

Proposition de citation :

Olivier Guillod, L'entretien après divorce et sa modification ultérieure : analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_808/2012 du 29 août 2013, Newsletter DroitMatrimonial.ch novembre 2013

L'entretien après divorce et sa modification ultérieure : analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_808/2012 du 29 août 2013.

Olivier Guillod

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt 5A_808/2012, destiné à la publication, porte sur diverses questions liées à l'entretien après divorce. Parmi elles, deux questions présentent quelque intérêt : la prise en compte dans les calculs de l'allocation pour impotent versée à l'enfant ; la fixation de l'entretien pour la période suivant la majorité de l'enfant et, surtout, sa modification ultérieure.

II. Résumé de l'arrêt

Un couple dans la quarantaine se marie en 2005, a un enfant onze mois plus tard puis se sépare après dix-huit mois de mariage. L'enfant souffre d'une épilepsie pharmaco-résistante et de troubles du comportement dus à une anomalie génétique. Ne pouvant pas être scolarisé, l'enfant doit rester à la maison dès l'âge de cinq ans (il en a sept au moment du jugement du Tribunal fédéral), sous la surveillance permanente de sa mère.

Après des mesures protectrices qui fixaient globalement (malgré les objections que l'on peut élever à l'encontre de cette pratique : cf. la *newsletter* de mai 2013) l'entretien dû par le père à son épouse et à son fils à 4'000.- et des mesures provisoires qui ramenaient ce montant à 2'850.- puis, en appel, à 3'000.-, le jugement de divorce a fixé l'entretien pour l'enfant à 2'000.- jusqu'à sa majorité et celui dû à l'épouse à 900.- pendant 10 ans (jusqu'en septembre 2021, ce qui coïnciderait avec le 15^e anniversaire de l'enfant). Sur appel, la Cour de justice genevoise a réduit l'entretien dû à l'épouse à 400.- à partir de septembre 2014 et jusqu'en septembre 2021 ; elle a en outre prolongé l'entretien de 2'000.- dû à l'enfant jusqu'à son 25^e anniversaire, en cas de poursuite d'une formation normalement menée.

Le mari dépose un recours en matière civile et demande au Tribunal fédéral d'une part de réduire l'entretien dû à son ex-épouse à 400.- et de le limiter à fin 2011, d'autre part de réduire l'entretien dû à son fils à un montant échelonné entre 1'600.- et 1700.- et de le limiter à son dix-huitième anniversaire. Pour des raisons tenant essentiellement à l'appréciation des faits de la cause, le Tribunal fédéral accepte partiellement le recours et réduit l'entretien dû à l'enfant aux montants proposés par le recourant, mais jusqu'au vingt-cinquième anniversaire de ce dernier, au maximum.

III. Commentaires

1. A titre liminaire, on peut constater la variabilité des contributions d'entretien fixées par diverses juridictions dans la même affaire, sur la base du même état de fait. La constatation n'étonne plus,

mais elle laisse un sentiment mitigé quant à la sécurité juridique que l'on devrait légitimement être en mesure d'attendre de la pratique judiciaire. Si l'on ajoute à cela la diversité des méthodes appliquées par les juridictions cantonales, avec la bénédiction du Tribunal fédéral, c'est même le sentiment de justice et d'équité qui se trouve égratigné. Sans arriver à un schématisme rigide que le Tribunal fédéral, à raison, a toujours exclu, on continue d'espérer que les juges fédéraux donneront un jour des directives plus claires sur le calcul de l'entretien.

2. Puisque l'arrêt parle d'entretien après divorce, les lectrices me permettront un bref excursus. En me glissant - mutation certes malaisée - dans la peau d'un mâle helvétique de l'Union démocratique du centre, je regrette infiniment que la judicieuse politique familiale de l'UDC ne semble pas recevoir l'appui qu'elle mérite. Si l'initiative pour la famille avait été adoptée ce week-end, le père de famille marié laissant, selon les lois naturelles, les tâches domestiques et éducatives à sa femme aurait bénéficié d'un joli rabais d'impôt. Mieux encore, si un postulat UDC (Postulat 13.3826 « *Obligation d'entretien après le divorce* » ; le Conseil fédéral a proposé le 20 novembre dernier au Parlement de l'accepter) devenait réalité, ce père de famille pourrait aussi divorcer bien plus économiquement, puisque son ex-femme devrait travailler et pourvoir à son propre entretien dès l'instant où son enfant le plus jeune aurait atteint l'âge de trois ans (le postulat dit « *qu'il peut être raisonnablement exigé d'une femme divorcée qu'elle exerce une activité lucrative lorsque son plus jeune enfant a atteint l'âge de trois ans, ce qui entraînerait la suppression de l'obligation d'entretien pour l'ex-mari* »).

