



26. September 2025

Analyse des Kindesunterhaltsbeitrags

Bericht des Bundesrates in Erfüllung des
Postulates 23.4328 der RK-N vom 27. Oktober
2023

Zusammenfassung

Mit der Revision des Zivilgesetzbuches, die am 1. Januar 2017 in Kraft getreten ist, wurde das Kindesunterhaltsrecht so ausgestaltet, dass dem Kind aus dem Zivilstand der Eltern keinerlei Nachteile erwachsen sollen. Eingeführt wurde der sog. Betreuungsunterhalt als Teil des Kindesunterhalts. Dieser umfasst die Kosten, die dadurch entstehen, dass ein Elternteil zufolge der persönlichen Betreuung des Kindes keiner oder nur einer reduzierten Erwerbstätigkeit nachgehen kann. Der Betreuungsunterhalt stellt dessen Existenzminimum sicher. Vor der Revision konnten solche Kosten nur im Rahmen des (nach-)ehelichen Unterhalts berücksichtigt werden. Mit dem Betreuungsunterhalt sollen alle Kinder von der in der konkreten Situation bestmöglichen Betreuung profitieren.

Nach anfänglicher Unsicherheit in der Praxis in Bezug auf die Bemessung des Betreuungsunterhalts hat das Bundesgericht 2018 die Lebenshaltungskostenmethode für massgeblich erklärt. Der Betreuungsunterhalt entspricht dabei der Differenz zwischen dem (zumutbaren) Einkommen des betreuenden Elternteils und dessen Lebenshaltungskosten (max. familienrechtliches Existenzminimum). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat zudem die Dauer des Betreuungsunterhalts mit der Schulstufenregel definiert. Darüber hinaus hat das Bundesgericht bei der Berechnung sämtlicher familienrechtlicher Unterhaltsbeiträge (insb. Kindesunterhalt generell, aber auch ehelicher und nachehelicher Unterhalt) eine Abkehr vom vorherigen Methodenpluralismus vollzogen und grundsätzlich die zweistufige Methode der Existenzminimumberechnung mit Überschussverteilung für massgeblich erklärt.

Angesichts der Kritik am Betreuungsunterhalt, namentlich dass damit falsche Anreize verbunden und die Kindesunterhaltsbeiträge viel zu hoch seien und auch zweckentfremdet würden, hat der Nationalrat am 19. Dezember 2023 das Postulat 23.4328 «Analyse des Unterhaltsbeitrags» überwiesen. Der Bundesrat wurde mit der Prüfung beauftragt, welche Wirkungen die Revision des Kindesunterhaltsrechts und die Rechtsprechung des Bundesgerichts, insb. mit Bezug auf den Betreuungsunterhalt, haben und dabei allfälliges Verbesserungspotenzial aufzuzeigen.

In Erfüllung des Postulats wurde ein externes Gutachten zur Prüfung der gestellten Fragen in Auftrag gegeben. Das Gutachten kommt zum Schluss, dass sich der Betreuungsunterhalt gemäss der Lebenshaltungskostenmethode einfach berechnen lässt, er nicht zu hoch ausfällt, keine Fehlanreize damit verbunden sind und auch keine Gefahr der Zweckentfremdung besteht. Die Unterhaltsbestimmungen des Zivilgesetzbuchs sind bewusst als Ermessensbestimmungen formuliert, damit die Gerichte bei ihren Entscheiden den Umständen des Einzelfalls und den gesellschaftlichen Entwicklungen Rechnung tragen können. Es wäre daher systemwidrig und auch unpraktikabel, Einzelheiten zur Berechnungsmethode im Gesetzestext zu verankern, zumal auch keine bessere Berechnungsmethode erkennbar ist.

Schwierigkeiten ergeben sich gemäss Gutachten ausserhalb des Betreuungsunterhalts, nämlich bei der Berechnung des Kindesunterhalts, insbesondere des Barunterhalts des Kindes. Die Berechnung der Kindesunterhaltsbeiträge ist mit der Methodenvereinheitlichung und den auch durch die Schulstufenregel zu berücksichtigenden zusätzlichen Berechnungsphasen teilweise komplex. Weiter tragen zur Komplexität der Berechnung aber auch die sich verändernden Lebensrealitäten wie die Fälle alternierender Obhut und die vermehrt auftretenden Patchwork-Konstellationen bei. Dabei kommt das Gutachten mit Blick auf Schwierigkeiten bei den Situationen von alternierender Obhut zum Schluss, dass auf den Begriff der Obhut im Gesetz ohne Weiteres verzichtet werden könnte. Beim Unterhalt hätte dies wichtige und wünschbare Folgen. Unter anderem hängt heute gemäss Rechtsprechung die Verteilung des

Barunterhalts unter den Eltern davon ab, ob eine alternierende oder eine alleinige Obhut vorliegt (Kippschaltereffekt), was zu zusätzlichen Streitigkeiten über die Kinderbetreuung aus finanziellen Gründen führt. Mit dem Wegfall des Begriffs der Obhut müsste diese Rechtsprechung neu überdacht werden. Darüber hinaus macht das Gutachten verschiedene Empfehlungen an die Praxis zur weiteren Vereinfachung der Kindesunterhaltsberechnung.

Der Bundesrat sieht daher keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf beim Betreuungsunterhalt. Er anerkennt hingegen die bestehende Komplexität in der Berechnung des Kindesunterhalts, insbesondere des Barunterhalts, und kann die Empfehlung des Gutachtens, wonach der Begriff der Obhut im Gesetz nicht mehr verwendet werden sollte, nachvollziehen. Anstelle von Obhut könnte künftig generell von Betreuungsanteilen der Eltern gesprochen werden. Auch wenn die Bestimmungen zum Kindesunterhalt von dieser Änderung nicht direkt betroffen wären, hätte dies zwangsläufig Auswirkungen im Kindesunterhalt. Insbesondere bei der Berechnung und Bedeutung der Betreuungsanteile der Eltern wären Klärungen möglich, und es könnten weitere Vereinfachungen vorgeschlagen werden. Eine solche Revision hätte positive Auswirkungen auf das Rollenverständnis der Eltern, sowie insbesondere auf die Berechnung des Kindesunterhalts, wobei aber der Einbezug von Expertinnen und Experten aus der Praxis unerlässlich wäre, insbesondere bezüglich der Vorschläge und Hinweise für eine Vereinfachung in der Kindesunterhaltsberechnung für die Praxis. Damit könnte im Ergebnis die Komplexität der Kindesunterhaltsberechnung insgesamt reduziert werden. Angesichts der laufenden Arbeiten der Rechtskommission des Nationalrates zur Umsetzung der parlamentarischen Initiative 21.449 Kamberzin «Bei gemeinsamer elterlicher Sorge die alternierende Obhut fördern», die möglicherweise Auswirkungen auch betreffend Ersatz des Obhutsbegriffs haben können, sieht der Bundesrat derzeit jedoch von entsprechenden Revisionsarbeiten seinerseits ab.

Weiter besteht auch darüber hinaus anerkanntermassen eine hohe Komplexität in der Unterhaltsberechnung. Um diese anzugehen, kann es aber nach Ansicht des Bundesrates nicht um weitere gesetzgeberische Massnahmen gehen, sondern um Vereinfachungen in der praktischen Anwendung der bestehenden Regelungen. Bereits das Gutachten listet verschiedene Vereinfachungsvorschläge auf und in Lehre und Praxis werden ebenfalls mögliche Pauschalierungen diskutiert. Der Bundesrat erachtet es als sinnvoll, die Erarbeitung weiterer Vereinfachungen durch die Praxis zu fördern. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) sieht vor, ergänzend zu den bereits laufenden Bestrebungen einen Austausch unter Fachpersonen zu organisieren.

Inhaltsverzeichnis

1	Auftrag	6
1.1	Postulat 23.4328 der RK-N	6
1.2	Parlamentarische Initiative 22.490 Nantermod	6
1.3	Alternierende Obhut	7
1.3.1	Postulat 21.4141 Silberschmidt	7
1.3.2	Parlamentarische Initiative 21.449 Kamerzin	8
1.3.3	Motion 25.3466 Marchesi	8
1.4	Vorgehen	9
2	Ausgangslage	9
2.1	Revision des Kindesunterhaltsrechts	9
2.2	Entwicklung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Kindesunterhalt	11
2.2.1	Lebenshaltungskostenmethode zur Bemessung der Höhe des Betreuungsunterhalts	11
2.2.2	«Schulstufenregel» für die Dauer des Betreuungsunterhalts	11
2.2.3	Abkehr vom Methodenpluralismus	12
2.2.4	«Kippschalter» und «Matrix-Rechtsprechung» für die Berechnung des Barunterhalts des Kindes bei alternierender Obhut	14
3	Gutachten Kindesunterhalt	14
3.1	Auswirkungen der Revision des Kindesunterhaltsrechts, insbesondere der Einführung des Betreuungsunterhalts	15
3.1.1	Erlass einer Ermessensbestimmung	15
3.1.2	Neuer Anspruch auf Betreuungsunterhalt für Kinder unverheirateter Eltern	15
3.2	Auswirkungen der Rechtsprechung zum Kindesunterhaltsrecht, insbesondere zum Betreuungsunterhalt	16
3.2.1	Rechtsprechung zum Betreuungsunterhalt	16
3.2.2	Rechtsprechung zum Kindesunterhalt generell	17
3.2.3	Zwischenfazit	19
3.3	Kritik an der aktuellen Unterhaltspraxis	20
3.3.1	Fehlender Anreiz für die finanzielle Unabhängigkeit des betreuenden Elternteils	20
3.3.2	Prekarisierung des unterhaltspflichtigen Elternteils	21
3.3.3	Gefahr der Zweckentfremdung	21
3.3.4	«Massive» Erhöhung des Kindesunterhalts seit der Revision	22
3.3.5	Komplexität der Unterhaltsberechnung	22
3.3.6	Zwischenfazit	23
3.4	Prüfung möglicher alternativer Berechnungsmethoden für den Betreuungsunterhalt	23
3.4.1	«Opportunitätskostenansatz»	23
3.4.2	Fremdbetreuungskosten und «Marktkosten- oder Ersatzkostenmethode»	24

3.4.3	Festlegung einer Obergrenze	24
3.5	Schlussfolgerungen des Gutachtens zum Kindes- und insb. Betreuungsunterhalt	25
3.6	Verbesserungsmöglichkeiten gemäss Gutachten	26
3.7	Gutachterliche Ausführungen zum Begriff «Obhut»	27
3.7.1	Zum Obhutsbegriff	27
3.7.2	Auswirkungen der Unterscheidung «alleinige Obhut mit Besuchsrecht» - «alternierende Obhut» im Kindesunterhalt	28
3.7.3	Kritik an der Unterscheidung «alleinige Obhut mit Besuchsrecht» und «alternierende Obhut»	29
3.7.4	Kritik an der Begrifflichkeit	29
3.8	Schlussfolgerung des Gutachtens zum Obhutsbegriff	30
3.8.1	Verzicht auf den Obhutsbegriff im Gesetz	30
3.8.2	Auswirkungen des Verzichts auf den Obhutsbegriffs im Kindesunterhalt	31
4	Würdigung des Bundesrates	31
4.1	Kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf beim Betreuungsunterhalt	31
4.2	Kindesunterhalt generell	32
4.2.1	Verzicht auf den Begriff «Obhut» und damit zusammenhängende Vereinfachungen im Kindesunterhalt	32
4.2.2	Vorschläge an die Praxis für eine weitere Vereinfachung der familienrechtlichen Unterhaltsberechnung	34
4.3	Schlussfolgerung	36

1 Auftrag

1.1 Postulat 23.4328 der RK-N

Am 27. Oktober 2023 reichte die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (RK-N) das Postulat 23.4328 «Analyse des Unterhaltsbeitrags» ein. Nachdem der Bundesrat dieses am 29. November 2023 zur Annahme empfohlen hatte, wurde es vom Nationalrat am 19. Dezember 2023 ohne Diskussion angenommen und an den Bundesrat überwiesen.¹ Der Wortlaut des Postulates lautet:

Der Bundesrat wird beauftragt, in Zusammenarbeit mit den Gerichten, der Anwaltschaft und den betroffenen Institutionen zu prüfen und in einem Bericht darzulegen:

- *welche Wirkungen die Revision des Kindesunterhaltsrechts von 2015 auf die Berechnung des Unterhaltsbeitrags für das Kind, insbes. mit Bezug auf den Betreuungsunterhalt, hatte;*
- *welche Auswirkungen die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Betreuungsunterhalt nach Abschaffung des Methodenpluralismus hat;*
- *wie erkannte Mängel und Schwierigkeiten beseitigt und die Situation verbessert werden könnte, insbesondere mit Bezug auf die Methode für die Berechnung des Betreuungsunterhalts.*

Zur Begründung wurde Folgendes angeführt:

Mit der Revision des Kindesunterhaltsrechts vom 20. März 2015 wurde der Betreuungsunterhalt als Bestandteil des Kindesunterhalts für alle Kinder eingeführt. Der Unterhaltsbeitrag dient auch der Gewährleistung der Betreuung des Kindes durch die Eltern oder Dritte (Art. 285 Abs. 2 ZGB). Das Gesetz bestimmte keine konkrete Methode zur Berechnung des Betreuungsunterhalts; die Materialien enthalten Vorschläge und Ausführungen dazu, wobei die konkrete Umsetzung der Praxis überlassen wurde.

Nun stellen sich in diesem Zusammenhang berechnete Fragen, die zu beantworten sind und es sollten, wenn möglich, einheitliche Lösungen gefunden werden.

1.2 Parlamentarische Initiative 22.490 Nantermod

Anlass für dieses Postulat der RK-N bildete die Vorprüfung der *Parlamentarischen Initiative 22.490 Nantermod «Betreuungsbeitrag. Berechnungsmethode im Gesetz festlegen»*. Diese Initiative verlangt, das Zivilgesetzbuch (ZGB)² so zu ändern, dass die Art und Weise, wie der Betreuungsbeitrag nach Artikel 285 ZGB zu berechnen ist, im Gesetz festgelegt wird, mit einer Obergrenze auf der Grundlage der erbrachten Leistung und nicht auf der Grundlage der Bedürfnisse der Empfängerin oder des Empfängers. Es soll sichergestellt werden, dass der Betreuungsbeitrag nicht zweckentfremdet und als Unterhaltsbeitrag zugunsten des Elternteils verwendet wird, dem die Obhut zusteht. In der Begründung wird insbesondere ausgeführt, dass der Betreuungsbeitrag dem Betrag entspreche, der dem obhutsberechtigten Elternteil zur Deckung seines Existenzminimums fehle. Diese Auslegung führe in vielen Fällen dazu, dass das vom Gesetzgeber gewollte clean-break-Prinzip nicht mehr angewendet werde und ein dauerhaftes Abhängigkeitsverhältnis zwischen den beiden Elternteilen geschaffen werde,

¹ AB N 2023 2474

² SR 210

auch wenn diese nur sehr kurz verheiratet waren oder zuweilen auch, wenn sie gar nicht verheiratet und nie eine dauerhafte Beziehung geführt hätten. Die Revision von 2015 habe in vielen Fällen zu einer massiven Erhöhung der Beiträge für den Kindesunterhalt geführt, mit erheblichen negativen Anreizen zuungunsten der dauerhaften finanziellen Unabhängigkeit beider Parteien. Der Betrag müsse verhältnismässig sein und den tatsächlich erbrachten Leistungen entsprechen, anstatt nach den Bedürfnissen des obhutsberechtigten Elternteils bemessen zu sein. In jedem Fall sei der Betreuungsbeitrag kein Unterhaltsbeitrag für den obhutsberechtigten Elternteil. Vorgeschlagen wird die Festlegung einer Obergrenze, die zum Beispiel dem Einkommen entsprechen könnte, auf das ein Elternteil effektiv zu Folge der Kinderbetreuung verzichte oder dem Betrag, den die familienexterne Betreuung kosten würde.³

Die RK-N hat der parlamentarischen Initiative mit 17 zu 7 Stimmen bei 1 Enthaltung Folge gegeben, weil sie auf diese Weise die geltende Rechtsprechung korrigieren möchte, die in ihren Augen dazu führt, dass einkommensschwache unterhaltspflichtige Elternteile prekariert werden und obhutsberechtigte Elternteile keinen Anreiz mehr haben, für ihren Lebensunterhalt selber aufzukommen. Gleichzeitig hat die RK-N die Notwendigkeit einer vertieften Abklärung erkannt und vor diesem Hintergrund das Postulat 23.4328 eingereicht.⁴

Die Rechtskommission des Ständerates (RK-S) hat der parlamentarischen Initiative am 28. Januar 2025 ebenfalls mit 9 zu 3 Stimmen zugestimmt, hat dabei aber angeregt, den Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulates 23.4328 abzuwarten.⁵

1.3 Alternierende Obhut

Zu beachten ist im Zusammenhang mit dem Kindesunterhalt und insbesondere dem Betreuungsunterhalt immer auch die Regelung der Kinderbetreuung, denn mit dem Kindesunterhalt ist auch die Frage der Betreuung untrennbar verknüpft. Daher sind auch die Vorstösse und laufenden Arbeiten betreffend Kinderbetreuung und insbesondere alternierender Obhut relevant, zumal sich dort auch bereits Abklärungsbedarf ergeben hat.

1.3.1 Postulat 21.4141 Silberschmidt

Am 29. September 2021 reichte Nationalrat Andri Silberschmidt das Postulat 21.4141 «Evaluation der Gerichtspraxis nach der Revision des Unterhaltsrechts mit Fokus auf die Obhuts- und Besuchsrechtsregelung» ein. Der Nationalrat nahm das Postulat am 17. Dezember 2021 an.⁶ Im Postulat geht es insbesondere um die Verbreitung der alternierenden Obhut sowie um eine Analyse der erst- und zweitinstanzlichen Gerichtspraxis dazu.

In seinem Bericht vom 24. April 2024 in Erfüllung des Postulats ist der Bundesrat zum Schluss gelangt, dass kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf betreffend die alternierende Obhut besteht.⁷ Grundlage dafür bildeten zwei interdisziplinäre Studien. Aus diesen Studien

³ Der Vorstoss ist abrufbar unter: www.parlament.ch > Ratsbetrieb > Suche Curia Vista > (Geschäftsnummer) 22.490.

⁴ Vgl. Medienmitteilung der RK-N vom 27. Oktober 2023, abrufbar unter: www.parlament.ch > Organe > Sachbereichskommissionen > Kommissionen für Rechtsfragen > Medienmitteilungen RK-N.

⁵ Vgl. Medienmitteilung der RK-S vom 29. Januar 2025, abrufbar unter: www.parlament.ch > Organe > Sachbereichskommissionen > Kommissionen für Rechtsfragen > Medienmitteilungen RK-S.

⁶ Der Vorstoss ist abrufbar unter: www.parlament.ch > Ratsbetrieb > Suche Curia Vista > (Geschäftsnummer) 21.4141.

⁷ Der Bericht des Bundesrates «Alternierende Obhut: Evaluation der Gerichtspraxis nach der Revision des Unterhaltsrechts» vom 24. April 2024 und die beiden interdisziplinären Studien sind abrufbar unter: www.bj.admin.ch > Gesellschaft > Laufende Rechtsetzungsprojekte > Unterhalt des Kindes > Alternierende Obhut.

hat sich aber ergeben, dass bei der *Begrifflichkeit der Obhut* die Notwendigkeit einer Überprüfung besteht. Unter geltendem Recht kann entweder eine «alternierende Obhut mit Betreuungsanteilen» oder eine «alleinige Obhut mit Besuchsrecht» angeordnet werden. Dabei sei zum einen unklar, wie die Betreuungsanteile genau zu berechnen seien und die Zuordnung damit teilweise zufällig, zum anderen seien die Auswirkungen auf die Verteilung des Barunterhalts des Kindes je nach Betreuungsmodell gross (sog. Kippschaltereffekt; vgl. Ziff. 2.2.4 und 3.7.2). Die Übergänge sollten flüssiger gestaltet werden. Zudem heize die Zweiteilung in alleinige oder alternierende Obhut Konflikte zwischen den Eltern an. Die Obhut sollte daher durch den Begriff «Betreuungsverantwortung» ersetzt werden. All diese Fragen bedürfen nach Ansicht des Bundesrates weiterer Abklärung und es wurde angekündigt, diese im Rahmen der Erfüllung des vorliegenden Postulats 23.4328 zu vertiefen (dazu Ziff. 3.7 und Ziff. 3.8).⁸

1.3.2 Parlamentarische Initiative 21.449 Kamerzin

Die parlamentarische Initiative 21.449 Kamerzin «Bei gemeinsamer elterlicher Sorge die alternierende Obhut fördern» verlangt eine Änderung der Artikel 298 Absatz 2^{ter} und 298b Absatz 3^{ter} ZGB. Gemäss dem Wortlaut der Initiative soll die zuständige Behörde die Möglichkeit einer alternierenden Obhut im Sinne des Kindeswohls nicht nur prüfen, sondern auch fördern, wenn ein Elternteil oder das Kind dies verlangt. Laut der Initiative soll ausserdem im Gesetz festgelegt werden, dass die Weigerung eines Elternteils der Anordnung einer alternierenden Obhut nicht entgegenstehen darf.⁹

Die Rechtskommissionen beider Räte haben der parlamentarischen Initiative Folge gegeben. Am 24. Juni 2025 hat die RK-N die Vernehmlassung zu einer Vorlage eröffnet, wobei zwei Umsetzungsvarianten zur Diskussion gestellt werden. Die erste Variante schlägt vor, dass die zuständige Behörde die Möglichkeit einer alternierenden Obhut prüft, wenn ein Elternteil oder das Kind dies verlangt und gibt dieser den Vorzug, wenn sie dem Kindeswohl am besten entspricht. Gemäss der zweiten Variante soll die zuständige Behörde gesetzlich verpflichtet werden, die Möglichkeit einer Beteiligung der Eltern an der Betreuung des Kindes zu gleichen Teilen zu prüfen, unabhängig von einem entsprechenden Antrag, sofern bei gemeinsamer elterlicher Sorge in diesem Punkt Uneinigkeit zwischen den Eltern herrscht. Die Vernehmlassung dauert bis zum 15. Oktober 2025.¹⁰

1.3.3 Motion 25.3466 Marchesi

Am 7. Mai 2025 wurde die Motion 25.3466 Marchesi «Recht der Kinder auf alternierende Obhut auf einfachen Antrag nur eines Elternteils im Fall einer Trennung oder Scheidung» eingereicht. Diese verlangt, dass auf einfachen Antrag eines Elternteils eine alternierende Obhut in allen Fällen angeordnet werden muss.¹¹ Der Bundesrat hat am 13. August 2025 mit Blick auf seinen Bericht zum Postulat Silberschmidt (vgl. Ziff. 1.3.1) sowie auf die laufenden Arbeiten des Parlaments im Rahmen der parlamentarischen Initiative 21.449 (vgl. Ziff. 1.3.2) die Ablehnung der Motion beantragt. Das Parlament hat die Motion noch nicht beraten.

