
14. Cf. art. 2 des Directives d’application. [↑](#footnote-ref-14)
15. Le canton de Vaud fixe la limite à 940 fr. pour le premier enfant, celle-ci étant chaque fois abaissée d’un quart pour les enfants suivants (art. 7 al. 1 du règlement d'application de la loi du 10 février 2004 sur le recouvrement et les avances sur pensions alimentaires, du 30 novembre 2005, RLRAPA, RSVD 850 36.1). [↑](#footnote-ref-15)
16. FR : 400 fr. ; VS : 550 fr. (une augmentation du plafond est prévue dans la révision législative en cours); GE : 673 fr. ; TI: 700 fr.; GR : 736 fr. ; JU: 738 fr. (pour les deux premiers enfants, puis dégressif); ZG : 1070 fr. (pour les deux premiers enfants, puis dégressif); NE: 2000 fr. [↑](#footnote-ref-16)
17. Rapport Harmonisation, p. 40. [↑](#footnote-ref-17)
18. Recommandations CDAS, ch. 2.3, p. 19. [↑](#footnote-ref-18)
19. Recommandations CDAS, p. 11, ch. 2.1.1. [↑](#footnote-ref-19)
20. Rapport Harmonisation, p. 39 s. [↑](#footnote-ref-20)
21. Recommandations CDAS, p. 20, ch. 2.4.2. [↑](#footnote-ref-21)
22. La disposition reprend les termes de l’art. 25 al. 1 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LGPA). [↑](#footnote-ref-22)
23. Arrêts du Tribunal cantonal 603 2013 308-317 du 4 avril 2016 et 3A 04 155 du 16 novembre 2004. [↑](#footnote-ref-23)
24. Arrêt de la Cour européenne des droits de l’homme du 18 octobre 2016 Vukota-Bojić contre la Suisse (no 61838/10). [↑](#footnote-ref-24)
25. Le commentaire de l’art. 15 est largement repris du Rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil des Etats du 7 septembre 2017 relatif à la modification de la LPGA, FF 2017 7003, et de l’avis du Conseil fédéral du 1er novembre 2017, FF 2017 7021. [↑](#footnote-ref-25)
26. Art. 81 al. 2 de la loi d’application du code civil du 22 novembre 1911, par renvoi de l’art. 89 al. 2 let. a LACC. [↑](#footnote-ref-26)
27. Sur la question des droits acquis, cf. Dubey/Zufferey, Droit administratif général, Bâle 2014, § 24. [↑](#footnote-ref-27)
28. Les comptes 2019 font état d’un montant de 1'599’161 fr. à charge tant des communes que du canton. [↑](#footnote-ref-28)
29. Notamment ATF 143 III 177, TF, arrêt 5A\_634/20213 du 12.3.2014 consid. 4.1. [↑](#footnote-ref-29)