3. En l'espèce, l'enfant bénéficiait d'une allocation pour impotent de près de 1'600 fr., que le recourant reproche aux juges cantonaux de ne pas avoir prise en compte dans leur calcul de l'entretien. Une telle allocation est versée à une personne à condition qu'elle ait besoin de façon permanente, en raison d'une atteinte à sa santé, « *de l'aide d'autrui ou d'une surveillance personnelle pour accomplir des actes élémentaires de la vie quotidienne* » (art. 9 LPGA). Le Tribunal fédéral rejette dès lors à juste titre le reproche du recourant, puisque l'allocation a pour but de « *financer l'aide dont son bénéficiaire a besoin pour accomplir les actes élémentaires de la vie quotidienne* » et « *n'est en conséquence pas directement destinée à son entretien comme peut l'être par exemple une rente d'orphelin* » (consid. 3.1.2.2). Le recourant prétendait ensuite que l'allocation d'impotence devait alors être ajoutée aux revenus de son ex-épouse. Sur ce point aussi, le Tribunal fédéral balaie l'argument : l'allocation pour impotent appartient à la personne impotente elle-même (art. 42 al. 1 LAI) et doit financer l'aide dont celle-ci a besoin dans sa vie quotidienne. L'allocation ne peut donc être ajoutée aux revenus de la mère détenant la garde de l'enfant (consid. 4.4.2).

4. La possibilité reconnue à titre général au juge du divorce (art. 133 al. 1 2^e phrase CC) de fixer une contribution d'entretien, même s'agissant d'enfants en bas âge, au-delà de leur majorité en cas de formation régulièrement suivie doit être saluée. Comme le note le Tribunal fédéral, elle visait à « *éviter que l'abaissement de l'âge de la majorité ne compromît la formation des jeunes gens, en contraignant l'enfant devenu adulte à ouvrir en son propre nom une action indépendante contre son parent (...). Le fardeau psychologique que représente une action en justice contre un parent est ainsi évité à l'enfant* ». Il est illogique en revanche que les instances cantonales, puis le Tribunal fédéral, limitent l'entretien à l'âge de vingt-cinq ans au maximum. Une telle limite avait été expressément rejetée par le Parlement (CR CC I-PIOTET, art. 277 N 11). Le critère principal de l'article 277 al. 2 CC n'a en effet rien à voir avec l'âge, mais uniquement avec l'achèvement de la formation « *dans les délais normaux* ». La durée actuelle de certains cursus d'études, de même que l'âge auquel la formation est entamée font qu'il n'est pas rare que l'enfant n'ait pas achevé sa formation à vingt-cinq ans. Les raisons avancées par le Tribunal fédéral pour justifier la fixation précoce dans le jugement de divorce de l'entretien au-delà de l'âge de la majorité valent évidemment autant pour le jeune adulte de vingt-quatre ans que pour celui de vingt-six ans.

5. Lorsque le juge du divorce condamne un parent à verser des contributions à un enfant, en bas âge lors du divorce, au-delà de sa majorité s'il poursuit une formation régulièrement menée, il faut

naturellement vérifier, une fois la majorité atteinte, si les critères de l'article 277 al. 2 CC sont réunis. Le jugement de divorce constituera normalement pour l'enfant devenu majeur un titre de mainlevée définitive, à moins que sa formulation ne soit trop hypothétique (BSK-ZGB I-BREITSCHMID, Art. 133 N 14). Si les critères matériels de l'art. 277 al. 2 CC ne sont pas réalisés au dix-huitième anniversaire de l'enfant, ou s'ils ne le sont plus dans les années qui suivent, il appartient au parent débiteur, selon le Tribunal fédéral, d'agir « *par la voie de l'action en modification de l'art. 286 al. 2 CC, une fois l'enfant devenu majeur (arrêt 5A_18/2011 du 1 juin 2011 consid. 5.1.2 et les références)* » (consid. 3.2.2). L'action à intenter n'est donc pas celle en modification du jugement de divorce, ce qui est logique puisque la demande n'est pas dirigée contre l'autre parent, mais bien l'action en modification de l'entretien de l'article 286 al. 2 CC. Cette solution ne ressortait pas clairement de la jurisprudence antérieure, voire semblait infirmée par celle-ci (cf. l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_785/2010, du 30 juin 2011, dans une affaire neuchâteloise).

6. L'action en modification de l'entretien de l'art. 286 al. 2 CC est considérée par la doctrine comme une sous-catégorie de l'action en entretien de l'article 279 CC, régie par conséquent par les mêmes principes (BK-HEGNAUER, Art. 286 N 50 ss ; BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 286 N 7). Dans l'affaire commentée ici, il appartiendra dès lors au père, en tant que débirentier, d'intenter l'action contre son enfant devenu majeur, en tant que crédientier. En vertu des art. 295 et 296 CPC, la procédure simplifiée ainsi que les maximes inquisitoire et d'office devraient, à notre avis, s'appliquer, même si l'arrêt 5A_689/2012, lui aussi destiné à la publication, laisse entendre que ces dispositions ne se justifieraient que pour l'enfant mineur (cf. *newsletter* de septembre 2013). En fonction du changement notable de situation qui constitue le critère matériel d'application de l'article 286 al. 2 CC, le juge supprimera les contributions d'entretien, ou les adaptera.