⁸ Bericht des Bundesrates «Alternierende Obhut: Evaluation der Gerichtspraxis nach der Revision des Unterhaltsrechts» vom 24. April 2024, Ziff. 4.2 und 4.3, S. 28 ff.

⁹ Der Vorstoss ist abrufbar unter: www.parlament.ch > Ratsbetrieb > Suche Curia Vista > (Geschäftsnummer) 21.449.

¹⁰ Die Vernehmlassungsunterlagen zur Pa. Iv. 21.449 sind abrufbar unter: www.parlament.ch > Ratsbetrieb > Suche Curia Vista > (Geschäftsnummer) 21.449 > Weiterführende Links: Vernehmlassung.

¹¹ Der Vorstoss ist abrufbar unter: www.parlament.ch > Ratsbetrieb > Suche Curia Vista > (Geschäftsnummer) 25.3466.

1.4 Vorgehen

Zur Beantwortung der Fragen des Postulats 23.4328 und dem verlangten Einbezug der Gerichte, der Anwaltschaft und der betroffenen Institutionen wurden Frau Prof. Dr. iur. Regina E. Aebi-Müller, Universität Luzern, und Frau Dr. iur. Tanja Coskun-Ivanovic, RA und Notarin, mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt. Am 23. Dezember 2024 reichten sie das Expertengutachten «Kindesunterhaltsrecht: Insbesondere Auswirkungen der Einführung des Betreuungsunterhalts und der Betreuungsregelung»¹² (im Folgenden: Gutachten) ein.

Das Gutachten behandelt die Fragestellungen, die sich aus dem Postulat 23.4328 und der parlamentarischen Initiative 22.490 ergeben. Zusätzlich wird die Frage zur Begrifflichkeit der Obhut untersucht (vgl. Ziff. 1.3.1; siehe zum Ganzen ausführlich unter Ziff. 3).

2 Ausgangslage

2.1 Revision des Kindesunterhaltsrechts

Am 1. Januar 2017 ist die Änderung des ZGB (Revision des Kindesunterhaltsrechts)¹³ in Kraft getreten. Die Revision des Kindesunterhaltsrechts bildete den zweiten Teil des Revisionsprojektes in Bezug auf die Neuregelung der elterlichen Verantwortung, mit der das Kindeswohl ins Zentrum der Überlegungen gestellt wurde. Der erste Teil, die Revision betreffend die gemeinsame elterliche Sorge,¹⁴ war bereits per 1. Januar 2014 eingeführt worden.

Mit dem zweiten Teil sollte insbesondere das Kindesunterhaltsrecht so ausgestaltet werden, dass dem Kind aus dem Zivilstand der Eltern keinerlei Nachteile erwachsen. Zentrales Element war daher die Einführung des sog. Betreuungsunterhalts als Teil des Kindesunterhalts für jedes Kind. Das Kind hatte vor dieser Revision nur Anspruch auf Barunterhalt, also auf Deckung seiner direkten Kosten (wie Nahrung, Kleidung, Gesundheit, Wohnkosten, etc.), sowie auf Naturalunterhalt, der in den tatsächlichen Leistungen, die ein Elternteil für das Kind erbringt (wie Pflege und Erziehung, Fürsorge, Unterstützung in schulischen Belangen, etc.), besteht. Mit dem Betreuungsunterhalt sollte es auch von der in der konkreten Situation bestmöglichen Betreuung profitieren können, sei es durch Dritte oder durch die Eltern selbst, und zwar nicht nur, wenn die Eltern verheiratet waren im Rahmen des nachehelichen Unterhalts, wie vor dieser Revision.¹⁵

Seit dem 1. Januar 2017 gelten die Kosten der Betreuung durch einen Elternteil als Teil des Kindesunterhalts, damit auch Kinder unverheirateter Eltern von einer persönlichen Betreuung durch einen Elternteil profitieren können, wenn dies für sie in der konkreten Situation die bestmögliche Betreuung darstellt. Zur Bemessung dieses Betreuungsunterhalts soll Folgendes berücksichtigt werden: Sinn und Zweck des Betreuungsunterhalts ist es, die Anwesenheit eines Elternteils sicherzustellen. Damit muss ein Elternteil ausreichend Mittel zur Verfügung haben, um dennoch sein Existenzminimum decken zu können. Ohne eine bestimmte Methode zur Berechnung vorzuschlagen, wurde in der Botschaft festgehalten, dass als Richtwert

¹² AEBI-MÜLLER REGINA E. / COSKUN-IVANOVIC TANJA, Expertengutachten «Kindesunterhaltsrecht: Insbesondere Auswirkungen der Einführung des Betreuungsunterhalts und der Betreuungsregelung» (zit. Gutachten Kindesunterhalt); abrufbar unter: www.bj.admin.ch > Gesellschaft > laufende Rechtsetzungsprojekte > Unterhalt des Kindes.

¹³ AS 2015 4299, BBI 2014 529.

¹⁴ AS 2014 357, BBI 2011 9077.

¹⁵ Art. 125 Abs. 2 Ziff. 6 ZGB.

grundsätzlich von den Lebenshaltungskosten des betreuenden Elternteils auszugehen sei. Kann der betreuende Elternteil diese nicht decken, weil er zufolge der Kinderbetreuung gar kein Einkommen mehr erzielen kann oder weil das erzielte Einkommen nicht ausreicht, stellt das Existenzminimum oder die Differenz zwischen dem Existenzminimum und dem erzielten respektive erzielbaren Einkommen den Betreuungsunterhalt dar.¹⁶

Seit der Revision setzt sich der Kindesunterhalt neu also aus drei Komponenten zusammen:¹⁷

- *Barunterhalt*: Direkte Kinderkosten wie Nahrung, Kleidung, Wohnkosten, Fremdbetreuungskosten, etc.
- *Naturalunterhalt*: Pflege und Erziehung, Unterstützung, etc. Der Naturalunterhalt ist nicht pekuniärer Natur.
- *Betreuungsunterhalt*: Sicherstellung des Existenzminimums desjenigen Elternteils, der zufolge der persönlichen Betreuung des Kindes keiner oder nur einer reduzierten Erwerbstätigkeit nachgehen kann.

Exkurs: Verhältnis Kindesunterhalt und ehelicher bzw. nachehelicher Unterhalt

Wird der Kindesunterhalt im Rahmen eines Eheschutz- oder Scheidungsverfahrens festgelegt - in vielen Fällen können sich die Eltern im Übrigen auch über die Unterhaltsbeiträge einigen und dem Gericht eine Vereinbarung zur Genehmigung vorlegen - stellt sich meist auch die Frage nach dem *Ehegattenunterhalt*, (Art. 163 und 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB), oder dem *nachehelichen Unterhalt* nach Scheidung (Art. 125 ZGB), wobei diese Unterhaltskategorien aber vom Postulat 23.4328 nicht adressiert werden und nicht Teil des Berichts sind. Die Revision des Kindesunterhaltsrechts hatte insofern aber auch Auswirkungen auf den nachehelichen Unterhalt, als ein Bestandteil desselben, der Betreuungsunterhalt, nicht mehr im nachehelichen Unterhalt (Art. 125 Abs. 2 Ziff. 6 ZGB), sondern neu als Bestandteil des Kindesunterhalts zugeordnet wurde.¹⁸ Vor der Revision bestehende Rechtsprechung zur Wiederaufnahme und Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit bei Kinderbetreuung bezieht sich daher regelmässig auf den nachehelichen Unterhalt. Zudem werden auch diese Unterhaltskategorien (ehelicher und nachehelicher Unterhalt) nach aktueller bundesgerichtlicher Rechtsprechung grundsätzlich nach derselben Methode berechnet wie der Kindesunterhalt (vgl. sogleich Ziff. 2.2.3, zweistufige Methode der Existenzminimumberechnung mit Überschussverteilung). Überlegungen zu allfälligen Anpassungen im Kindesunterhalt führen insbesondere aufgrund der einheitlichen Berechnung daher immer auch dazu, dass man diese Unterhaltskategorien mitdenken muss.¹⁹ Im Folgenden wird daher - wo nötig - teilweise auch auf diese verwiesen. Zu berücksichtigen ist zudem, dass diese Unterhaltskategorien bei unverheirateten Eltern nie geschuldet sind.

¹⁶ Botschaft des Bundesrates zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesunterhalt) vom 29. November 2013, BBl 2014 529, Ziff. 1.5.2 und 2.1.3.

¹⁷ Zu den Begrifflichkeiten vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.1, S. 10 f.

¹⁸ Botschaft des Bundesrates zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesunterhalt) vom 29. November 2013, BBl 2014 529, Ziff. 1.5.2.

¹⁹ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 5.6, S. 50 f.

2.2 Entwicklung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Kindesunterhalt

2.2.1 Lebenshaltungskostenmethode zur Bemessung der Höhe des Betreuungsunterhalts

Nachdem in der Praxis anfänglich verschiedene Methoden zur Berechnung des Betreuungsunterhalts diskutiert wurden, hat sich das Bundesgericht relativ rasch in einem Entscheid vom 17. Mai 2018 bezüglich Bemessung des Betreuungsunterhalts für die sogenannte «Lebenshaltungskostenmethode» ausgesprochen.²⁰

Der Betreuungsunterhalt entspricht dabei der Differenz zwischen dem eigenen (zumutbaren) Einkommen des betreuenden Elternteils und dessen Lebenshaltungskosten.²¹ Zu den Lebenshaltungskosten gehört primär das betriebsrechtliche Existenzminimum (Grundbetrag, Wohnkosten, Krankenkassenprämien, etc.).²² Wenn die finanziellen Mittel eine Erweiterung zulassen, wird maximal das familienrechtliche Existenzminimum berücksichtigt, wobei zusätzlich zum betriebsrechtlichen Existenzminimum namentlich auch der Steueranteil,²³ gegebenenfalls über die obligatorische Grundversicherung hinausgehende Krankenkassenprämien und den finanziellen Verhältnissen entsprechende Wohnkosten mitberücksichtigt werden können.²⁴

2.2.2 «Schulstufenregel» für die Dauer des Betreuungsunterhalts

Die Frage, ab wann und in welchem Umfang einem betreuenden Elternteil eine Erwerbstätigkeit zugemutet wird bzw. ihm ein hypothetisches Einkommen aufgerechnet werden kann, war und ist nicht gesetzlich geregelt. Im Rahmen einer Rechtsprechungsänderung hat das Bundesgericht diese Frage neu beurteilt.²⁵ Während langer Zeit hatte das Bundesgericht im Rahmen des nachehelichen Unterhalts (nur dort war der Betreuungsunterhalt vor der Revision relevant) die sogenannte 10/16-Regel angewandt, wonach die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zu 50% grundsätzlich erwartet werden konnte, wenn das jüngste Kind das 10. Altersjahr vollendet hatte; ein Vollzeiterwerb galt mit der Vollendung des 16. Altersjahres des jüngsten Kindes als zumutbar. Nachdem diese Regel bereits länger kritisiert worden war, gab das Bundesgericht sie 2018 praktisch gleichzeitig mit der Einführung des Betreuungsunterhalts auf und postuliert seither die sog. «Schulstufenregel»: Als Grundsatz ist dem hauptbetreuenden

²⁰ BGE 144 III 377.

²¹ BGE 147 III 265 E. 6.3; BGE 144 III 377 E. 7.1.4; Vgl. auch Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.2.4.

²² Vgl. Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf) nach Art. 93 SchKG der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten Schweiz; Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.3.3, S. 20.

²³ Vgl. dazu auch die am 27. Mai 2024 an den Bundesrat überwiesene Mo. 24.3000 RK-S «Einbezug der Steuern in die Berechnung des Existenzminimums».

²⁴ BGE 147 III 265, E. 7.2; vgl. auch Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.3.3, S. 20.

²⁵ BGE 144 III 481.

Elternteil bereits ab dem obligatorischen Schuleintritt des jüngsten Kindes²⁶ eine Erwerbstätigkeit von 50%, ab dessen Eintritt in die Sekundarstufe I²⁷ eine solche von 80%, und ab dessen Vollendung des 16. Lebensjahres ein Vollzeiterwerb zumutbar. Diese Regel darf indes nicht schematisch angewandt werden, sondern ist Ausgangspunkt der gerichtlichen Ermessensausübung.²⁸ Mit dieser Schulstufenregel wurde die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Dauer des Betreuungsunterhalts deutlich strenger und im Zusammenhang mit dem Kindesunterhalt werden hohe Anstrengungen an die Ausschöpfung der Erwerbskraft der Eltern gestellt.²⁹

2.2.3 Abkehr vom Methodenpluralismus

In einem weiteren Schritt hat das Bundesgericht in den Jahren 2020 und 2021 darüber hinaus auch seine Praxis zur Unterhaltsberechnung generell im ganzen Bereich des familienrechtlichen Unterhalts, also dem ehelichen Unterhalt, dem nachehelichen Unterhalt, und eben auch dem Kindesunterhalt (insb. dem Barunterhalt), vereinheitlicht.³⁰ Hatte es bis anhin mehrere Methoden für diese Unterhaltsberechnungen als zulässig erachtet, vollzog es eine Abkehr vom Methodenpluralismus und erklärte für die Berechnung des Unterhalts für alle Kategorien grundsätzlich die sog. zweistufige Methode der Existenzminimumberechnung mit Überschussverteilung für massgeblich. Das Bundesgericht hat jedoch ergänzend festgehalten, dass damit nicht ausgeschlossen sei, in besonderen Situationen, namentlich bei aussergewöhnlich guten Verhältnissen, anders vorzugehen.³¹ Die zweistufige Methode sei ausserdem nicht neu und auch beim Kindesunterhalt bereits sehr verbreitet.³² In einigen Kantonen dagegen erfolgte insbesondere die Berechnung des Kindesunterhalts vorher noch nach anderen Methoden (Quotenmethode/Prozentregeln, Tabellen, etc.).

Zweistufige Methode der Existenzminimumberechnung mit Überschussverteilung

Bei der zweistufigen Methode sind die relevanten Einkommen der Familie inklusive allfällige hypothetische Einkommen (unter Anwendung der Schulstufenregel zumutbare und effektiv mögliche anrechenbare Einkommen), sowie das (familienrechtliche) Existenzminimum (vgl. dazu Ziff. 2.2.1) aller beteiligten Personen zu ermitteln und einander gegenüberzustellen. Sind nach der Deckung des familienrechtlichen Existenzminimums noch Mittel vorhanden, so ist dieser Überschuss grundsätzlich auf die berechtigten Personen zu verteilen.³³

²⁶ In 18 Kantonen ist dies mit der Vollendung des 4. Altersjahres des Kindes der Fall (zwei obligatorische Kindergartenjahre). In sieben Kantonen ist erst das zweite Kindergartenjahr obligatorisch, eine Einschulung also ab dem 5. Altersjahr Pflicht. Ein Kanton kennt die obligatorische Schulpflicht erst ab dem 6. Altersjahr des Kindes (Stand: Schuljahr 2023/2024); vgl. www.edk.ch > Bildungssystem > Kantonale Schulorganisation > Kantonsumfrage > Kindergarten-Obligatorium, effektiver Besuch.

²⁷ Dieser erfolgt grundsätzlich mit der Vollendung des 12. Altersjahres des Kindes.

²⁸ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.2.4, S. 16, m. w. H. auf die Abweichungsgründe in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sowie auch auf die Kritik dieser Regel in der Praxis, insbesondere darauf, dass diese zu schematisch angewendet würde.

²⁹ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.3.2, S. 19.

³⁰ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.2.4, S. 18.

³¹ Vgl. Zur Anwendung der einstufig-konkreten Methode auch BGer 5A_864/2024 vom 7. April 2025.

³² BGE 147 III 265, E. 6.6.

³³ BGE 147 III 265, E. 7.

Diese Methode lässt sich gut mit der für die Bemessung des Betreuungsunterhalts vorgesehenen Lebenshaltungskostenmethode kombinieren,³⁴ da auch diese zur Berechnung des Betreuungsunterhalts einerseits am Existenzminimum und andererseits am Einkommen zumindest des betreuenden Elternteils anknüpft, beides Elemente, die auch bei der zweistufigen Methode ermittelt und einbezogen werden müssen.³⁵

Zur Überschussverteilung im Besonderen

In diesem Kontext hat sich das Bundesgericht auch zur Verteilung des Überschusses geäußert. Dabei gilt, dass der Überschuss grundsätzlich nach «grossen und kleinen Köpfen» zu verteilen ist.³⁶ Damit ist gemeint, dass minderjährigen Kindern ein halb so grosser Überschussanteil zugestanden wird wie einem (Ex-)Ehegatten, dem ein Überschussanteil allerdings nur im Rahmen des Ehegatten- oder nachehelichen Unterhalts zukommen kann.³⁷ Von diesem Grundsatz könne oder müsse aber aus mannigfaltigen Gründen abgewichen werden, wobei diese Abweichungen stets zu begründen seien.³⁸ Waren die Eltern nie verheiratet, so wird der betreuende Elternteil ohnehin nicht am Überschuss beteiligt.

Beim Kindesunterhalt betrifft der Überschussanteil ausschliesslich den Barunterhalt. Der Überschussanteil wird im Betreuungsunterhalt explizit nicht berücksichtigt und dieser bleibt immer auf das familienrechtliche Existenzminimum beschränkt (Bemessen mit der Lebenshaltungskostenmethode). Damit wird klar ausgeschlossen, dass der betreuende Elternteil über den Betreuungsunterhalt von einer höheren Lebenshaltung des unterhaltspflichtigen Elternteils profitiert.³⁹

Betreffend die Höhe des Überschussanteils im Barunterhalt des Kindes ist dessen Anspruch auf Teilhabe an der Lebensstellung der Eltern gesetzlich verankert (Art. 276 Abs. 2 ZGB spricht vom «gebührenden Unterhalt»). Sind die finanziellen Verhältnisse gut oder sehr gut, dann soll der Barunterhalt des Kindes daher nicht auf das familienrechtliche Existenzminimum begrenzt bleiben. Der Barunterhalt des Kindes inklusive Überschussanteil soll sich dabei aber auch nicht ins Unermessliche erstrecken können, sondern ist aus erzieherischen Gründen zu begrenzen und es ist von der Verteilung nach grossen und kleinen Köpfen nach unten abzuweichen.⁴⁰ Das Bundesgericht hat ausserdem ausdrücklich festgehalten, dass der Barunterhalt ausschliesslich dem Kind und nicht dem obhutsberechtigten Elternteil dient. Bei nicht miteinander verheirateten Eltern ist daher sicherzustellen, dass der betreuende Elternteil nicht aus dem Überschussanteil des Kindes quersubventioniert wird. Es darf nicht zu einer indirekten Finanzierung des anderen Elternteils durch einen überhöhten Barunterhalt des Kindes kommen.⁴¹

³⁴ BGE 147 III 265, E. 6.3.

³⁵ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt; für die Anwendung der Methode Berechnungsbeispiel im Anhang Ziff. 7.1.1, S. 56 ff.

³⁶ Auch dieser Grundsatz ist nicht neu, rückt aber mit der Methodenvereinheitlichung stärker in den Vordergrund. Vgl. auch BÄHLER DANIEL, Unterhaltsberechnungen - von der Methode zu den Franken, FamPra.ch 2/2015, S. 271-330, S. 278.

³⁷ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.3.4. und 3.3.5, S. 21 f.

³⁸ BGE 147 III 265, E. 7.3. Insbesondere ist eine nachgewiesene Sparquote vom Überschuss abziehen.

³⁹ BGE 144 III 377, E. 7.1.4, vgl. auch Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.3.4. und 3.3.5, S. 21 f.

⁴⁰ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.3.5, S. 21 f.

⁴¹ BGE 149 III 441, 147 III 265, BGer 5A_920/2023 vom 28. November 2024 (zur Publikation vorgesehen), vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.3.5, S. 21 f.

2.2.4 «Kippschalter» und «Matrix-Rechtsprechung» für die Berechnung des Barunterhalts des Kindes bei alternierender Obhut

Die Obhutsregelung ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung entscheidend für die Tragung des Barunterhalts: Wenn ein Elternteil die alleinige Obhut innehat, erbringt der betreuende Elternteil seinen Unterhaltsbeitrag vollständig in Form von Naturalunterhalt (zum Begriff vgl. Ziff. 2.1). Der andere Elternteil muss diesfalls den Barunterhalt grundsätzlich alleine tragen. Bei einer alternierenden Obhut teilen sich hingegen die Eltern sowohl den Naturalunterhalt als auch den Barunterhalt. In der Praxis wird von einer alternierenden Obhut ab einer 30%-igen Beteiligung an der Betreuung des Kindes ausgegangen. Ab einer Betreuungsaufteilung von 30/70 haben sich daher beide Elternteile am Barunterhalt zu beteiligen (Kippschalteffekt), wobei ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit eine zentrale Rolle spielt. Sind die Betreuungsanteile gleich hoch - wobei derzeit keine klare Vorgabe besteht, wie die Betreuungsanteile zu bestimmen sind, verschiedene Ansätze diskutiert werden und auch bereits verschiedene Entscheide ergangen sind,⁴² - ist der Barunterhalt entsprechend der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Eltern zu tragen. Ist demgegenüber die Leistungsfähigkeit der Eltern zwar vergleichbar, sind aber die Betreuungsanteile unterschiedlich (z.B. 30/70) ist der Barunterhalt des Kindes unter Berücksichtigung der Betreuungsanteile der Eltern zu verteilen. Bei gleichzeitig asymmetrischem Betreuungsumfang und unterschiedlicher Leistungsfähigkeit der Eltern ist eine Berechnung komplexer. Das Bundesgericht stützt sich dabei insbesondere auf eine von Nicolas von Werdt publizierte Formel und «Matrix»,⁴³ wobei in der Literatur auch andere Berechnungsmethoden empfohlen werden.⁴⁴

3 Gutachten Kindesunterhalt

Zur Beantwortung der mit dem Postulat gestellten Fragen (vgl. Ziff. 1.1) wurde ein externes Gutachten in Auftrag gegeben (vgl. Ziff. 1.4). Dementsprechend werden im Gutachten zuerst die Wirkungen der Revision des Kindesunterhaltsrechts und die seitherige Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesgerichts sowie deren Auswirkungen spezifisch mit Fokus auf dem Betreuungsunterhalt ausführlich dargestellt (vgl. Ziff. 3.1 und 3.2). Anschliessend setzt sich das Gutachten mit der Kritik an der aktuellen Unterhaltspraxis unter besonderer Berücksichtigung der Anliegen der parlamentarischen Initiative 22.490 Nantermod (vgl. Ziff. 1.2 auseinander (vgl. Ziff. 3.3) und prüft mögliche alternative Berechnungsmethoden für den Betreuungsunterhalt (vgl. Ziff. 3.4). Nach einer abschliessenden Überlegung zum Kindes- und Betreuungsunterhalt (vgl. Ziff. 3.5) weist das Gutachten auf Möglichkeiten zur Verbesserung der Situation hin (vgl. Ziff. 3.6). Zudem befasst sich das Gutachten gemäss der Ankündigung im Bericht des Bundesrats zur alternierenden Obhut vom 24. April 2024 (vgl. Ziff. 1.3.1) auch mit den Auswirkungen der Rechtsprechung zur alternierenden Obhut auf den Kindesunterhalt und prüft die Möglichkeit eines Verzichts auf den Obhutsbegriff (vgl. Ziff. 3.7 und 3.8). Im Gutachten wurden die bundesgerichtliche Rechtsprechung und Literatur sowie die Ergebnisse von insgesamt 24 Interviews mit Praktikerinnen und Praktikern aus der deutsch-, französisch- und italienischsprachigen Schweiz eingearbeitet.

⁴² Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.4.5, S. 31.

⁴³ VON WERDT NICOLAS, Fragen aus dem familienrechtlichen Unterhaltsrecht, St. Galler Eherechtstagung 2020, Ziff. 4.

⁴⁴ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.2.4 und 3.4.7, S. 17 f. und S. 33 ff., sowie das Fallbeispiel und Abdruck der Matrix in Ziff. 7.1.6, S. 65 ff.

3.1 Auswirkungen der Revision des Kindesunterhaltsrechts, insbesondere der Einführung des Betreuungsunterhalts

3.1.1 Erlass einer Ermessensbestimmung

Das Gutachten stellt fest, dass die offene und damit auslegungsbedürftige Formulierung des Gesetzes anfänglich eine erhebliche Unsicherheit in Bezug auf die Berechnung des Betreuungsunterhalts in der Praxis ausgelöst hat.⁴⁵ Das Gutachten weist aber auch darauf hin, dass die *Berechnung des Kindesunterhalts im Gesetz stets nur in Grundzügen und in Form von Ermessensbestimmungen geregelt war*. Auch beim Betreuungsunterhalt hat der Gesetzgeber die Konkretisierung der Normen (Art. 276 und 285 ZGB) bewusst der Rechtsprechung überlassen und zwar weiterhin für den Barunterhalt des Kindes wie auch für den neu geschaffenen Betreuungsunterhalt.

Dies bringt mit sich, dass die vom Gesetzgeber bewusst offen gelassenen Fragen, allerdings nicht nur in Bezug auf den Betreuungsunterhalt, sondern seit jeher im ganzen familienrechtlichen Unterhaltsrecht, durch Wertentscheidungen in Form von zahlreichen Leiturteilen des Bundesgerichts geklärt werden,⁴⁶ die von den kantonalen Gerichten dann umzusetzen sind. Dabei kann es vereinzelt auch Entscheide geben, die mit den dargelegten Grundsätzen (vgl. Ziff. 2.2) in Widerspruch stehen, da die Umsetzung der durchaus austarierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung je nach Kanton, Gericht und Anwältinnen und Anwälten nicht immer vollumfänglich erfolgt. In vielen Fällen können sich die Eltern auch über die Leistung der Kindesunterhaltsbeiträge (wie auch der (nach)ehelichen Unterhaltszahlungen – allenfalls auch teilweise abweichend von den vorliegend dargelegten Grundsätzen bzw. der bundesgerichtlichen Rechtsprechung – einigen und eine entsprechende Vereinbarung dem Gericht zur Genehmigung vorlegen.⁴⁷

3.1.2 Neuer Anspruch auf Betreuungsunterhalt für Kinder unverheirateter Eltern

Vor der Revision war bei *verheirateten Eltern* grundsätzlich abzuklären, welcher Elternteil in welchem Umfang die Kinder betreute und derjenige Elternteil, der zufolge der Kinderbetreuung keiner oder nur einer reduzierten Erwerbstätigkeit nachgehen konnte, hatte Anspruch auf ehelichen bzw. nachehelichen Unterhalt. Damit konnte der betreuende Elternteil auch seinen persönlichen Bedarf decken. Anders verhielt es sich bei *nicht verheirateten Elternteilen*, welchen keine Unterhaltsansprüche nach einer Trennung zustehen, obwohl es auch bei ihnen meist zu einer Rollenteilung kam mit einem primär betreuenden Elternteil. Konnte ein unverheiratet obhutsberechtigter Elternteil wegen der Kinderbetreuung keiner oder nur einer reduzierten Erwerbstätigkeit nachgehen, war dieser Elternteil, meist die Mutter, auf Sozialhilfeleistungen oder auf meist selbst finanzierte Fremdbetreuung angewiesen.⁴⁸ Mit der Einführung des Betreuungsunterhalts des Kindes wollte der Gesetzgeber gerade diese Ungleichbehandlung beseitigen (vgl. Ziff. 2.1).

⁴⁵ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.2.3 und 3.2.4, S. 13 ff.

⁴⁶ Bspw. wurden die Fragen, wann eine Erwerbstätigkeit bei Kinderbetreuung zumutbar ist, wann dem Kind eine Fremdbetreuung zugemutet werden kann, wie der Naturalunterhalt im Vergleich zum Barunterhalt zu gewichten ist, wann ein Überschussanteil im Barunterhalt zu hoch ist, welche Berechnungsmethode angewendet wird, etc. seit jeher durch die Rechtsprechung beantwortet.

⁴⁷ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.3.10, S. 26. f.

⁴⁸ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.2.1, S. 11 f.

Das Gutachten kommt zum Schluss, dass sich bezüglich Höhe der Unterhaltsbeiträge insgesamt (also Kindesunterhalt und ehelicher/nachehelicher Unterhalt) für verheiratete und verheiratet gewesene Eltern rechnerisch im Ergebnis kaum etwas verändert hat. Die Einführung des Betreuungsunterhalts führte lediglich zu einer Verschiebung aus dem ehelichen bzw. nachehelichen Unterhalt des betreuenden Elternteils in den Kindesunterhalt. In der Praxis wird aber seit der Revision seltener nachehelicher Unterhalt gesprochen und die Rechtsprechung dazu ist unabhängig vom Betreuungsunterhalt strenger geworden. Für Kinder nicht verheirateter Eltern erfolgte aber eine entscheidende Verbesserung, wie das der Gesetzgeber auch angestrebt hatte: Heute fallen die Unterhaltsbeiträge dort deutlich höher aus, womit eine Betreuung durch einen Elternteil (zumindest für eine bestimmte Zeit) überhaupt erst ermöglicht wird.⁴⁹

3.2 Auswirkungen der Rechtsprechung zum Kindesunterhaltsrecht, insbesondere zum Betreuungsunterhalt

3.2.1 Rechtsprechung zum Betreuungsunterhalt

Wie erwähnt hat das Bundesgericht relativ bald nach Inkrafttreten Klarheit geschaffen, welche Berechnungsmethode beim Betreuungsunterhalt zur Anwendung kommen soll (vgl. Ziff. 2.2.1). Der Betreuungsunterhalt entspricht mit der *Lebenshaltungskostenmethode* der Differenz zwischen dem Existenzminimum des betreuenden Elternteils und dessen eigenem Einkommen.⁵⁰ Praktisch gleichzeitig hat das Bundesgericht neu festgelegt, in welchem Umfang einem alleine obhutsberechtigten Elternteil eine Erwerbstätigkeit zugemutet bzw. ihm ein hypothetisches Einkommen aufgerechnet werden kann. Die frühere sog. 10/16-Regel wurde durch die *Schulstufenregel* ersetzt (vgl. Ziff. 2.2.2). In Bezug auf den Betreuungsunterhalt führt diese bundesgerichtliche Rechtsprechung zu einer *Limitierung in dreifacher Hinsicht*:⁵¹

1. Höhe des Betreuungsunterhalts

Der Betreuungsunterhalt ist *nie höher als das familienrechtliche Existenzminimum* des betreuenden Elternteils - auch wenn betreuungsbedingte Erwerbs- und Vorsorgeeinbussen ein Vielfaches davon betragen. Karrierenachteile und Vorsorgelücken werden vom Betreuungsunterhalt nicht erfasst.⁵² Im Betreuungsunterhalt wird auch nie ein Überschussanteil berücksichtigt, auch nicht bei überdurchschnittlichen Verhältnissen. Damit wird ausgeschlossen, dass der betreuende Elternteil über den Betreuungsunterhalt von der höheren Lebenshaltung des unterhaltspflichtigen Elternteils profitiert (vgl. auch Ziff. 2.2.3).

2. Dauer des Betreuungsunterhalts

Der Betreuungsunterhalt ist nur geschuldet, wenn und soweit der obhutsberechtigte Elternteil sein Existenzminimum nicht selber decken kann oder könnte (hypothetisches Einkommen). Aufgrund der *Schulstufenregel* ist dies oft bereits mit dem Eintritt des jüngsten Kindes in den Kindergarten und dem dann zumutbaren Erwerbspensum von 50% der Fall, so dass dann bereits kein oder nur noch ein sehr geringer Betreuungsunterhalt geschuldet ist. Spätestens ab

⁴⁹ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.2.2 und 7.2.3, S. 13 und 70.

⁵⁰ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.2.4, S. 16.

⁵¹ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.3.10, S. 27 f.

⁵² Waren die Eltern verheiratet, können solche Nachteile allenfalls über den nachehelichen Unterhalt ausgeglichen werden (Art. 125 Abs. 2 Ziff. 6 ZGB).

dem Eintritt des jüngsten Kindes in die Sekundarstufe I und dem dann zumutbaren 80%-igen Einkommen ist regelmässig gar kein Betreuungsunterhalt mehr geschuldet.⁵³

3. Unantastbarkeit des Existenzminimums des Unterhaltspflichtigen

Betreuungsunterhalt muss nur bezahlt werden, wenn der unterhaltspflichtige Elternteil zunächst sein eigenes betriebsrechtliches Existenzminimum und anschliessend dasjenige der Kinder, also deren Barbedarf, decken kann. *In das betriebsrechtliche Existenzminimum des unterhaltspflichtigen Elternteils darf – wie auch bereits vor der Revision – nicht eingegriffen werden.* Sind nach der Deckung des betriebsrechtlichen Existenzminimums des unterhaltspflichtigen Elternteils noch Mittel vorhanden, ist an zweiter Stelle das betriebsrechtliche Existenzminimum des minderjährigen Kindes bzw. dessen Barunterhalt zu decken. Erst an dritter Stelle folgt, wenn die Mittel überhaupt ausreichen, die Zahlung eines Betreuungsunterhalts. Diese Rangfolge der Unterhaltsansprüche hat zur Folge, dass bei knappen Verhältnissen und Mankofällen ohnehin kein Betreuungsunterhalt bezahlt wird.⁵⁴

3.2.2 Rechtsprechung zum Kindesunterhalt generell

Gemäss Gutachten hat das Bundesgericht in seiner jüngeren Rechtsprechung auch ausserhalb des Betreuungsunterhalts erheblichen Gestaltungswillen gezeigt, insbesondere mit der Aufgabe des Methodenpluralismus und der Festlegung der *zweistufigen Methode der Existenzminimumberechnung mit Überschussverteilung* als grundsätzlich anzuwendende Methode für *alle familienrechtlichen Unterhaltsbeiträge* (Ehegattenunterhalt, nachehelicher Unterhalt, Kindesunterhalt [insb. Barunterhalt]).⁵⁵ Die vom Bundesgericht als massgeblich bezeichnete zweistufige Methode mit Überschussverteilung war aber bereits vorher verbreitet, auch beim Kindesunterhalt (vgl. Ziff. 2.2.3).⁵⁶

Zur Methode und insb. der Überschussverteilung

Die zweistufige Methode ist darauf bedacht, den konkreten Umständen des Einzelfalls gerecht zu werden und führt daher schon an und für sich – und insbesondere bei gleichzeitiger Berechnung von ehelichem oder nachehelichem Unterhalt – zu einer komplexen Berechnung.⁵⁷ Mit der Aufgabe des Methodenpluralismus und der Fokussierung auf die zweistufige Methode der Existenzminimumberechnung mit Überschussverteilung stellt sich zudem stets die Frage, wie ein allfälliger Überschuss im Barunterhalt des Kindes zu berücksichtigen ist. Gemäss Gutachten hat das Bundesgericht bereits verschiedene Grundsätze aufgestellt (Verteilung nach «grossen und kleinen Köpfen»; vgl. Ziff. 2.2.3), für bestimmte Einzelfälle aber zahlreiche Abweichungen vorgesehen. Wichtig ist, dass die Verteilung nicht schematisch erfolgt und stets die Besonderheiten des Einzelfalls berücksichtigt werden können.⁵⁸

Der Überschussanteil im Kindesunterhalt unterliegt in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung klaren Beschränkungen und darf nicht überhöht ausfallen. Im Zusammenhang mit dem

⁵³ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.3.6, S. 22 f.

⁵⁴ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.3.7 und 3.3.10, S. 22 und S. 27 f.

⁵⁵ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.2.4, S. 15 ff.

⁵⁶ Vgl. BÄHLER DANIEL, Unterhaltsberechnungen - von der Methode zu den Franken, FamPra.ch 2/2015, S. 271-330, S. 274 f. und S. 323.

⁵⁷ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 4.7, S. 43: Im Kontext mit dem ehelichen und nachehelichen Unterhalt sind insbesondere auch die Verhältnisse vor der Trennung zu ermitteln, was strittig und schwierig sein kann. In der Folge erweist sich oftmals auch die Berechnung einer allfälligen Sparquote als äusserst anspruchsvoll.

⁵⁸ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.3.4, S. 21.

Barunterhalt des Kindes und dem Überschussanteil ist bspw. eine Sparquote ebenfalls zu berücksichtigen. Bei unverheirateten Eltern, denen selber kein Überschussanteil zukommt, ist insbesondere zu berücksichtigen, dass eine Querfinanzierung der Bedürfnisse des betreuenden Elternteils über den Überschuss und den Barunterhalt des Kindes vom Bundesgericht klar als unzulässig erachtet wird (vgl. Ziff. 2.2.3). Im Gutachten wird darauf hingewiesen, dass eine minimale Quersubventionierung zum Beispiel bei Freizeitaktivitäten nicht ausgeschlossen werden kann, wenn der betreuende Elternteil in wesentlich schlechteren Verhältnissen als der unterhaltspflichtige Elternteil lebt. Um diese unabdingbare Quersubventionierung aber in Grenzen zu halten, kann das Gericht im Urteil bspw. den Überschuss aufteilen und festhalten, wofür er in welchem Umfang zu verwenden ist.⁵⁹

Zunahme der Unterhaltsberechnungsphasen

Die Unterhaltsberechnung erfolgt zwar seit jeher für verschiedene (Lebens-)Phasen. Nach den Richtlinien zur Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums⁶⁰ ist der Grundbetrag entsprechend dem Altersjahr unterschiedlich (bis Vollendung 10. Altersjahr 400 Franken, danach 600 Franken). Bereits die Anwendung der 10/16-Regel hatte die Berechnung des Unterhalts in Phasen zur Folge. Mit dem Wechsel zur Schulstufenregel haben diese Phasen aber weiter zugenommen (vgl. Ziff. 2.2.2). Sind mehrere Kinder in die Berechnung einzubeziehen, kommt es nochmals zu mehr Unterhaltsberechnungsphasen. Zudem führt der mit dem Alter der Kinder sinkende Betreuungsunterhalt zu mehr Mitteln, was sich wiederum auf den zu verteilenden Überschuss und damit auf den Barunterhalt des minderjährigen Kindes auswirkt. Ist zusätzlich auch Ehegatten- oder nachehelicher Unterhalt geschuldet, muss auch diesbezüglich in Phasen gerechnet werden, insbesondere mit Blick auf die angepasste Überschussverteilung bei steigender Erwerbskraft oder mit Rücksicht auf den Eintritt des Pensionsalters. Berücksichtigt man schliesslich die Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach der Kindesunterhalt schon bei Kleinkindern bis zur Volljährigkeit bzw. bis zum Abschluss der Erstausbildung antizipiert und festgelegt werden sollte, steigt die Anzahl Phasen nochmals an.⁶¹ Die Anzahl verschiedener Phasen, für die in einem Entscheid die Unterhaltsbeiträge zu berechnen sind, und damit auch die Komplexität der Berechnung hat damit seit der Revision und der seitherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts deutlich zugenommen.

Patchwork-Konstellationen und alternierende Obhut

Gemäss Gutachten wurde aber nicht nur das Kindesunterhaltsrecht und die Rechtsprechung geändert, sondern haben sich daneben auch die Lebensrealitäten in den letzten Jahren verändert. Immer häufiger kommt es vor, dass Kinder in einer Patchworkfamilie leben. In diesen Situationen wiederum vervielfacht sich die Komplexität bei der Unterhaltsberechnung noch weiter. Die bundesgerichtliche Vereinheitlichungspraxis steht diesbezüglich noch am Anfang, weshalb vielerorts Rechtsunsicherheit herrscht. Insbesondere stellen sich Fragen im Zusammenhang mit der Einkommensermittlung, da sich Abmachungen in der neuen Familie nicht negativ auf die Höhe des Kindesunterhalts auswirken dürfen. Vermindert bspw. ein Elternteil seine Erwerbstätigkeit zufolge Gründung einer neuen Familie, ist ihm ein hypothetisches Einkommen in ursprünglicher Höhe anzurechnen. Das Bundesgericht hat zudem in solchen Fällen die Schulstufenregel stark relativiert, weil der hauptbetreuende Elternteil ein Jahr nach der Geburt seine Erwerbstätigkeit in der Regel wieder aufnehmen muss. Weiter ändert sich bei

⁵⁹ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.3.5, S. 22.

⁶⁰ Vgl. Richtlinien der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz zur Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf) nach Art. 93 SchKG.

⁶¹ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.3.8, S. 24 f.

einer neuen Partnerschaft das Existenzminimum, in Mankofällen ist sicherzustellen, dass alle Kinder gleichbehandelt werden, insbesondere der Betreuungsunterhalt ist u.U. nicht nur auf mehrere Kinder, sondern auch auf verschiedene unterhaltspflichtige Elternteile aufzuteilen ist, etc.⁶²

Weiter führt die Zunahme der Fälle alternierender Obhut dazu, dass generell mehr Elternteile betreuen und gleichzeitig erwerbstätig sind. Dabei ist die Berechnung der Betreuungsanteile aber umstritten. Die in Fällen alternierender Obhut vom Bundesgericht angewendete Matrix-Rechtsprechung (vgl. Ziff. 2.2.4, 3.3.5 und 3.7.2) trägt ebenfalls massgeblich zur Komplexität der Unterhaltsberechnung bei.⁶³

3.2.3 Zwischenfazit

Das Gutachten stellt fest, dass der *Gesetzgeber die konkrete Bemessung des Kindesunterhalts (wie im Übrigen auch der anderen familienrechtlichen Unterhaltskategorien) seit jeher bewusst der Rechtsprechung überlassen hat*. Diese Rechtsprechung ist – noch mit Ausnahme der Fragen, die sich im Zusammenhang mit Patchworkfamilien stellen – überaus differenziert und hat den Anspruch, sowohl dem Kindeswohl als auch Gerechtigkeitsanforderungen zu entsprechen. Dass dabei (Wert-)Entscheidungen einzelfallorientiert von der Rechtsprechung zu klären sind, ist dem familienrechtlichen Unterhaltsrechts inhärent und wurde unabhängig von der Revision des Kindesunterhaltsrechts und der seitherigen Rechtsprechung auch bereits früher so gehandhabt.⁶⁴

Die zweistufige Methode der Existenzminimumberechnung mit Überschussverteilung war zwar vielerorts bereits vor der Revision und der Rechtsprechungsänderung des Bundesgerichts bekannt und wurde auch bereits beim Kindesunterhalt angewendet. Wurde aber der Kindesunterhalt zuvor nach anderen Methoden berechnet, bedeutete die Aufgabe des Methodenpluralismus des Bundesgerichts eine Umstellung. Die zweistufige Methode ist darauf bedacht, möglichst den Umständen des Einzelfalls gerecht zu werden und ist an und für sich bereits komplex. Die Berechnung des Betreuungsunterhalts mit der Lebenshaltungskostenmethode, die ebenfalls auf die Elemente des Existenzminimums und des (zumutbaren) Einkommens des betreuenden Elternteils abstützt, fügt sich aber gut in die zweistufige Methode ein, da es sich um Werte handelt, die dabei ohnehin auch ermittelt werden müssen und eine Gesamtbetrachtung erfolgen kann. Die Revision des Kindesunterhaltsrechts und die Einführung des Betreuungsunterhalts war zudem nicht Ursache für die Methodenvereinheitlichung, sondern bloss Anlass.⁶⁵ Im Gutachten wird die Methodenvereinheitlichung zwar begrüsst; es wird aber auch auf die abweichenden Stimmen in der Lehre verwiesen.⁶⁶ Der Betreuungsunterhalt selbst ist durch die Rechtsprechung des Bundesgerichts in dreifacher Hinsicht (Höhe, Dauer, kein Eingriff ins Existenzminimum der unterhaltspflichtigen Person) limitiert. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts seit der Revision hat aber insgesamt (insb. auch mit der Schulstufenregel, vgl. Ziff. 2.2.2) dazu geführt, dass die verschiedenen Unterhaltsberechnungsphasen noch zugenommen haben.

⁶² Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.3.9, S. 25 f. mit einer ausführlichen Darstellung.

⁶³ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.4.7, S. 33; vgl. auch das Berechnungsbeispiel im Anhang, Ziff. 7.1.6, S. 65 ff.

⁶⁴ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.3.10, S. 26 f.

⁶⁵ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 6.3, S. 55.

⁶⁶ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.2.4, S. 15.

Andererseits wirken sich aber nicht nur die Revision und die seitherige Rechtsprechung auf das Unterhaltsrecht aus. Auch die Lebensrealitäten haben sich verändert. Patchwork-Konstellationen stellen die Praxis vor neue Herausforderungen und auch die Zunahme der alternder Obhut und die Tatsache, dass mehr Elternteile gleichzeitig betreuen und erwerbstätig sind, erhöhen die Komplexität der Unterhaltsberechnung.

3.3 Kritik an der aktuellen Unterhaltspraxis

3.3.1 Fehlender Anreiz für die finanzielle Unabhängigkeit des betreuenden Elternteils

Mit der parlamentarischen Initiative 22.490 wird geltend gemacht, dass die Erhöhung des Kindesunterhaltsbeitrags zufolge der Einführung des Betreuungsunterhalts zu negativen Anreizen führe, weil dieser eine dauerhafte Abhängigkeit zwischen den Eltern bewirke und das sog. clean-break-Prinzip verletze (vgl. Ziff. 1.2).

Das Gutachten kommt zum Ergebnis, dass keine solchen Fehlanreize zu beobachten sind. Ein solcher Anreiz könnte, wenn überhaupt, ausschliesslich im Niedrig(st)lohnbereich (und auch nur für eine gewisse Zeit) gegeben sein. Da der Betreuungsunterhalt in der Höhe durch das Existenzminimum begrenzt und damit knapp bemessen ist, stellt er eine absolute Minimallösung dar, welche die hauptbetreuende Person vielfach vor finanzielle Schwierigkeiten stellt. Wenn ein Anreiz besteht, dann gemäss Gutachten eher in die umgekehrte Richtung zugunsten einer Fremdbetreuung des Kindes. Mit der Einführung der Schulstufenregelung erwartet die Rechtsprechung von betreuenden Elternteilen viel früher als nach alter Rechtsprechung einen Wiedereinstieg in die Erwerbstätigkeit trotz Kinderbetreuung, was den Betreuungsunterhalt meist schon mit der Einschulung des jüngsten Kindes entfallen lässt (vgl. Ziff. 3.2.1). Zwar trifft zu, dass unverheiratete Eltern dank der Einführung des Betreuungsunterhalts nun wenigstens in den ersten Lebensjahren des Kindes einer persönlichen Betreuung häufiger den Vorzug geben können, wenigstens bei entsprechender Leistungsfähigkeit des anderen Elternteils. Dies war aber das erklärte Ziel der Revision und ist kein Fehlanreiz.⁶⁷

Neben der Schulstufenregel sprechen gemäss Gutachten auch die sozialhilferechtlichen Pflichten zur Selbstversorgung gegen den angeblichen Fehlanreiz: Dem unterhaltspflichtigen Elternteil wird das betriebsrechtliche Existenzminimum immer belassen. Eine Mankoteilung gibt es nach geltendem Recht nicht. Sind die finanziellen Verhältnisse knapp, so wird der unterhaltspflichtige Elternteil nach Deckung seines eigenen Existenzminimums primär den Bedarf des minderjährigen Kindes decken müssen. Nur wenn noch Mittel bleiben, kommt der Betreuungsunterhalt überhaupt zum Zug (vgl. Ziff. 3.2.1). Der hauptbetreuende Elternteil muss daher unter Umständen Sozialhilfe beanspruchen. In diesem Kontext wird aber eine berufliche Wiedereingliederung so früh wie möglich, spätestens ab Vollendung des ersten Lebensjahres des Kindes erwartet. Ein Anreiz, möglichst lange vom gekürzten Betreuungsunterhalt zu profitieren, ist auch vor diesem Hintergrund nicht ersichtlich.⁶⁸

⁶⁷ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Executive Summary und Ziff. 4.1, S. 4 f. und S. 37.

⁶⁸ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 4.1, S. 37 f.

Das Gutachten weist zudem darauf hin, dass das clean-break-Prinzip⁶⁹ einzig im Kontext des nachehelichen Unterhalts unter Ex-Ehegatten und nicht im Verhältnis zum Kind gilt. Bei geschiedenen Eltern hat sich mit der Einführung des Betreuungsunterhalts in der Summe der Unterhaltsbeiträge nichts geändert (vgl. Ziff. 3.2.1). Es kam nicht zu einer Erhöhung des insgesamt zu leistenden Unterhalts (ehelicher/nachehelicher Unterhalt und Kindesunterhalt), sondern lediglich zu einer Verschiebung von nachehelichem Unterhalt in den Kindesunterhalt.⁷⁰ Der Betreuungsunterhalt enthält keinen Überschussanteil (vgl. Ziff. 2.2.3). Auch bei guten oder überdurchschnittlichen finanziellen Verhältnissen bleibt dieser stets auf das familienrechtliche Existenzminimum beschränkt (vgl. Ziff. 3.2.1). Auch in diesen Fällen besteht damit kein Abhängigkeitsverhältnis oder ein falscher Anreiz. Darüberhinausgehende Ansprüche eines betreuenden Elternteils kommen nur im Rahmen eines allfällig geschuldeten nachehelichen Unterhalts zum Tragen.⁷¹

Der statusunabhängige Betreuungsunterhalt ist auch nicht von der Länge oder Intensität der Beziehung zwischen den Eltern abhängig. Es wird bei der Kindesunterhaltspflicht an keiner Stelle an die Beziehung der Eltern angeknüpft. Massgeblich ist einzig das Bestehen eines Kindesverhältnisses. Ist dieses gegeben, müssen beide Eltern - jeder nach seinen Kräften - für den Unterhalt des Kindes aufkommen (Art. 276 Abs. 2 ZGB). Warum die indirekten Kinderkosten nach einer flüchtigen Beziehung ausschliesslich durch den hauptbetreuenden Elternteil getragen werden sollten, leuchtet nicht ein.⁷²

3.3.2 Prekarisierung des unterhaltspflichtigen Elternteils

Ebenso wenig besteht gemäss Gutachten die Gefahr einer Prekarisierung des unterhaltspflichtigen Elternteils. Dessen betreibungsrechtliches Existenzminimum bleibt stets geschützt und ist unantastbar. Ein unterhaltspflichtiger Elternteil kann nur zur Zahlung von Unterhaltsbeiträgen verpflichtet werden, wenn und soweit er entsprechend leistungsfähig ist. Daran hat sich mit der Einführung des Betreuungsunterhalts nichts geändert (vgl. Ziff. 3.2.1).⁷³

Gemäss Gutachten sind nach geltendem Recht primär die alleinerziehenden Elternteile der Prekarisierung ausgesetzt. Eine allfällige weitere Limitierung des Betreuungsunterhalts i.S. einer zusätzlichen Obergrenze (tiefer als das heutige Existenzminimum) würde zwangsläufig dazu führen, dass die wirtschaftlichen Folgen des Elternseins noch stärker auf hauptbetreuende Elternteile und auf die Sozialhilfe (d.h. auch die Allgemeinheit) abgeschoben würden. Dies hätte nicht zuletzt auch negative Konsequenzen für die betroffenen Kinder.⁷⁴

3.3.3 Gefahr der Zweckentfremdung

Bezogen auf den Betreuungsunterhalt hält das Gutachten fest, dass dieser die indirekten Kosten des Kindes decken soll. So ist er als Anspruch des Kindes ausgestattet, damit das

⁶⁹ Das clean-break-Prinzip ist das Prinzip der wirtschaftlichen Selbstverantwortung der Ehegatten nach der Scheidung, woraus das Bundesgericht den Grundsatz der Eigenversorgung ableitet; vgl. SCHWENZER INGEBORG/BÜCHLER ANDREA/RAVEANE ZENO, FamKomm Scheidung, Band I, 4. Auflage, Bern 2022, N 6 zu Vorbem. zu Art. 125-132.

⁷⁰ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 4.1, S. 38.

⁷¹ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 4.1, S. 38.

⁷² Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 4.4, S. 40 f., vgl. auch das Berechnungsbeispiel im Anhang, Ziff. 7.1.2, S. 59 f.

⁷³ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 4.2., S. 39.

⁷⁴ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 4.2., S. 39.

Kind von der in der konkreten Situation dem Kindeswohl am besten entsprechenden Betreuung profitieren kann. Wirtschaftlich dient der Betreuungsunterhalt dem betreuenden Elternteil, um dessen Anwesenheit überhaupt sicherstellen zu können. Dass der Betreuungsunterhalt zur Deckung des Mankos des betreuenden Elternteils verwendet wird, stellt keine Zweckentfremdung dar.⁷⁵ Zudem ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gerade bei unverheirateten Eltern sicherzustellen, dass der betreuende Elternteil durch den Überschussanteil des Kindes im Barunterhalt, der bei entsprechenden finanziellen Verhältnissen einen Überschussanteil enthalten kann, nicht quersubventioniert wird (vgl. Ziff. 2.2.3).

3.3.4 «Massive» Erhöhung des Kindesunterhalts seit der Revision

Kritisiert wird oftmals, dass die Kindesunterhaltsbeiträge seit der Revision massiv höher ausfallen würden. Dies trifft gemäss Gutachten höchstens auf Eltern zu, die nie verheiratet waren. Dies war aber gerade das erklärte Ziel der Revision des Kindesunterhaltsrechts zur Beseitigung der Ungleichbehandlung von Kindern unverheirateter Eltern (vgl. Ziff. 2.1). Bei getrenntlebenden oder geschiedenen Eltern hat sich aber an der Höhe des Gesamtunterhalts nichts verändert, da der Betreuungsunterhalt zuvor im nachehelichen Unterhalt eingeschlossen war. Seit der Revision ermöglicht der Betreuungsunterhalt als Teil des Kindesunterhalts auch unverheirateten betreuenden Eltern eine persönliche Betreuung, wenn dies dem Kindeswohl am besten entspricht, wobei der Betreuungsunterhalt aber wie erwähnt immer durch das familienrechtliche Existenzminimum begrenzt ist.⁷⁶ Auch der Barunterhalt des Kindes hat mit der Methodenvereinheitlichung keine Erhöhung erfahren. Gute finanzielle Verhältnisse des unterhaltspflichtigen Elternteils wurden auch zuvor und in Anwendung anderer Methoden berücksichtigt (vgl. Ziff. 2.2.3).

3.3.5 Komplexität der Unterhaltsberechnung

Kritisiert wird sowohl von der Lehre als auch der Praxis hauptsächlich die Komplexität der Unterhaltsberechnung nach der Methodik des Bundesgerichts. Insbesondere müssen Unterhaltsbeiträge für viele Phasen berechnet werden. Dies wird in der Praxis als negativ empfunden, da schon die Berechnung für eine Phase komplex sei. Dazu kommt, dass sich die Berechnungsgrundlagen (z.B. Höhe der KVG-Prämien) bereits nach kurzer Zeit verändern können, womit die scheinbar präzise vorgenommenen Unterhaltsberechnungen rasch unrichtig sein können. Gerade bei Fällen alternierender Obhut und bei Patchwork-Konstellationen ist die Berechnung noch komplizierter.⁷⁷

Das Gutachten kommt klar zum Schluss, dass die Komplexität kaum etwas mit dem Betreuungsunterhalt zu tun hat. Dieser wird nach einer sehr simplen Formel (Existenzminimum minus tatsächlich erzielt oder zumutbares Erwerbseinkommen) berechnet. In den meisten Kantonen war die Berechnung des familienrechtlichen Existenzminimums zudem bereits vor der Methodenvereinheitlichung durch das Bundesgericht verbreitet, so dass die Berechnung vielerorts nur geringfügig modifiziert werden musste und die Vereinheitlichung dafür nicht ursächlich ist.⁷⁸

⁷⁵ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 4.3., S. 40.

⁷⁶ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 4.4., S. 40 f.

⁷⁷ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 4.7 und 7.2.2., S. 43 und S. 69.

⁷⁸ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 4.7., S. 43.; in gewissen Kantonen musste allerdings die Berechnungsmethode umgestellt werden.

Die gesteigerte Komplexität resultiert gemäss Gutachten primär aus anderen Faktoren. Im Vordergrund steht dabei die Phasenproblematik (vgl. Ziff. 3.2.2). Die Kritik an der Anzahl der Unterhaltsphasen ist aus Sicht der Gutachterinnen nachvollziehbar. Ferner trägt zur Komplexität bei verheirateten oder verheiratet gewesenen Paaren *auch der allfällige eheliche bzw. nacheheliche Unterhalt* bei. Dieser ist wie der Kindesunterhalt als «gebührender» Unterhalt vorgesehen und entspricht nicht bloss dem Existenzminimum. In diesem Kontext sind aber u.a. auch die Verhältnisse der Ehegatten vor der Trennung zu ermitteln (letzter gelebter Standard), was oftmals schwierig und strittig ist. Auch die Berechnung einer allfälligen Sparquote und der damit verbundenen Begrenzung des Überschussanteils kann äusserst anspruchsvoll sein.⁷⁹ All' dies hat mit dem Betreuungsunterhalt nichts zu tun.⁸⁰ Geht es um Patchworkfamilien, resultiert die Komplexität nicht primär aus den zusätzlichen Unterhaltsberechnungsphasen. Vielmehr führen hier unter anderem auch prozessuale Schwierigkeiten zu einer Verkomplizierung des Vorgehens. Für die Unterhaltsberechnung ist das Gericht auf Unterlagen von Dritten (Kind aus neuer Beziehung, neue Partnerschaft, etc.) angewiesen. Unter Umständen müssen auch mehrere Prozesse koordiniert werden, die an verschiedenen Gerichten hängig sind.⁸¹ Auch die zunehmende Verbreitung der alternierenden Obhut und die diesbezügliche «Matrix»-Rechtsprechung zur Verteilung des Barunterhalts (vgl. Ziff. 2.2.4) hat gemäss Gutachten unabhängig vom Betreuungsunterhalt zu einer erhöhten Komplexität der Berechnung geführt.⁸²

3.3.6 Zwischenfazit

Das Gutachten kommt zum Schluss, dass die gegenüber der Revision des Kindesunterhaltsrechts und der seitherigen Rechtsprechung geäusserte Kritik insoweit ihre Berechtigung hat, als die Komplexität der Unterhaltsberechnung hoch ist. Diese Zunahme ist aber nicht durch die Einführung des Betreuungsunterhalts bedingt, sondern vielmehr durch die notwendig gewordenen zusätzlichen Berechnungsphasen, die vermehrten Situationen alternierender Obhut und der dort besonders anspruchsvollen Berechnung des Barunterhalts des Kindes, sowie die Zunahme der Patchworkfamilien. Demgegenüber sind nach Einführung des Betreuungsunterhalts weder Fehlanreize ersichtlich noch führt dieser zu einer Prekarisierung des unterhaltspflichtigen Elternteils. Die Limitierung auf das Existenzminimum lässt keine Gefahr der Zweckentfremdung entstehen und die Unterhaltsbeiträge fallen nur bei unverheirateten Eltern tatsächlich höher aus, weil dort der Betreuungsunterhalt seit der Revision zusätzlich zum Barunterhalt zu leisten ist. Dies war aber gerade die Absicht des Gesetzgebers und stellt keinen Fehlanreiz dar.

3.4 Prüfung möglicher alternativer Berechnungsmethoden für den Betreuungsunterhalt

3.4.1 «Opportunitätskostenansatz»

Der sog. «Opportunitätskostenansatz», also die Orientierung am Erwerbsausfall der betreuenden Person, würde für diese zwar einen wirtschaftlichen Anreiz setzen, sich stärker an der tatsächlichen Betreuung des Kindes zu beteiligen. Im Ergebnis resultieren aber gemäss Gut-

⁷⁹ Vgl. zur «Überschussdeckelung» beim ehelichen/nachehelichen Unterhalt: ALTHAUS STEFANIE/METTLER SIMON, Praxisfragen zur Überschussverteilung, FamPra.ch 4/2023, S. 873-901, S. 894.

⁸⁰ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 4.7, S. 43.

⁸¹ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 4.7, S. 43.

⁸² Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 4.7, S. 43.

achten mit dieser Methode deutlich höhere Unterhaltsbeiträge als nach der aktuellen Rechtsprechung und es stellen sich viele Folgefragen. Insbesondere hätte der betreuende Elternteil unter Umständen sehr viel mehr Einkommen zur Verfügung als der andere Elternteil. Die Komplexität würde nicht verringert und es wäre mit endlosen Streitereien zu rechnen, welches Einkommen ohne Kinderbetreuung erzielt werden könnte.⁸³

3.4.2 Fremdbetreuungskosten und «Marktkosten- oder Ersatzkostenmethode»

Die Orientierung an den Fremdbetreuungskosten birgt gemäss Gutachten ebenfalls praktische Fragen: Eine persönliche Betreuung wäre bei einer Vergütung bloss der Fremdbetreuungskosten in vielen Fällen nicht mehr möglich, jedenfalls dann, wenn das Kind noch sehr jung ist und daher bei alleiniger Obhut eines Elternteils diesem kein Teilzeiterwerb zumutbar ist. Liegt der Betreuungsunterhalt unter dem Existenzminimum der betreuenden Person, ist eine persönliche Betreuung nicht mehr sichergestellt. Dies würde der Absicht des Gesetzgebers bei der Einführung des Betreuungsunterhalts widersprechen. Gerade in den ersten Lebensjahren des Kindes wird die persönliche Betreuung aber oftmals gewünscht und entspricht der gelebten Situation und der Lebensplanung der Eltern vor der Trennung. Das Abstellen auf Fremdbetreuungskosten widerspräche daher auch dem Kontinuitätsprinzip, das mit Blick auf das Kindeswohl besonderes Gewicht hat. Auch sind die Fremdbetreuungskosten schweizweit sehr unterschiedlich, weshalb weitere Vorschriften zu machen wären. Die in eine ähnliche Richtung weisende «Marktkosten- oder Ersatzkostenmethode» ist aufgrund fehlender statistischer Daten für die verschiedenen Familienmodelle und mangels eines Marktpreises für die Betreuungsarbeit durch Eltern von vornherein realitätsfern.⁸⁴

3.4.3 Festlegung einer Obergrenze

Das Festlegen einer Obergrenze - wie in der parlamentarischen Initiative 22.490 (vgl. Ziff. 1.2) erwähnt - ist gemäss Gutachten im Kontext des gesamten familienrechtlichen Unterhaltsrechts systemfremd. Damit würde zur aktuell bereits bestehenden dreifachen Limitierung des Betreuungsunterhalts (vgl. Ziff. 3.2.1) eine weitere Begrenzung hinzukommen. Der Betreuungsunterhalt ist bereits heute auf das Existenzminimum begrenzt; eine tiefere Obergrenze würde dazu führen, dass noch mehr alleinerziehende Eltern Sozialhilfe beanspruchen müssten und das Ziel des Gesetzgebers nicht erreicht würde. Mit einer Verlagerung in die Sozialhilfe würden die Kosten der Kinderbetreuung künftig noch häufiger durch die Allgemeinheit getragen. Zudem würden Kinder unverheirateter Eltern gegenüber Kindern verheirateter Eltern wieder schlechter gestellt, da letztere möglicherweise von einem Ausgleich über den nachehelichen Unterhalt profitieren könnten. Es stellt sich zwangsläufig auch die Frage nach einer Ungleichbehandlung mit nicht getrenntlebenden Paaren, die die Betreuungskosten selber finanzieren. Der einzige Effekt einer Obergrenze wäre gemäss Gutachten ein grösseres Armutsrisiko und häufigere Sozialhilfebedürftigkeit für betreuende, insbesondere alleinerziehende Elternteile.⁸⁵

⁸³ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 5.3, S. 46 f.; so auch schon die Botschaft des Bundesrates zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesunterhalt) vom 29. November 2013, BBl 2014 529, Ziff. 1.5.2.

⁸⁴ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 5.3, S. 46 f.; so zumindest teilweise auch schon die Botschaft des Bundesrates zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesunterhalt) vom 29. November 2013, BBl 2014 529, Ziff. 1.5.2.

⁸⁵ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 5.3 und 5.4, S. 46 ff.

3.5 Schlussfolgerungen des Gutachtens zum Kindes- und insb. Betreuungsunterhalt

Das Gutachten kommt zum Schluss, dass bislang sämtliche Unterhaltsbestimmungen des ZGB - zum ehelichen Unterhalt, nachehelichen Unterhalt, Kindesunterhalt, Volljährigenunterhalt und zur Verwandtenunterstützungspflicht - bewusst als Ermessensbestimmungen formuliert sind. Nach Auffassung der Gutachterinnen wäre es unpraktikabel und systemwidrig, Einzelheiten zur Berechnungsmethode des Betreuungsunterhalts direkt im Gesetzestext zu verankern. Im ganzen Unterhaltsrecht sind Ermessensspielräume im Gesetz unabdingbar, um die konkreten Umstände des Einzelfalls und damit auch die gesellschaftlichen Entwicklungen (mehr Patchworkfamilien, häufigere alternierende Obhut, etc.) berücksichtigen zu können.⁸⁶ Vereinzelt von den Grundsätzen des Bundesgerichts (vgl. Ziff. 2.2) abweichende kantonale Entscheide sind dabei systembedingt unvermeidbar.

Die Berechnung des Betreuungsunterhalts ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung klar und nicht komplex, sondern ergibt sich aus einer simplen Formel (vgl. Ziff. 2.2.1).⁸⁷ Der Betreuungsunterhalt fällt unter Anwendung der Lebenshaltungskostenmethode weder zu hoch aus noch sind damit Fehlanreize verbunden oder liegt die Komplexität des Unterhaltsrechts darin begründet. Auch die Gefahr einer Zweckentfremdung besteht nicht.⁸⁸ Stattdessen hat gemäss Gutachten die nach der Revision ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichts (ohne dass die Revision dazu unmittelbar Anlass gegeben hätte), zu deutlich tieferen nachehelichen Unterhaltsbeiträgen geführt, insb. weil die Erwartungen an die Eigenversorgungskapazität auch nach langjähriger und einvernehmlicher Rollenteilung deutlich höher sind.⁸⁹ Eine bessere Berechnungsmethode ist gemäss Gutachten nicht ersichtlich. Auch betreffend die Vereinheitlichung der Berechnung für die verschiedenen familienrechtlichen Unterhaltsbeiträge allgemein (ehelicher Unterhalt, nachehelicher Unterhalt und Kindesunterhalt) und die Aufgabe des Methodenpluralismus in der Rechtsprechung waren die Revision des Kindesunterhaltsrechts und Einführung des Betreuungsunterhalts zudem bloss Anlass, aber nicht Ursache. In einigen Kantonen hat die Abschaffung des Methodenpluralismus zwar zu einer Anpassung geführt, die zweistufige Methode der Existenzminimumberechnung mit Überschussteilung war andernorts aber bereits verbreitet.⁹⁰

Insofern besteht gemäss Gutachten kein Handlungsbedarf und damit *kein Grund für eine Gesetzesrevision beim Betreuungsunterhalt*. Insbesondere soll gemäss Gutachten *keine Berechnungsmethode im Gesetz* festgeschrieben werden.

Schwierigkeiten ergeben sich für die Gutachterinnen dagegen *ausserhalb* des Betreuungsunterhalts, nämlich insbesondere bei der *Berechnung des Kindesunterhalts generell*. Komplex ist in gewissen Sachlagen die gleichzeitige Berechnung des ehelichen und nachehelichen Unterhalts. Zur Komplexität trägt aber vor allem bei, dass der Unterhalt in vielen Phasen zu berechnen ist. Als schwierig empfunden werden die Berechnung der Betreuungsanteile und die Matrix-Rechtsprechung und Aufteilung des Barunterhalts, sofern eine alternierende Obhut

⁸⁶ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 5.2, S. 44 ff.

⁸⁷ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 6.3., S. 55.

⁸⁸ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Executive Summary, S. 4 und Ziff. 6.4, S. 55 f.

⁸⁹ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 6.1, S. 54.

⁹⁰ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 6.3., S. 55.

resultiert (vgl. Ziff. 3.7.3 und 3.8.2). Zu erheblichen Schwierigkeiten führen sodann Patchwork-Konstellationen; hier ist nicht nur an komplexe Berechnungen und prozessuale Hürden zu denken, vielmehr sind auch gewisse Wertungsfragen derzeit noch ungeklärt.⁹¹ Ein eigentlicher Systemwechsel weg von der bisherigen Unterhaltsberechnung zu Tabellen oder Prozentrechnungen würde aber kaum die gewünschten Vereinfachungen, sondern neue Ungerechtigkeiten bringen und die Praxis über Jahre vor neue Herausforderungen stellen, bis eine neue Methode etabliert wäre.⁹² An einer Berechnung in Phasen führt gemäss Gutachten ebenfalls kein Weg vorbei, da offenkundig ein Kleinkind einen anderen Betreuungsbedarf hat und andere direkte Kinderkosten verursacht als ein Teenager. Verbesserungspotential besteht aber *mittels Vereinfachungen wie einer Reduktion der Phasen oder Pauschalierungen*, die *durch Praxisänderungen* vergleichsweise unkompliziert umgesetzt werden könnten (vgl. sogleich Ziff. 3.6).⁹³

3.6 Verbesserungsmöglichkeiten gemäss Gutachten

Das Gutachten verortet die Schwierigkeiten, den *Handlungsbedarf und damit auch das Verbesserungspotential bei der Komplexität der Berechnung, die verringert werden sollte*. Dazu werden folgende Vorschläge zur Vereinfachung der bundesgerichtlichen Methode gemacht:⁹⁴

- «Möglich wäre es zunächst, den Betreuungsunterhalt gleichmässig (ohne Berücksichtigung des konkreten Betreuungsbedarfs) auf die Kinder aufzuteilen, wenn diese von den gleichen Eltern abstammen und von einem Elternteil persönlich betreut werden. Dadurch würde die Anwendung der Schulstufenregel lediglich zu einer oder zwei zusätzlichen Unterhaltsberechnungsphasen führen.
- Hilfreich wäre des Weiteren die Anpassung der Richtlinien zur Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums oder der Erlass spezifischer Richtlinien zum familienrechtlichen Existenzminimum (z.B. durch den Bundesrat auf dem Verordnungsweg, nach Erlass einer entsprechenden Delegationsnom). Auf diese Weise könnte der Grundbetrag für die minderjährigen Kinder ab Geburt bei einem gleichbleibenden (höheren) Betrag (z.B. Fr. 600) angesetzt werden, was zum Wegfall der entsprechenden Berechnungsphase führen würde. Ferner sollte für die Eltern ein einheitlicher Grundbetrag von z.B. Fr. 1'300 festgelegt werden unabhängig von der Obhutsregelung; dies würde einen Teil des «Kippchaltereffekts» beseitigen und zudem denjenigen Elternteil besserstellen, der (in der bisherigen Terminologie) nicht obhutsberechtigt ist.
- Gut vorstellbar wäre es, immer nur dann weitere Phasen zu berücksichtigen und konkret zu berechnen, wenn sich die Berechnungsfaktoren erheblich (z.B. um insgesamt mehr als 10 oder 20%) und dauerhaft ändern (insb. bei Änderung einer Schulstufe mit Erhöhung des hypothetischen Einkommens seitens des obhutsberechtigten Elternteils) und nicht schon dann, wenn mit minimalen Anpassungen der Kosten zu rechnen ist. Zur Klärung der Frage, ab welchem Zeitpunkt eine solche erhebliche Veränderung der Berechnungsfaktoren voraussichtlich eintreten wird, genügt eine grobe Schätzung. Gleichzeitig könnten die Anforderungen an eine gerichtliche Anpassung des Urteils herabgesetzt werden (...), so dass eine Re-Evaluation der Verhältnisse bei Bedarf einfacher als heute möglich wäre.
- Schliesslich könnte – zumindest bei sehr jungen Kindern – auf die Berechnung einer zusätzlichen Unterhaltsberechnungsphase ab Volljährigkeit des Kindes verzichtet werden. Zwar fällt zu diesem Zeitpunkt der Überschussanteil des Kindes weg. Hinzu kommen hingegen häufig wesentlich teurere Ausbildungskosten, höhere Wohnkosten, höhere KVG-Prämien etc., weshalb am Mehrwert dieser ohnehin hoch spekulativen Phase gezweifelt werden kann. Dem Grundsatz nach sollte der Unterhaltsanspruch

⁹¹ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 6.4., S. 55 f.

⁹² Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Executive Summary, S. 5.

⁹³ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 6.4., S. 55 f. Zu den Vereinfachungen im Rahmen der alternierenden Obhut vgl. Ziff. 3.8.2

⁹⁴ Vgl. zu den Vorschlägen in Bezug auf die alternierende Obhut und den damit verbundenen Auswirkungen in der Kindesunterhaltsberechnung Ziff. 3.8.

allerdings weiterhin über die Volljährigkeit des Kindes hinaus festgelegt werden; plädiert wird vorliegend einzig dafür, für die Volljährigkeit keine neue Phase zu berechnen.

- Über die Phasenproblematik hinausgehende Vereinfachungen bei der Unterhaltsberechnung wären denkbar, indem weitere im familienrechtlichen Existenzminimum enthaltene Positionen pauschalisiert (z.B. KVG-Prämien, Steuern) und die Richtlinien hinsichtlich weiterer Positionen für das Familienrecht vereinheitlicht werden würden (z.B. Kosten für auswärtige Verpflegung). Solche Vereinfachungen würden Berechnungs- und Beweisschwierigkeiten vermindern, indessen je nach Wohnkanton, Prämienverbilligungsprogrammen usw. dazu führen, dass der Einzelfallgerechtigkeit nicht mehr im gleichen Mass wie heute Rechnung getragen werden könnte.⁹⁵

Diese Vorschläge können nach Ansicht der Gutachterinnen *durch die Gerichtspraxis im Rahmen entsprechender Praxisänderungen* umgesetzt werden, *ohne dass der Gesetzgeber tätig werden sollte*. Einzig der Erlass spezifischer Vorgaben zur Berechnung des familienrechtlichen Existenzminimums dürfte gemäss Gutachten wohl über die Möglichkeiten des Bundesgerichts in seiner Rechtsprechung hinausgehen, erscheint indessen nicht ausgeschlossen. Sollen die Richtlinien für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums angepasst werden, so fällt dies in die Zuständigkeit der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz und ebenfalls nicht des Gesetzgebers.⁹⁶

3.7 Gutachterliche Ausführungen zum Begriff «Obhut»

3.7.1 Zum Obhutsbegriff

Bereits mit der Revision der elterlichen Sorge⁹⁷ erfuhr der Begriff der Obhut im ZGB⁹⁸ eine materielle Änderung. Die früher ebenfalls dazu gehörende rechtliche Obhut, und damit das Recht, den Aufenthaltsort des Kindes bestimmen zu können, wurde Teil der elterlichen Sorge (Art. 301a Abs. 1 ZGB). Mit der Obhut ist seither nur noch eine rein faktische Obhut gemeint, nämlich das tatsächliche Zusammenleben mit dem Kind in einer häuslichen Gemeinschaft. Inhaltlich hat der Begriff damit praktisch keine Bedeutung mehr und wurde im Grunde seines wesentlichen Inhalts entleert.⁹⁹ Zu unterscheiden ist nach geltendem Recht, ob die Obhut einem Elternteil alleine zugeteilt wird (alleinige Obhut) und der andere Elternteil i.d.R. ein Recht auf persönlichen Verkehr (Besuchsrecht; Art. 273 Abs. 1 ZGB) zugesprochen erhält oder ob eine alternierende Obhut gegeben ist, die mit der Revision des Kindesunterhaltsrechts eingeführt worden ist.¹⁰⁰

Das Bundesgericht geht davon aus, dass eine alternierende Obhut nicht nur dann vorliegt, wenn die Eltern ein Kind zu exakt gleichen Teilen betreuen. Es genügt, dass beide Elternteile massgeblich an der Betreuung beteiligt sind. Rechtsprechung und Praxis gehen heute allgemein davon aus, dass ab einem Betreuungsanteil von ca. 30% eine alternierende Obhut vorliegt.¹⁰¹ Das Gesetz spricht dann von der Regelung der Betreuungsanteile (z.B. Art. 133 Abs. 1 Ziff. 3 oder Art. 298a Abs. 2 Ziff. 2 ZGB). Wie die prozentualen *Betreuungsanteile* der Eltern konkret berechnet werden, insb. bei schulpflichtigen Kindern, ist aber *umstritten*. Das

⁹⁵ Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 5.5, S. 49 f.

⁹⁶ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 5.5, S. 49 f. m.w.H.

⁹⁷ Änderung des Zivilgesetzbuches (Elterliche Sorge), in Kraft seit 1. Juli 2014, AS 2014 357; BBl 2011 9077.

⁹⁸ Der Begriff der Obhut wird auch ausserhalb des Kindesrechts im ZGB sowie in weiteren Erlassen verwendet. Eine Auflistung erfolgt unter Ziff. 3.8.1.

⁹⁹ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.4.1 f., S. 28.

¹⁰⁰ Vgl. Art. 298 Abs. 2^{ter} und 298b Abs. 3^{ter} ZGB.

¹⁰¹ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.4.5.

Bundesgericht unterteilte in einigen Entscheiden jeden Tag innerhalb von zwei Wochen in drei Perioden (Morgen inkl. ein Teil der Nacht, Schulbeginn bis Schulschluss, Abend inkl. ein Teil der Nacht). Insgesamt resultieren dabei 42 Perioden, die auf die Eltern aufzuteilen sind. In der Lehre werden alternative Berechnungsmethoden (bspw. unter Berücksichtigung von Stunden, etc.) vorgeschlagen. Es ist davon auszugehen, dass sich auch das Bundesgericht noch nicht verbindlich auf eine Methode festgelegt hat.¹⁰²

3.7.2 Auswirkungen der Unterscheidung «alleinige Obhut mit Besuchsrecht» - «alternierende Obhut» im Kindesunterhalt

«Kippschalter» beim Barunterhalt

Bei der Berechnung des Kindesunterhalts ist die Obhutsregelung entscheidend für die Tragung des Barunterhalts des Kindes. Wenn ein Elternteil die alleinige Obhut innehat, erbringt der betreuende Elternteil seinen Unterhaltsbeitrag vollständig in Form von Naturalunterhalt (vgl. zum Begriff Ziff. 2.1).¹⁰³ Der andere Elternteil muss diesfalls den Barunterhalt grundsätzlich alleine tragen. Teilen sich jedoch die Eltern die Betreuung im Sinne einer alternierenden Obhut, teilen sie sich auch den Naturalunterhalt. Entsprechend haben sich auch beide Elternteile am Barunterhalt zu beteiligen. Insofern ist die Unterscheidung von alleiniger Obhut und alternierender Obhut ein Kippschalter für die Tragung der direkten Kinderkosten, also des Barunterhalts des Kindes. Gerade bei gleichzeitig asymmetrischem Betreuungsumfang und unterschiedlicher Leistungsfähigkeit der Eltern erfolgt eine Aufteilung des Barunterhalts entsprechend der sich daraus ergebenden Matrix (zur diesbezüglichen Matrix-Rechtsprechung des Bundesgerichts vgl. Ziff. 2.2.4). Dies kann zu ausgesprochen komplizierten Berechnungen führen. Das Vorliegen einer alternierenden Obhut ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Übrigen auch ein Kippschalter dafür, ob der tatsächliche Baraufwand des Kindes, der beim weniger betreuenden Elternteil anfällt, berücksichtigt wird oder nicht.¹⁰⁴

Auswirkungen im Existenzminimum

Die Obhutsregelung hat sodann Auswirkungen auf die Höhe des familienrechtlichen Existenzminimums. Grundbetrag und Wohnkosten unterscheiden sich je nach Modell, wobei das Bundesgericht die kinderbedingten Mehrkosten nur im Falle der alternierenden Obhut bei beiden Elternteilen berücksichtigt. Letztlich ist auch ein allfälliger Überschussanteil im Barunterhalt des Kindes auf beide Haushalte zu verteilen, sofern eine alternierende Obhut vorliegt, sonst nicht.¹⁰⁵

Auswirkungen beim Betreuungsunterhalt

Daneben ist der Umfang der tatsächlichen Betreuung der Kinder mitentscheidend dafür, wie viel Erwerbstätigkeit neben der Betreuung zumutbar ist. Die Schulstufenregel kann bei einer alternierenden Obhut nicht einfach unverändert angewendet werden. Vielmehr ist konkret zu klären, welcher Elternteil welches Erwerbsspensum neben der Kinderbetreuung ausüben kann, was zur Aufrechnung eines entsprechenden Einkommens führen muss. Insoweit hat

¹⁰² Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.4.5, S. 30 f.

¹⁰³ Vgl. zum Begriff auch Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.1. S. 10 f.

¹⁰⁴ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.4.7, S. 33 f. und Berechnungsbeispiel im Anhang, Ziff. 7.1.5, S. 62 ff. Zur weiteren Kritik dazu vgl. auch Bericht des Bundesrates «Alternierende Obhut Evaluation der Gerichtspraxis nach der Revision des Unterhaltsrechts» vom 24. April 2024, Ziff. 4.2.

¹⁰⁵ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.4.7, S. 34.

eine alternierende Obhut respektive die Betreuungsregelung auch Bedeutung für den Betreuungsunterhalt, aber direkte Auswirkungen bestehen nicht.¹⁰⁶

Ausserhalb des Kindesunterhaltsrechts dagegen hat der Begriff der Obhut, wie er aktuell im ZGB verankert ist, praktisch keinen Inhalt mehr und eine Streichung bliebe ohne Auswirkungen.¹⁰⁷

3.7.3 Kritik an der Unterscheidung «alleinige Obhut mit Besuchsrecht» und «alternierende Obhut»

Die Kindesunterhaltsberechnungen werden durch die Zunahme der alternierenden Obhut und die damit anwendbare Matrix-Rechtsprechung zur Verteilung des Barunterhalts *komplexer* (vgl. Ziff. 3.3.5). Auch der abrupte Wechsel bei einem Betreuungsanteil von 30% (alternierende Obhut) zu einer Aufteilung des Barunterhalts, während dem diese bei 29% Betreuungsanteil nicht erfolgt (Kippschaltereffekt), ist gemäss Gutachten nicht nachvollziehbar. Die Übergänge sollten flüssiger gestaltet werden (vgl. Ziff. 1.3.1), zumal auch die Berechnung der Betreuungsanteile derzeit unklar ist und je nach angewandter Methode von einer alternierenden Obhut auszugehen ist oder nicht. Diese *Zufälligkeit* macht den Kippschaltereffekt umso stossender. Bereits eine kleine Umteilung einer Betreuungseinheit ohne tatsächliche Auswirkung auf die Betreuung des Kindes kann auf die Unterhaltsberechnung sehr grosse Auswirkungen haben.¹⁰⁸ Da sich die Unterhaltsberechnung je nach Betreuungsmodell unterscheidet und eine Verteilung des Barunterhalts des Kindes nur bei alternierender Obhut erfolgt, wird ein Anreiz geschaffen, dass aus finanziellen Gründen die alternierende Obhut beantragt wird mit dem Ziel der Verringerung der Unterhaltspflicht, was zu unnötigen Streitereien zwischen den Eltern führen kann.¹⁰⁹

Nach einer verbreiteten Auffassung ist zudem bei exakt gleicher Betreuung durch beide Elternteile an Arbeitstagen kein Betreuungsunterhalt zu bezahlen. Gemäss Gutachten kann aber selbst bei vollständig identischen Betreuungsanteilen ein Anspruch auf Betreuungsunterhalt bestehen, nämlich dann, wenn einer der beiden Elternteile mit dem neben der Kinderbetreuung zumutbaren Teilzeitpensum sein (familienrechtliches) Existenzminimum nicht zu decken vermag. Ein Absehen von Betreuungsunterhalt bei gleicher Betreuung wäre mit der Stossrichtung des Gesetzgebers bei der Einführung des Betreuungsunterhalts nicht vereinbar.¹¹⁰

3.7.4 Kritik an der Begrifflichkeit

Die begriffliche Zweiteilung in «alleinige Obhut mit Besuchsrecht» und «alternierende Obhut» trägt gemäss Gutachten der tatsächlich gelebten Vielfalt von Betreuungsformen nicht angemessene Rechnung. So hat auch der Bericht des Bundesrates vom 24. April 2024 zur alternierenden Obhut gestützt auf eine Studie aufgezeigt, dass die gerichtlich festgelegten Betreuungsanteile in der Realität oftmals abgeändert und abweichend gelebt werden. Ausserdem wird die Terminologie «alleinige Obhut mit Besuchsrecht» auch deshalb als stossend empfunden, weil sie im Widerspruch zum Konzept einer gemeinsamen Elternschaft nach der

¹⁰⁶ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.4.7, S. 34 f.

¹⁰⁷ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 6.2, S. 54.

¹⁰⁸ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 3.4.9, S. 36.

¹⁰⁹ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 4.5, S. 41.

¹¹⁰ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 4.6, S. 42; vgl. auch das Berechnungsbeispiel im Anhang, Ziff. 7.1.4, S. 61 f.

Trennung oder Scheidung steht und man als «Besucher»-Elternteil und damit als weniger wichtig abgestempelt wird.¹¹¹

3.8 Schlussfolgerung des Gutachtens zum Obhutsbegriff

3.8.1 Verzicht auf den Obhutsbegriff im Gesetz

Unterhaltsrechtlich ist der Begriff der Obhut heute *von grosser Bedeutung*, da die Zuteilung der alleinigen oder alternierenden Obhut mit einem unbefriedigenden *Kippschalteffekt* einhergeht und zu Streitigkeiten über Betreuungsanteile führt, die kaum mit der Betreuungsverantwortung zusammenhängen. Ausserhalb des Unterhaltsrechts hat er aber unter aktueller Verankerung im ZGB praktisch keinen Inhalt mehr. Ein *Verzicht auf den Begriff der Obhut im Gesetz* ist gemäss Gutachten *einfach möglich und angezeigt*, zumal die Streichung des Obhutsbegriffs in der Praxis auf breite Zustimmung stossen würde. Stattdessen könnte der Begriff der «Betreuungsanteile» verwendet werden, wie es bereits heute der Fall ist. Nur für Konstellationen, in denen ein Elternteil keine Betreuungsanteile innehat (z.B. bei Kindeswohlgefährdung und ausschliesslich relativ kurzen begleiteten Besuchen), könnte auch künftig (nur) von einem Besuchs- und Kontaktrecht die Rede sein, der veraltete Begriff des «persönlichen Verkehrs» sollte ersetzt werden.¹¹²

Der Verzicht auf den Obhutsbegriff würde mit einem bloss minimalen Anpassungsbedarf des ZGB und weiterer Bundesgesetze sowie Verordnungen (ZPO,¹¹³ AHVG,¹¹⁴ PAVO,¹¹⁵ etc.) einhergehen. Teilweise könnte der Begriff ersatzlos gestrichen werden, zum Teil müsste er durch denjenigen der Betreuungsanteile ersetzt werden. Die im ZGB notwendigen Anpassungen sind die Folgenden:¹¹⁶

- «Wohnsitz des Kindes (Art. 25 Abs. 1 ZGB): Entfällt der Begriff der Obhut, kann diese nicht mehr als Anknüpfungspunkt zur Bestimmung des abgeleiteten Wohnsitzes des Kindes dienen. Indes hat sich diesbezüglich betreffend die alternierende Obhut bereits eine überzeugende Rechtsprechung etabliert (...). Daran könnte künftig angeknüpft werden.
- An anderen Stellen im ZGB, in denen der Begriff der Obhut *de lege lata* erwähnt wird, könnte er schlicht gestrichen werden, wobei teilweise auch der Terminus «persönlicher Verkehr» (soweit es dabei um die Betreuung im Alltag geht) entfallen kann. Es wäre einzig die Bezeichnung «Betreuungsanteile» im Gesetz zu belassen bzw. statt dem Begriff der Obhut (...) derjenige der Betreuungsanteile einzufügen. Das betrifft konkret folgende Vorschriften: Art. 133 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB, Art. 134 Abs. 3 und 4 ZGB, Art. 298 Abs. 2 und Abs. 2^{bis} ZGB, Art. 298a Abs. 2 Ziff. 2 ZGB, Art. 298d Abs. 2 ZGB, Art. 301a Abs. 5 ZGB.
- In Art. 289 Abs. 1 ZGB müsste neu geklärt werden, an wen die Unterhaltsbeiträge des minderjährigen Kindes zu bezahlen sind. Wegen der sehr unterschiedlichen Betreuungsmodalitäten müsste jeweils im Urteil bzw. Vertrag festgehalten werden, welcher Elternteil Zahlstelle für Bar- bzw. Betreuungsunterhalt ist.
- Weiter müssten die Bestimmungen, die heute die Prüfung einer alternierenden Obhut durch das Gericht bzw. die Kindesschutzbehörde verlangen (Art. 298 Abs. 2^{ter} und Art. 298b Abs. 3^{ter} ZGB) modifiziert werden. Der revidierte Gesetzestext könnte beispielsweise verlangen, dass das Gericht bzw. die KESB die Möglichkeit

¹¹¹ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 4.5, S. 42.

¹¹² Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 6.2, S. 54.

¹¹³ Zivilprozessordnung, SR 272.

¹¹⁴ Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946, SR 831.10.

¹¹⁵ Verordnung über die Aufnahme von Pflegekindern vom 19. Oktober 1977, SR 211.222.338.

¹¹⁶ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 6.2, S. 54. Betreffend den Anpassungsbedarf ausserhalb des ZGB auf Bundesebene wie auch auf kantonalen Ebene vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 5.7.1, S. 52.

einer «möglichst gleichmässigen Aufteilung der Betreuung des Kindes» prüft, wenn ein Elternteil oder das Kind dies verlangt.

- Bei den Bestimmungen zum persönlichen Verkehr (Art. 273 – 275 ZGB) wäre ein terminologischer Anpassungsbedarf gegeben. (...) ¹¹⁷

3.8.2 Auswirkungen des Verzichts auf den Obhutsbegriffs im Kindesunterhalt

Die vorgeschlagene *Abschaffung des Obhutsbegriffs hätte (gewünschte) Folgen auf die Kindesunterhaltsberechnung und zwar vorab für die Gerichtspraxis*,¹¹⁸ weil insbesondere der bisherige Kippschaltereffekt (vgl. dazu Ziff. 3.7.2) überdacht werden müsste. Damit wäre aber namentlich die *Bedeutung der Betreuungsanteile für den Betreuungs- und Barunterhalt zu klären*. Dabei sollte weniger auf Prozentrechnungen und tageweise Stückelungen als auf die tatsächlich übernommenen Aufgaben sowie die Intensität der Betreuungszeiten abgestellt werden (z.B. ist die Betreuung an Wochenenden höher zu gewichten als die Betreuungsständigkeit während der Schulzeit; insbes. bei jüngeren Kindern ist eine Betreuungsverantwortung auch in der Nacht nicht zu vernachlässigen). Beim Betreuungsunterhalt ist demgegenüber von Bedeutung, in welchem Mass jeder Elternteil einer Erwerbstätigkeit nachgehen kann – insofern sind Betreuungsanteile am Wochenende oder in der Nacht nicht gleich zu bewerten wie solche an Werktagen. Ferner wären seitens der Gerichte weitere Klärungen und unbedingt Vereinfachungen im Kontext der Matrix-Rechtsprechung erforderlich, zumal letztere nach Verzicht auf den Begriff der Obhut in jedem Fall (d.h. auch bei einem Betreuungsanteil von 20% oder weniger) zur Anwendung gelangen könnte.¹¹⁹

Gemäss Gutachten würden bei Streichung des Obhutsbegriffs bei der Unterhaltsberechnung *zu Beginn (erneut) gewisse Rechtsunsicherheiten* entstehen, die aber zweifellos durch *wertvolle Hinweise in den Gesetzesmaterialien* verringert werden können. Dem Inkrafttreten der Revision würde auch ein *Diskurs in der Lehre* vorausgehen, der durch Gerichte und Praxis zu beachten wäre. Dadurch würden weitere wesentliche Impulse für die Weiterentwicklung des Unterhaltsrechts entstehen.¹²⁰

4 Würdigung des Bundesrates

4.1 Kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf beim Betreuungsunterhalt

Die Fragestellungen im Postulat 23.4328 fokussieren auf den Betreuungsunterhalt und die Auswirkungen der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Betreuungsunterhalt sowie allfällige Verbesserungsmöglichkeiten im Hinblick auf eine Berechnung desselben.

Auch wenn unmittelbar nach Einführung in der Praxis grosse Unsicherheiten bestanden haben, so kommt das Gutachten klar zum Ergebnis, dass sich der Betreuungsunterhalt in der Zwischenzeit in der Praxis etabliert hat. Die Berechnung mit der Lebenshaltungskostenmethode ist gut möglich und hat sich in die Systematik der Unterhaltsberechnung eingefügt. Zudem zeigt das Gutachten auch, dass mit dem Betreuungsunterhalt keiner der befürchteten falschen Anreize einhergeht. Der Betreuungsunterhalt fällt nicht zu hoch aus;¹²¹ er ist stets

¹¹⁷ Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 5.7.1, S. 51 ff.

¹¹⁸ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 6.2, S. 54.

¹¹⁹ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 5.7.2, S. 53.

¹²⁰ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 5.7.2 und 6.2, S. 53 f.

¹²¹ Geltend gemacht wird vielmehr, dass die Betreuungsunterhaltsbeiträge eher zu tief ausfallen würden; vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Ziff. 7.2.3, S. 70.

durch das familienrechtliche Existenzminimum des betreuenden Elternteils begrenzt. Eine weitere Limitierung oder Reduktion würde direkt den Entscheid des damaligen Gesetzgebers in Frage stellen, wonach ein Kind von der in der konkreten Situation bestmöglichen Betreuung profitieren können soll, sei es eine Betreuung durch die Eltern oder durch Dritte. Mit einer tieferen Obergrenze könnte nämlich die Anwesenheit des betreuenden Elternteils wo nötig unter Umständen nicht mehr sichergestellt werden. Der Kontinuität in der Betreuung kommt aber ebenfalls eine wichtige Bedeutung zu. Ausserdem wäre eine tiefere Obergrenze beim Betreuungsunterhalt auch aus anderen Gründen nicht gerechtfertigt: Eine Trennung führt häufig zu finanziell prekären Situationen. Obwohl Elternteile, gerade Mütter nach einer Trennung vermehrt erwerbstätig sind und ihr Erwerbseinkommen stärker erhöhen als nicht getrennte, verbleiben sie häufiger in einer Situation mit geringen oder sehr geringen finanziellen Mitteln.¹²² Ist eine persönliche Betreuung durch einen Elternteil in der konkreten Situation notwendig, so würde eine Reduktion des Betreuungsunterhalts daher dazu führen, dass mehr Eltern(teile) und Kinder Sozialhilfe beziehen müssten, obwohl der andere Elternteil unter Umständen leistungsfähig wäre.

Auch ist für den Betreuungsunterhalt keine andere Berechnungsmethode ersichtlich, die sich für die Bemessung besser eignen würde als die vom Bundesgericht für massgebend erklärte Lebenshaltungskostenmethode. Die Bestimmungen zum Betreuungsunterhalt sind – wie alle übrigen familienrechtlichen Unterhaltsbestimmungen im ZGB – bewusst und notwendigerweise als Ermessensbestimmungen ausgestaltet; die Vorgabe einer bestimmten Bemessungsmethode im Gesetz würde dabei eine Änderung des bestehenden Systems bedeuten. An den Ermessensbestimmungen ist aber auch künftig festzuhalten, um den vielfältigen Lebensumständen und -realitäten gerecht zu werden. Eine Anpassung beim Betreuungsunterhalt hätte im Übrigen zwangsläufig auch grosse Auswirkungen auf die übrigen Unterhaltskategorien.

Der Bundesrat ist gestützt auf diese Ausführungen überzeugt, dass im *Bereich des Betreuungsunterhalts* als Teil des Kindesunterhalts vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtslage und in Übereinstimmung mit dem Gutachten und der Praxis *kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf* besteht.¹²³

4.2 Kindesunterhalt generell

4.2.1 Verzicht auf den Begriff «Obhut» und damit zusammenhängende Vereinfachungen im Kindesunterhalt

Das Gutachten stellt aber klar fest, dass die Berechnung des Kindesunterhalts generell, also insbesondere auch des Barunterhalts des Kindes und dessen Aufteilung unter den Eltern, in gewissen Situationen in der Praxis als sehr komplex empfunden wird. Diese Komplexität ist dabei – nebst anderen Auslösern (vgl. sogleich Ziff. 4.2.2) – auch auf die Zunahme der *Fälle alternierender Obhut* und die diesbezüglich offenen Fragen in Bezug auf die *Bemessung der Betreuungsanteile* und die *Matrix-Rechtsprechung des Bundesgerichts* zurückzuführen

¹²² BISCHOF SEVERIN, KADERLI TABEA, LIECHTI LENA, GUGGISBERG JÜRIG, Büro BASS AG, «Die wirtschaftliche Situation von Familien in der Schweiz - Die Bedeutung von Geburten sowie Trennungen und Scheidungen, Beiträge zur sozialen Sicherheit, Forschungsbericht 01/23, Zusammenfassung S. VIII; abrufbar unter: www.bsv.admin.ch > Publikationen & Services > Forschung und Evaluation > Forschungspublikationen.

¹²³ Vgl. auch BÄHLER DANIEL, Betreuungsunterhalt - quo vadis?, ZBJV 5/2024, S. 233-249, S. 248 f. und AESCHLIMANN SABINE/SCHWEIGHAUSER JONAS/STOLL DIEGO, Das Parlament revidiert das Familienrecht - was sagen Lehre und Praxis dazu?, FamPra.ch 1/2024, S. 81-105, S. 94 ff.

(vgl. Ziff. 3.7.2).¹²⁴ Das Gutachten hat in diesem Bereich gesetzgeberischen Handlungsbedarf identifiziert und schlägt vor, künftig den Obhutsbegriff im Gesetz nicht mehr zu verwenden. Stattdessen könnte künftig generell von Betreuungsanteilen der Eltern gesprochen werden. Die betroffenen Bestimmungen im Bundesrecht (im ZGB sowie andernorts) werden dabei im Einzelnen aufgeführt. Im kantonalen Recht würden punktuell weitere Anpassungen notwendig (vgl. Ziff. 3.8.1).

Das Gutachten bestätigt damit ein Anliegen, das bereits im Rahmen des Berichts des Bundesrates vom 24. April 2024 «Alternierende Obhut: Evaluation der Gerichtspraxis nach der Revision des Unterhaltsrechts» aufgekommen ist (vgl. Ziff. 1.3.1) und heute auch in der Praxis geltend gemacht wird.¹²⁵ Dem Obhutsbegriff kommt inhaltlich im Grunde keine Bedeutung mehr zu (vgl. Ziff. 3.7.1). Einzig im Bereich des Kindesunterhaltsrechts, spezifisch beim Barunterhalt des Kindes, hat seine Verwendung grosse Auswirkungen. Würde er aufgegeben bspw. zugunsten des Begriffs der Betreuungsanteile hätte dies daher zwangsläufig – ohne direkte Anpassung der entsprechenden Bestimmungen – *Auswirkungen in Bezug auf das Kindesunterhaltsrecht*: Zum einen müsste mit dem Wegfall des Obhutsbegriffs und damit der Abgrenzung «alternierende Obhut» oder «alleinige Obhut mit Besuchsrecht» der *unbefriedigende Kippschaltereffekt* bezüglich Tragung des Barunterhalts zwischen den Eltern und deren Bedarf in Rechtsprechung und Praxis *notwendigerweise überdacht werden*. Der heutige Kippschalter hat erhebliche finanzielle Auswirkungen beim Kindesunterhalt. In der Praxis wird daher um wenige Stunden Betreuung gestritten, auch wenn sie sich nicht auf den Betreuungsalltag des Kindes auswirken, sondern einzig finanzielle Interessen verfolgt werden. Diese Entwicklung liegt nicht im Interesse des Kindes.¹²⁶ Zum anderen ist die *Berechnung der eigentlichen Betreuungsanteile*, die darüber entscheiden, ob eine alternierende Obhut resultiert oder nicht, aktuell umstritten. Mit den verschiedenen heute angewandten Methoden ist es im Ergebnis zumindest in den Grenzbereichen zufällig, ob nun gerade noch eine alternierende Obhut resultiert oder nicht. Dies ist unbefriedigend. Die Aufgabe des Obhutsbegriffs hätte zur Folge, dass auch die Berechnung der Betreuungsanteile sowie deren Bedeutung für den Betreuungs- und Barunterhalt geklärt werden müssten. Damit wäre insbesondere auch die umstrittene Matrix-Rechtsprechung (vgl. Ziff. 2.2.4), die je nachdem künftig in allen Fällen zur Anwendung gelangen könnte, zu überdenken und es müssten mögliche Vereinfachungen geprüft werden. Damit könnten mit dem Ersatz des Obhutsbegriffs wesentliche Vereinfachungen und Klarstellungen in der Berechnung des Kindesunterhalts resultieren und Streitereien zwischen den Eltern um Betreuungsanteile aus finanziellen Gründen reduziert werden. Auch *ausserhalb des Kindesunterhaltsrechts* wären positive Auswirkungen zu erwarten: Die Betonung der elterlichen Betreuungsanteile hätte zur Folge, dass sich mehr Eltern in ihrer Rolle bei der Kinderbetreuung voll anerkannt fühlen könnten und sich nicht ein Elternteil bloss als «Besucher» im Leben des Kindes empfinden würden.

Zu beachten wäre, dass eine solche Revision zwar nicht direkt die Bestimmungen zum Kindesunterhaltsrechts betreffen würde, sondern einzig die Streichung oder den Ersatz des Obhutsbegriffs in den vom Gutachten genannten Bestimmungen (vgl. Ziff. 3.8.1) zum Inhalt hätte. Auch wenn dies gesetzgebungstechnisch einfach umzusetzen wäre, so wäre zu bedenken, dass damit im Kindesunterhaltsrecht gewichtige Folgen mit einhergingen und Unsicherheiten in der Praxis bezüglich Berechnung des Kindesunterhalts ausgelöst würden. Um

¹²⁴ Vgl. auch WALDER BEATRICE, Berechnung des Kindesunterhalts bei alternierender Obhut, plädoyer 3/2025, S. 32-35.

¹²⁵ Vgl. ARNDT CHRISTINE/JUNGO ALEXANDRA, Die Berechnung von Unterhalt - ein Lösungsansatz, FamPra.ch 2/2025, S. 281-307, S. 300.

¹²⁶ So auch ARNDT CHRISTINE/JUNGO ALEXANDRA, Die Berechnung von Unterhalt - ein Lösungsansatz, FamPra.ch 2/2025, S. 281-307, S. 300.

diese unbedingt zu vermeiden, wäre es daher unerlässlich, im Rahmen einer Revisionsvorlage die Auswirkungen auf das Kindesunterhaltsrecht darzulegen und soweit möglich in den Gesetzesmaterialien entsprechende Umsetzungsvorschläge unter Einbezug von Fachpersonen für die Praxis zu entwickeln.

Auch der Bundesrat ist der Ansicht, dass die Beteiligung beider Eltern an der Betreuung der Kinder und eine möglichst gleichmässige Betreuung wo möglich weiter gefördert werden soll.¹²⁷ Ebenso hält er ein besseres Rollenverständnis der Eltern und die Reduktion von Streitereien aus finanziellen Überlegungen für wünschbar. Um gerade auch die kritisierte Komplexität der Berechnung des Kindesunterhalts in diesen Fällen reduzieren und offene Fragen klären zu können, *kann er daher den Vorschlag des Gutachtens, künftig auf den Begriff der Obhut im Gesetz zu verzichten, nachvollziehen*. Mit Blick auf die Kindesunterhaltsberechnung wäre es von grosser Bedeutung, wenn diese im Bereich der immer häufigeren Betreuung durch beide Elternteile vereinfacht werden könnte. Die parlamentarischen Vorstösse, die die alternierende Obhut betreffen (vgl. Ziff. 1.3), haben vor allem die Förderung einer ausgeglicheneren Betreuung beider Elternteile zum Ziel und sind somit grundsätzlich nicht unbedingt von der Terminologie und dem Obhutsbegriff abhängig. Dennoch könnten die laufenden gesetzgeberischen Arbeiten der RK-N zur parlamentarischen Initiative 21.449 möglicherweise Auswirkungen auch betreffend Ersatz des Obhutsbegriffs haben (vgl. Ziff. 1.3.2; insbesondere Variante 2). *Der Bundesrat sieht daher von entsprechenden Revisionsarbeiten seinerseits derzeit ab*.

4.2.2 Vorschläge an die Praxis für eine weitere Vereinfachung der familienrechtlichen Unterhaltsberechnung

Gemäss Gutachten machen aber nicht nur die alternierende Obhut und die zunehmende Kinderbetreuung beider Elternteile die Kindesunterhaltsberechnung heute komplex. Auch die Berechnung nach der vom Bundesgericht grundsätzlich vorgegebenen zweistufigen Methode kann je nach Situation und insbesondere in Verbindung mit der Berechnung von ehelichem oder nachehelichem Unterhalt bereits komplex sein. Zudem muss diese Berechnung dann auf eine zunehmende Anzahl Phasen angewendet werden und treten auch im Bereich der Patchwork-Familien vermehrt schwierige und auch (noch) höchstrichterlich ungeklärte Fragen auf.

Die Methodenvereinheitlichung des Bundesgerichts (vgl. Ziff. 2.2.3) wird zwar durch das Gutachten nicht grundsätzlich in Frage gestellt. Dennoch erfährt sie - aber insbesondere in Bezug auf die Berechnung des ehelichen oder nachehelichen Unterhalts - angesichts der damit verbundenen derzeitigen Komplexität auch Kritik. Die zweistufige Methode mache nur in denjenigen Fällen Sinn, in denen das Familieneinkommen bereits während des ehelichen Zusammenlebens verbraucht oder eine Sparquote durch die trennungsbedingten Mehrkosten aufgebraucht werde, erweise sich aber gerade bei guten finanziellen Verhältnissen mit hohen Überschüssen oder mit Sparquoten in mannigfacher Hinsicht als (zu) kompliziert. Es würde daher begrüsst, wenn die einstufige Methode in guten und sehr guten finanziellen Verhältnissen wieder generell als anwendbar erklärt würde, wie dies vor der Methodenvereinheitlichung der Fall war.¹²⁸ Eine Aufgabe der bisherigen Praxis durch das Bundesgericht habe sich nicht

¹²⁷ Vgl. Bericht des Bundesrates «Alternierende Obhut: Evaluation der Gerichtspraxis nach der Revision des Unterhaltsrechts» vom 24. April 2024, Ziff. 4.1.2.1; abrufbar unter: www.bj.admin.ch > Gesellschaft > Laufende Rechtsetzungsprojekte > Unterhalt des Kindes > Alternierende Obhut. So auch das Parlament, das im Rahmen der pa.Iv. 21.449 Kamerzin eine entsprechende Vorlage ausarbeitet; vgl. Ziff. 1.3.2.

¹²⁸ Vgl. ARNDT CHRISTINE/JUNGO ALEXANDRA, Die Berechnung von Unterhalt - ein Lösungsansatz, FamPra.ch 2/2025, S. 281-307, S. 306.

aufgedrängt und es sei nicht einfach Klarheit geschaffen worden. Es würden weiterhin Ermessensspielräume bestehen, gerade bei der Überschussverteilung oder der Verteilung des Kindesunterhalts auf die Eltern. Weil das Bundesgericht für ausserordentliche Verhältnisse die Möglichkeit einer anderen Berechnungsmethode offengelassen habe, bestehe heute in der Praxis und im anwaltlichen Alltag auch nicht für alle Fälle Rechtssicherheit, womit erheblicher Zusatzaufwand anfalle.¹²⁹

Die grundsätzliche Methodenvereinheitlichung durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung vermag nicht alle Fragen in Bezug auf die Unterhaltsberechnungen zu beantworten. Das stellt die Praxis in der Unterhaltsberechnung insbesondere in Bezug auf die Komplexität der Berechnung teilweise vor grosse Herausforderungen, was auch der Bundesrat anerkennt. Zu beachten sind dabei aber auch neue Lebensrealitäten wie die Zunahme von Patchwork-Konstellationen oder Formen von alternierender Obhut, die auch ein wesentlicher Grund für die heutige Komplexität darstellen. Wie auch das Gutachten festhält, ist es nach Ansicht des Bundesrates aber ganz wesentlich, dass das schweizerische Unterhaltssystem und damit die gesetzlichen Bestimmungen für alle Unterhaltskategorien – auch für den Kindesunterhalt – stets die konkreten Umstände des Einzelfalls berücksichtigen kann. Ermessensspielräume sind damit unabdingbar. Die gesetzlichen Regelungen müssen Raum für die sich entwickelnden Lebensumstände und -realitäten bieten, was nur mit anpassungsfähigen Formulierungen möglich ist.¹³⁰ Wie beim Betreuungsunterhalt ist unbedingt darauf zu verzichten, bestimmte Berechnungsmethoden im Gesetz festzuschreiben; die Methodenwahl obliegt der Rechtsprechung. Eine Abkehr vom bisherigen System zur Berechnung der familienrechtlichen Unterhaltsbeiträge zugunsten von Tabellen oder Prozentrechnungen brächte ohnehin kaum den gewünschten Vereinfachungseffekt, würde aber zu neuen Ungerechtigkeiten führen und die Praxis bis zur Etablierung einer völlig neuen Methode über Jahre vor neue Herausforderungen stellen.¹³¹ Aus Sicht des Bundesrates sind daher *gesetzgeberische Massnahmen beim Kindesunterhalt sowie generell beim Unterhaltsrecht nicht angezeigt*.

Stattdessen erachtet der Bundesrat den auch vom Gutachten vorgeschlagenen Weg zu einer *Vereinfachung der praktischen Anwendung der bestehenden Regelung zur Unterhaltsberechnung* für sinnvoll. Das Gutachten zählt eine Reihe möglicher *Vereinfachungsvorschläge* insbesondere zur *Reduktion der Berechnungsphasen* für die Praxis auf (vgl. Ziff. 3.6). Bei den Berechnungsgrundlagen ist ohnehin zu berücksichtigen, dass diese sich relativ schnell wieder ändern können (bspw. die KVG-Prämien). Ebenfalls sind in der Berechnung bereits jetzt gewisse Pauschalierungen enthalten (bspw. die Grundbeträge). Die teilweise komplizierten Berechnungen, die grosse Genauigkeit suggerieren, beinhalten damit aber tatsächlich eine gewisse Scheingenauigkeit. Weitere Vereinfachungen durch die Praxis machen daher umso mehr Sinn und sind zu begrüßen. Daneben ist auch zu berücksichtigen, dass in Lehre und

¹²⁹ Vgl. die im Gutachten Kindesunterhalt zitierte Literatur, statt vieler AESCHLIMANN SABINE/BÄHLER DANIEL/SCHWEIGHAUSER JONAS/STOLL DIEGO, Berechnung des Kindesunterhalts - Einige Überlegungen zum Urteil des Bundesgerichts vom 11. November 2020 i.S. A. gegen B. 5A_311/2019, FamPra.ch 2/2021, S. 251-285, S. 284 f.

¹³⁰ Vgl. Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Personenstand, Eheschliessung, Scheidung, Kindesrecht, Verwandtenunterstützungspflicht, Heimstätten, Vormundschaft und Ehevermittlung (Botschaft Scheidungsrecht) vom 15. November 1995, BBl 1995 764, Ziff. 233.52, S. 115 f.

¹³¹ Vgl. Gutachten Kindesunterhalt, Executive Summary, S. 5.

Praxis bereits zahlreiche Überlegungen bestehen, wie die Unterhaltsberechnungen nicht nur beim Kindesunterhalt, sondern insbesondere auch beim ehelichen oder nachehelichen Unterhalt im Rahmen des geltenden Rechts in der Praxis vereinfacht und damit praxistauglicher gemacht werden könnten,¹³² insbesondere durch (weitere) Pauschalierungen.¹³³

Den Vorschlag des Gutachtens für eine gesetzliche Delegationsnorm zum Erlass einer Verordnung zum familienrechtlichen Existenzminimum greift der Bundesrat derzeit nicht auf: Zum einen wäre vorab das Verhältnis zu den Richtlinien der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz zur Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf) nach Artikel 93 SchKG zu klären. Die im Gutachten erwähnte Erhöhung der Kindergrundbeträge liesse sich auch im Rahmen der Rechtsprechung umsetzen. Zum anderen richtet sich der Vorschlag auf eine Milderung des Kippschaltereffekts. Hier erachtet der Bundesrat vielmehr Anpassungen im Bereich des Obhutsbegriffs für sinnvoll (vgl. Ziff. 4.2.1). Es bliebe zuerst abzuwarten, welche Auswirkungen ein solches Revisionsprojekt haben würde.

Die vom Gutachten aufgezeigten Schwierigkeiten im Bereich der Berechnung des Kindesunterhalts lassen sich – über den allfälligen Verzicht auf den Obhutsbegriff hinaus – nicht mit gesetzgeberischen Massnahmen lösen. Vielmehr gilt es, in der Praxis Mittel und Wege für eine Vereinfachung zu finden. Das Gutachten liefert dazu eine Basis (vgl. Ziff. 3.6). Ebenso werden in der Lehre weitere Möglichkeiten aufgezeigt. Verschiedene Tagungen sind in nächster Zeit der Thematik der Unterhaltsberechnung gewidmet. Der Bundesrat erachtet es als sinnvoll, die Erarbeitung weiterer Vereinfachungen durch die Praxis zu fördern. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) sieht vor, ergänzend zu den bereits laufenden Bestrebungen einen Austausch unter Fachpersonen zu organisieren. Sollte ein Gesetzgebungsauftrag zur Streichung des Obhutsbegriffs erfolgen (vgl. Ziff. 3.8.1 und 4.2.1), müssten in diesem Zusammenhang ohnehin Expertinnen und Experten zur Ausarbeitung beigezogen werden. Dies würde die Gelegenheit bieten, in diesem Rahmen parallel auch eine Diskussion über weitere Pauschalierungen zu lancieren.

4.3 Schlussfolgerung

Nach Ansicht des Bundesrates besteht kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf in Bezug auf den Betreuungsunterhalt und dessen Bemessung, genauso wenig wie generell bei der Methode zur Bemessung des Kindesunterhalts. Vielmehr ist der seit den letzten Revisionen bestehende Rechtsrahmen genügend und praktikabel und die bestehenden Ermessensspielräume sind für die Praxis unerlässlich.

Demgegenüber kann der Bundesrat die Empfehlung des Gutachtens, wonach der Begriff der Obhut im Gesetz nicht mehr verwendet werden sollte, nachvollziehen: Der Begriff der Obhut im Gesetz könnte zugunsten einer Betonung der Betreuungsanteile beider Eltern entfallen. Eine solche Revision hätte positive Auswirkungen auf das Rollenverständnis der Eltern sowie insbesondere auf die Berechnung des Kindesunterhalts. Damit verbunden würden bei der Berechnung der Betreuungsanteile Klärungen erfolgen und weitere Vereinfachungen bei der Berechnung geprüft werden können, wobei aber aufgrund der sich ergebenden Unsicherheiten

¹³² Nebst zahlreichen Publikationen widmen sich insbesondere auch verschiedene Weiterbildungsveranstaltungen der Thematik der Unterhaltsberechnung.

¹³³ ARNDT CHRISTINE/JUNGO ALEXANDRA, Die Berechnung von Unterhalt - ein Lösungsansatz, FamPra.ch 2/2025, S. 281-307, zusammengefasst S. 306. Zur Situation bei Patchwork-Konstellationen vgl. COSKUN-IVANOVIC TANJA/MAIER PHILIPP, Unterhaltsfestsetzung in Fortsetzungsfamilien - ein Leitfaden für die Praxis, FamPra.ch 2/2025, S. 308-343.

im Bereich des Kindesunterhalts ein Einbezug von Expertinnen und Experten aus der Praxis unerlässlich wäre. Weil die laufenden gesetzgeberischen Arbeiten der RK-N zur parlamentarischen Initiative 21.449 möglicherweise Auswirkungen auch betreffend Ersatz des Obhutsbegriffs haben können, sieht der Bundesrat aber derzeit seinerseits von entsprechenden Revisionsarbeiten ab.

Darüber hinaus stellen die Unterhaltsberechnungen – nicht nur im Kindesunterhalt, sondern generell beim (ehelichen und nachehelichen) Unterhalt – die Praxis heute anerkanntermassen vor Herausforderungen und eine Komplexität, derer sich auch der Bundesrat bewusst ist. Diese Komplexität und die daraus resultierenden Schwierigkeiten für die Praxis müssen nach Ansicht des Bundesrates angegangen werden, wobei es aber nicht um gesetzgeberische Massnahmen gehen kann. Das Gutachten macht in Bezug auf den Kindesunterhalt verschiedene Vorschläge an die Praxis, insbesondere zur Reduktion der zu berücksichtigenden Unterhaltsphasen und weiteren Vereinfachungen. Auch in Lehre und Praxis wurden bereits zahlreiche Überlegungen angestellt, wie die Unterhaltsberechnungen innerhalb des geltenden Rechts allgemein vereinfacht werden können, namentlich durch weitere Pauschalierungen. Zusätzlich widmen sich verschiedene Weiterbildungen der Thematik der Unterhaltsberechnung. Der Bundesrat erachtet es als sinnvoll, die Erarbeitung weiterer Vereinfachungen durch die Praxis zu fördern. Das EJPD sieht vor, ergänzend zu den bereits laufenden Bestrebungen einen Austausch unter Fachpersonen zu organisieren.



26 septembre 2025

Analyse de la contribution d'entretien de l'enfant

Rapport du Conseil fédéral en réponse au
postulat 23.4328 de la CAJ-N du
27 octobre 2023

Condensé

Avec la révision du code civil entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2017, le droit de l'entretien de l'enfant a été aménagé de telle manière qu'aucun enfant ne soit désavantagé en raison de l'état civil de ses parents. Une nouvelle composante de l'entretien de l'enfant a été instaurée : la contribution de prise en charge. Celle-ci comprend les frais engendrés par la prise en charge personnelle de l'enfant par l'un des parents, qui, de ce fait, ne peut pas exercer d'activité lucrative ou seulement à un taux réduit. La contribution de prise en charge lui assure son minimum vital. Avant la révision, ces coûts pouvaient être pris en considération seulement dans le cadre de l'entretien de l'époux ou de l'entretien post-divorce. La contribution de prise en charge vise à permettre à tous les enfants de bénéficier de la meilleure prise en charge possible dans leur situation concrète.

Après une première période d'incertitude dans la pratique concernant le calcul de la contribution de prise en charge, le Tribunal fédéral a déclaré en 2018 que la méthode des frais de subsistance était déterminante. La contribution de prise en charge équivaut à la différence entre le revenu (réel ou hypothétique) du parent qui s'occupe de l'enfant et ses frais de subsistance (la limite supérieure étant le minimum vital de droit de la famille). Par ailleurs, la jurisprudence du Tribunal fédéral a fixé la durée de la contribution de prise en charge au moyen de la règle des paliers scolaires. De plus, le Tribunal fédéral s'est écarté de la pluralité des méthodes qui prévalait auparavant pour calculer les différentes contributions d'entretien du droit de la famille (notamment l'entretien de l'enfant en général, mais aussi l'entretien de l'époux et l'entretien post-divorce) et a déclaré en principe applicable la méthode en deux étapes, consistant à calculer le minimum vital avec répartition de l'excédent.

Au vu des critiques formulées à l'encontre de la contribution de prise en charge, à savoir qu'elle provoquerait des incitations négatives, qu'elle serait beaucoup trop élevée et qu'elle pourrait être utilisée à d'autres fins que son but, le Conseil national a transmis le 19 décembre 2023 au Conseil fédéral le postulat 23.4328 « Analyse de la contribution d'entretien », en le chargeant d'examiner les conséquences de la révision du droit de l'entretien de l'enfant et de la jurisprudence du Tribunal fédéral, notamment en matière de contribution de prise en charge, et de mettre en évidence les améliorations potentielles envisageables.

Pour donner suite au postulat, le Conseil fédéral a commandé un rapport externe ayant pour but d'examiner les questions posées. Le rapport arrive à la conclusion que la contribution de prise en charge se calcule aisément selon la méthode des frais de subsistance, que celle-ci n'est pas trop élevée, qu'elle ne produit pas d'incitation négative et qu'il n'y a pas non plus de risque qu'elle soit détournée de son but. Les dispositions du code civil relatives à l'entretien sont délibérément formulées en des termes généraux. Les tribunaux peuvent ainsi tenir compte dans leurs décisions des circonstances propres à chaque cas et des évolutions sociales. Inscrire dans la loi le détail de la méthode de calcul serait donc contraire à la logique du système et impraticable, d'autant plus qu'aucune meilleure méthode de calcul n'est identifiable en l'état.

Selon le rapport, les difficultés ne proviennent pas de la contribution de prise en charge, mais du calcul de l'entretien de l'enfant, et en particulier de la contribution en espèces. Le calcul des contributions d'entretien pour les enfants est parfois complexe en raison de l'uniformisation des méthodes et du nombre de périodes de calcul supplémentaires dont il faut tenir compte en vertu de la règle des paliers scolaires. Les changements de réalités vécues, telles que les cas de garde alternée et l'augmentation du nombre de familles recomposées, contribuent également à cette complexité. Au regard des difficultés rencontrées dans les situations

de garde alternée, le rapport conclut que l'on pourrait renoncer à la notion de garde dans la loi. Cela aurait des effets importants et souhaitables sur l'entretien. D'après la jurisprudence, la répartition de l'entretien en espèces entre les parents repose aujourd'hui notamment sur le fait que la garde soit alternée ou exclusive (effet de bascule), ce qui entraîne des conflits supplémentaires concernant la prise en charge des enfants pour des raisons financières. La jurisprudence relative à la garde devra être repensée si l'on supprime cette notion. Par ailleurs, le rapport formule différentes recommandations visant à simplifier le calcul des contributions d'entretien de l'enfant dans la pratique.

Au vu de ce qui précède, le Conseil fédéral estime qu'il n'y a pas lieu de légiférer sur la contribution de prise en charge. Il reconnaît cependant que le calcul des contributions d'entretien de l'enfant est complexe, en particulier celui de la contribution en espèces, et comprend la recommandation des autrices du rapport au sujet de la notion de garde, à savoir qu'elle ne devrait plus figurer dans la loi. À l'avenir, il pourrait à la place être question de participation des parents à la prise en charge. Ce changement aurait inévitablement des répercussions sur l'entretien de l'enfant, bien que les dispositions en la matière ne soient pas directement concernées. Il serait également possible de clarifier le calcul et la portée des parts de prise en charge des parents en particulier et de proposer d'autres simplifications. Une telle révision aurait des effets positifs sur la manière dont les parents perçoivent leur rôle et, spécifiquement, sur le calcul des contributions d'entretien de l'enfant, raison pour laquelle la participation d'experts issus de la pratique serait nécessaire, notamment en vue de proposer aux juges des simplifications du calcul des contributions d'entretien de l'enfant. Ainsi, la complexité du calcul pourrait être réduite dans son ensemble. Compte tenu des travaux en cours de la Commission des affaires juridiques du Conseil national pour la mise en œuvre de l'initiative parlementaire 21.449 Kamerzin « Favoriser la garde alternée en cas d'autorité parentale conjointe », qui pourraient éventuellement avoir des effets sur le remplacement de la notion de garde, le Conseil fédéral renonce pour l'instant à entreprendre des travaux de révision de son côté.

Par ailleurs, la complexité du calcul des contributions d'entretien est largement reconnue. Le Conseil fédéral estime toutefois que de nouvelles mesures d'ordre législatif ne pourront pas y remédier, mais qu'il faut plutôt simplifier l'application pratique des dispositions existantes. Le rapport d'expertes a déjà énuméré différentes propositions de simplification et d'éventuelles forfaitisations sont discutées en doctrine et en pratique. Le Conseil fédéral estime opportun d'encourager l'élaboration d'autres simplifications par la pratique. Le Département fédéral de justice et police (DFJP) prévoit d'organiser un échange entre les spécialistes en complément des efforts déjà entrepris.

Table des matières

1	Mandat	6
1.1	Postulat 23.4328 de la CAJ-N	6
1.2	Initiative parlementaire 22.490 Nantermod	6
1.3	Garde alternée	7
1.3.1	Postulat 21.4141 Silberschmidt	7
1.3.2	Initiative parlementaire 21.449 Kamerzin	8
1.3.3	Motion 25.3466 Marchesi	8
1.4	Méthode	9
2	Contexte	9
2.1	Révision du droit de l'entretien de l'enfant	9
2.2	Évolution de la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'entretien de l'enfant	11
2.2.1	Méthode des frais de subsistance pour déterminer le montant de la contribution de prise en charge	11
2.2.2	Règle des paliers scolaires pour déterminer la durée de la contribution de prise en charge	11
2.2.3	Abandon de la pluralité des méthodes	12
2.2.4	« Effet de bascule » et « matrice » pour le calcul de l'entretien en espèces en cas de garde alternée	14
3	Rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant	14
3.1	Effets de la révision du droit de l'entretien de l'enfant, en particulier de l'introduction de la contribution de prise en charge	15
3.1.1	Disposition conçue en termes généraux	15
3.1.2	Nouveau droit à une contribution de prise en charge en faveur des enfants de parents non mariés	15
3.2	Effets de la jurisprudence sur le droit de l'entretien de l'enfant, notamment sur la contribution de prise en charge	16
3.2.1	Jurisprudence en matière de contribution de prise en charge	16
3.2.2	Jurisprudence relative à l'entretien de l'enfant en général	17
3.2.3	Conclusion intermédiaire	19
3.3	Critique de la pratique actuelle	20
3.3.1	Absence d'incitation à l'indépendance financière pour le parent qui prend en charge l'enfant	20
3.3.2	Précarisation du parent débiteur de l'entretien	21
3.3.3	Risque de détournement du but poursuivi par la loi	22
3.3.4	Augmentation « massive » des contributions d'entretien des enfants depuis la révision	22
3.3.5	Complexité du calcul des contributions d'entretien	22
3.3.6	Conclusion intermédiaire	23
3.4	Examen d'autres méthodes de calcul de la contribution de prise en charge	24

Analyse de la contribution d'entretien de l'enfant

3.4.1	Approche fondée sur les coûts d'opportunité.....	24
3.4.2	Approche fondée sur les coûts de la prise en charge externe et méthode fondée sur les prix du marché ou sur la compensation des frais	24
3.4.3	Fixation d'un plafond	24
3.5	Conclusions du rapport concernant l'entretien de l'enfant, et en particulier la contribution de prise en charge.....	25
3.6	Possibilités d'améliorations suggérées par le rapport	26
3.7	Développements du rapport relatifs à la notion de « garde ».....	27
3.7.1	Notion de garde.....	27
3.7.2	Effets de la distinction entre la « garde exclusive assortie d'un droit de visite » et la « garde alternée ».....	28
3.7.3	Critique de la distinction entre « garde exclusive assortie d'un droit de visite » et « garde alternée »	29
3.7.4	Critique de la notion de garde.....	30
3.8	Conclusion du rapport concernant la notion de garde.....	30
3.8.1	Renonciation à la notion de garde dans la loi	30
3.8.2	Effets de la renonciation à la notion de garde eu égard à l'entretien de l'enfant	31
4	Appréciation du Conseil fédéral.....	31
4.1	Absence de nécessité de légiférer sur la contribution de prise en charge.....	31
4.2	Entretien de l'enfant en général	33
4.2.1	Renonciation à la notion de garde et simplifications afférentes dans le domaine de l'entretien de l'enfant	33
4.2.2	Pour simplifier davantage le calcul des contributions d'entretien du droit de la famille	34
4.3	Conclusion	36

1 Mandat

1.1 Postulat 23.4328 de la CAJ-N

Le 27 octobre 2023, la Commission des affaires juridiques du Conseil national (CAJ-N) a déposé le postulat 23.4328 « Analyse de la contribution d'entretien ». Le Conseil fédéral a proposé de l'accepter le 29 novembre 2023 et le Conseil national l'a adopté sans discussion le 19 décembre 2023¹. La teneur du postulat est la suivante :

Le Conseil fédéral est chargé, en collaboration avec les tribunaux, le barreau et les institutions concernées, de présenter un rapport dans lequel il répondra aux questions suivantes :

- *Quels effets la révision de 2015 du droit en matière d'entretien de l'enfant a-t-elle eus sur le calcul de la contribution d'entretien de l'enfant, en particulier en ce qui concerne la contribution de prise en charge ?*
- *Quelles sont les conséquences de la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral en matière de contribution de prise en charge après la suppression de la pluralité des méthodes ?*
- *Comment remédier aux lacunes et aux problèmes identifiés et améliorer la situation, en particulier en ce qui concerne la méthode de calcul de la contribution de prise en charge ?*

Le développement du postulat précise notamment ceci :

La révision du 20 mars 2015 du droit en matière d'entretien de l'enfant a introduit pour tous les enfants la contribution de prise en charge en tant que composante de l'entretien de l'enfant. La contribution d'entretien sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers (art. 285, al. 2, CC). La loi n'a fixé aucune méthode concrète de calcul de la contribution de prise en charge ; les textes contiennent à ce sujet des propositions et des explications, mais la mise en œuvre concrète a été laissée à la pratique.

Ce contexte soulève plusieurs questions légitimes auxquelles il y a lieu de répondre, en proposant dans la mesure du possible des solutions uniformes.

1.2 Initiative parlementaire 22.490 Nantermod

Le postulat de la CAJ-N a été motivé par l'examen préliminaire de l'initiative parlementaire 22.490 Nantermod « Contribution de prise en charge. Fixer le mode de calcul dans la loi ». L'initiative demande ce qui suit : « Le code civil (CC)² est modifié de sorte que le mode de calcul de la contribution de prise en charge de l'article 285 CC est fixé dans la loi, avec un plafonnement en fonction de la prestation fournie et non en fonction des besoins du bénéficiaire. Il s'agit de s'assurer que la contribution de prise en charge ne soit pas détournée de son but et utilisée comme une contribution d'entretien en faveur du parent gardien. » Il est notamment indiqué dans le développement que « le montant de la contribution de prise en charge correspond au montant qui manque au parent gardien pour couvrir son minimum vital. Cette interprétation aboutit dans de nombreux cas à ne plus appliquer la règle voulue par le législateur du *clean break* créant un lien de dépendance durable entre anciens époux parfois après des mariages très courts et même parfois entre personnes non mariées qui n'ont connu aucune relation durable. La novelle de 2015 a entraîné dans de nombreux cas une

¹ BO N 2023 2474

² RS 210

augmentation massive des contributions d'entretien des enfants, avec des incitatifs négatifs importants en défaveur de l'indépendance financière durable des parties. [...] Le montant versé doit rester dans un rapport raisonnable correspondant aux prestations réellement fournies plutôt que de dépendre des besoins du parent gardien. [...] En tout état de cause, la contribution de prise en charge n'est pas une contribution d'entretien du parent gardien. » L'initiative propose de fixer un plafond qui correspondrait par exemple au revenu auquel un parent renonce effectivement en raison de la prise en charge de l'enfant ou au montant que coûterait son accueil extrafamilial³.

La CAJ-N a donné suite à l'initiative parlementaire par 17 voix contre 7 et 1 abstention, car elle entend ainsi corriger la jurisprudence actuelle qui conduirait, selon elle, pour les faibles revenus, à précariser le parent débiteur et tendrait à inciter le parent gardien à ne pas subvenir lui-même à ses besoins. Parallèlement, la CAJ-N a reconnu qu'il y a lieu de procéder à une analyse approfondie de la situation, c'est pourquoi elle a déposé le postulat 23.4328⁴.

La Commission des affaires juridiques du Conseil des États (CAJ-E) a également adopté l'initiative parlementaire le 28 janvier 2025 par 9 voix contre 3, mais a proposé à la CAJ-N d'attendre le rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 23.4328⁵.

1.3 Garde alternée

En ce qui concerne l'entretien de l'enfant, et en particulier la contribution de prise en charge, il faut toujours tenir compte de la manière dont est régie la prise en charge de l'enfant, car cette question est indissociable de l'entretien de l'enfant. C'est pourquoi les interventions et les travaux en cours sur la prise en charge de l'enfant, et notamment ceux sur la garde alternée, sont également pertinents, d'autant plus que des clarifications se sont déjà avérées nécessaires dans ce contexte.

1.3.1 Postulat 21.4141 Silberschmidt

Le 29 septembre 2021, le conseiller national Andri Silberschmidt a déposé le postulat 21.4141 « Évaluation de la pratique des tribunaux suite à la révision du droit des contributions d'entretien, en particulier en ce qui concerne la garde et le droit de visite ». Le Conseil national a adopté le postulat le 17 décembre 2021⁶. Le postulat porte notamment sur la diffusion de la garde alternée et demande une analyse de la pratique des tribunaux de première et de deuxième instance en la matière.

Dans son rapport du 24 avril 2024 en réponse au postulat, le Conseil fédéral a conclu qu'il n'y a pas lieu de légiférer sur la garde alternée⁷. Il est parvenu à cette conclusion en se fondant sur deux études interdisciplinaires. Toutefois, il est ressorti de ces études, d'une part, que la

³ L'intervention est disponible sur : www.parlement.ch > Travail parlementaire > Recherche Curia Vista > (Numéro d'objet) 22.490.

⁴ Voir le communiqué de presse de la CAJ-N du 27 octobre 2023, disponible sur : www.parlement.ch > Organes > Commissions thématiques > Commission des affaires juridiques > Communiqués de presse CAJ-N.

⁵ Voir le communiqué de presse de la CAJ-E du 29 janvier 2025, disponible sur : www.parlement.ch > Organes > Commissions thématiques > Commission des affaires juridiques > Communiqués de presse CAJ-E.

⁶ L'intervention est disponible sur : www.parlement.ch > Travail parlementaire > Recherche Curia Vista > (Numéro d'objet) 21.4141.

⁷ Le rapport du Conseil fédéral du 24 avril 2024 « Évaluation de la pratique des tribunaux suite à la révision du droit des contributions » et les deux études interdisciplinaires sont disponibles sur : www.ofj.admin.ch > Société > Projets législatifs en cours > Entretien de l'enfant > Garde alternée.

notion de garde devait être réexaminée, car, en vertu du droit en vigueur, il est possible d'ordonner soit une garde alternée impliquant la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant, soit une garde exclusive assortie d'un droit de visite. Dans ce contexte, le calcul exact de la participation à la prise en charge manque de clarté, ce qui mène parfois à une répartition aléatoire. D'autre part, les répercussions sur la répartition de l'entretien en espèces en faveur de l'enfant sont importantes selon le modèle de prise en charge (effet de bascule, voir les ch. 2.2.4 et 3.7.2). Des mesures s'imposeraient pour éviter cette bascule. En outre, la dichotomie entre garde exclusive et garde alternée favorise les conflits entre les parents. C'est pourquoi la notion de « garde » devrait être remplacée par celle de « responsabilité de prise en charge des deux parents ». Le Conseil fédéral est d'avis que ces questions méritent des éclaircissements supplémentaires et il a été annoncé qu'elles seraient approfondies dans sa réponse au présent postulat (voir les ch. 3.7 et 3.8)⁸.

1.3.2 Initiative parlementaire 21.449 Kamerzin

L'initiative parlementaire 21.449 Kamerzin « Favoriser la garde alternée en cas d'autorité parentale conjointe » demande une modification des art. 298, al. 2^{ter} et 298b, al. 3^{ter}, CC. Selon le libellé de l'initiative, les autorités compétentes ne doivent pas seulement examiner, mais aussi favoriser la possibilité de la garde alternée si l'un des parents ou l'enfant le demande. D'après l'initiative, la loi doit également disposer que le refus de l'un des parents ne saurait faire obstacle à la mise en place d'une garde alternée⁹.

Les commissions des affaires juridiques des deux conseils ont donné suite à l'initiative parlementaire. Le 24 juin 2025, la CAJ-N a mis en consultation un avant-projet dans lequel deux variantes de mise en œuvre sont soumises à discussion. La première variante prévoit que l'autorité compétente examine la possibilité de la garde alternée, si un des parents ou l'enfant la demande, et privilégie cette modalité de prise en charge, pour autant qu'elle corresponde le mieux au bien de l'enfant. La deuxième variante prévoit d'ancrer dans la loi l'obligation pour l'autorité compétente d'examiner la possibilité d'une prise en charge égalitaire de l'enfant – indépendamment d'une demande en ce sens – lorsque les parents exerçant conjointement l'autorité parentale ne s'accordent pas sur ce point. La consultation dure jusqu'au 15 octobre 2025¹⁰.

1.3.3 Motion 25.3466 Marchesi

La motion 25.3466 Marchesi « Droit des enfants de bénéficier de la garde alternée à la simple demande d'un des parents en cas de séparation ou de divorce » a été déposée le 7 mai 2025. L'auteur demande que la garde alternée soit ordonnée dans tous les cas sur simple demande de l'un des parents¹¹. Le Conseil fédéral a proposé de rejeter la motion le 13 août 2025, à la lumière de son rapport donnant suite au postulat Silberschmidt (voir le ch. 1.3.1) et des travaux du Parlement en cours sur l'initiative parlementaire 21.449 (voir le ch. 1.3.2). Le Parlement n'a pas encore délibéré sur la motion.

⁸ Rapport du Conseil fédéral du 24 avril 2024 « Garde alternée : évaluation de la pratique des tribunaux suite à la révision du droit des contributions d'entretien », ch. 4.2 et 4.3, pp. 28 ss.

⁹ L'intervention est disponible sur : www.parlement.ch > Travail parlementaire > Recherche Curia Vista > (Numéro d'objet) 21.449.

¹⁰ Le dossier mis en consultation sur l'iv. pa. 21.449 est disponible sur : www.parlement.ch > Travail parlementaire > Recherche Curia Vista > (Numéro d'objet) 21.449 > Lien vers des informations complémentaires : consultation.

¹¹ L'intervention est disponible sur : www.parlement.ch > Travail parlementaire > Recherche Curia Vista > (Numéro d'objet) 25.3466.

1.4 Méthode

Afin de répondre aux questions soulevées dans le postulat 23.4328 et d'impliquer les tribunaux, le barreau et les institutions concernées, Mmes Regina E. Aepli-Müller, professeure de droit à l'Université de Lucerne, et Tanja Coskun-Ivanovic, avocate et notaire, ont été chargées d'établir un rapport. Le 23 décembre 2024, elles ont rendu leur rapport « Kindesunterhaltsrecht: Insbesondere Auswirkungen der Einführung des Betreuungsunterhalts und der Betreuungsregelung » (résumé en français ; ci-après : rapport d'expertes)¹².

Le rapport d'expertes traite des questions posées dans le postulat 23.4328 et dans l'initiative parlementaire 22.490. Par ailleurs, il examine la question de la notion de garde (voir le ch. 1.3.1 et le ch. 3 pour plus de détails sur l'ensemble de la problématique).

2 Contexte

2.1 Révision du droit de l'entretien de l'enfant

Le 1^{er} janvier 2017, la révision du CC (révision du droit de l'entretien de l'enfant)¹³ est entrée en vigueur. Il s'agit de la deuxième partie du projet de révision relatif à la nouvelle réglementation de la responsabilité parentale, qui place le bien de l'enfant au centre des préoccupations. La première partie, à savoir la révision portant sur l'autorité parentale conjointe¹⁴, avait déjà été instaurée le 1^{er} janvier 2014.

La deuxième partie visait en particulier à aménager le droit de l'entretien de l'enfant de manière à ce que l'état civil des parents ne porte aucun désavantage à l'enfant. L'introduction de la contribution de prise en charge pour chaque enfant, comme partie de l'entretien de l'enfant, en était l'élément central. Avant la révision, l'enfant avait seulement le droit à l'entretien en espèces, c'est-à-dire à la couverture de ses coûts directs (par ex. pour la nourriture, l'habillement, la santé, le logement, etc.) et à l'entretien en nature qui correspond aux prestations effectives qu'un parent fournit à l'enfant (les soins et l'éducation, le bien-être, le soutien scolaire, etc.). Dans chaque situation concrète, la contribution de prise en charge permet désormais à l'enfant de bénéficier de la meilleure prise en charge possible, que ce soit par des tiers ou par les parents eux-mêmes, et ce pas seulement dans le cadre de l'entretien post-divorce, comme cela était prévu avant la révision lorsque les parents étaient mariés¹⁵.

Depuis le 1^{er} janvier 2017, les frais liés à la prise en charge par l'un des parents font partie du droit de l'entretien de l'enfant afin que les enfants de parents non mariés puissent également bénéficier d'une prise en charge personnelle par l'un des parents lorsque celle-ci représente pour eux la meilleure option dans leur situation concrète. Le sens et le but de la contribution de prise en charge sont d'assurer la présence de l'un des parents auprès de l'enfant. Pour calculer celle-ci, il faut veiller à ce que ce parent dispose de moyens suffisants afin de pouvoir couvrir son minimum vital. Sans pour autant proposer une méthode de calcul spécifique, il est indiqué dans le message que les frais de subsistance du parent qui prend en charge

¹² AEBI-MÜLLER REGINA E. / COSKUN-IVANOVIC TANJA, Rapport d'expertes « Kindesunterhaltsrecht: Insbesondere Auswirkungen der Einführung des Betreuungsunterhalts und der Betreuungsregelung » (cité « rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant ») ; disponible sur : www.ofj.admin.ch > Société > Projets législatifs en cours > Entretien de l'enfant

¹³ RO 2015 4299 ; FF 2014 511

¹⁴ RO 2014 357 ; FF 2011 8315

¹⁵ Art. 125, al. 2, ch. 6, CC

l'enfant doivent en principe servir de référence. Si le parent n'est pas en mesure de les couvrir parce qu'il ne dispose pas de revenu ou que son revenu est insuffisant, la contribution de prise en charge équivaut à son minimum vital ou à la différence entre ce minimum vital et le revenu hypothétique ou réel¹⁶.

Depuis la révision, l'entretien de l'enfant se compose désormais de trois éléments¹⁷ :

- *l'entretien en espèces* : coûts directs de l'enfant pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les frais de garde par des tiers, etc. ;
- *l'entretien en nature* : soins et éducation, soutien, etc. Il n'est pas pécuniaire ;
- *la contribution de prise en charge* : garantie du minimum vital du parent qui, en raison de la prise en charge personnelle de l'enfant, ne peut exercer aucune activité lucrative ou seulement à un taux réduit.

Digression : relation entre l'entretien de l'enfant, l'entretien de l'époux et l'entretien de l'époux divorcé

Lorsque l'entretien de l'enfant est fixé dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale ou d'une procédure de divorce – d'ailleurs, dans de nombreux cas, les parents peuvent se mettre d'accord sur les montants des contributions d'entretien et soumettre une convention à l'approbation du juge – se pose aussi fréquemment la question de *l'entretien du conjoint* (art. 163 et 176, al. 1, ch. 1, CC) ou de *l'entretien du conjoint divorcé* (entretien post-divorce, art. 125 CC), alors même que ces catégories d'entretien ne sont pas évoquées dans le postulat 23.4328 et ne font donc pas partie du présent rapport. La révision du droit de l'entretien de l'enfant a cependant également eu des répercussions sur la contribution d'entretien post-divorce dans la mesure où l'une de ses composantes, à savoir la contribution de prise en charge de l'enfant, ne relève plus de l'entretien post-divorce (art. 125, al. 2, ch. 6, CC), mais de l'entretien de l'enfant¹⁸. La jurisprudence établie avant la révision relative à la reprise d'une activité lucrative et à l'augmentation du taux d'activité par le parent qui prend en charge l'enfant se réfère donc régulièrement à l'entretien post-divorce. En outre, selon la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral, la méthode utilisée pour calculer l'entretien de l'enfant est appliquée en principe aussi à l'entretien de l'époux et à l'entretien de l'époux divorcé (voir la méthode de calcul en deux étapes du minimum vital avec répartition de l'excédent au ch. 2.2.3). En raison notamment de l'uniformisation du calcul, les réflexions sur d'éventuelles modifications de la contribution d'entretien de l'enfant doivent par conséquent prendre également en compte ces catégories d'entretien¹⁹. Au besoin, il y est parfois fait référence ci-après. Il convient également de noter que ces catégories d'entretien ne sont jamais dues si les parents ne sont pas mariés.

¹⁶ Message du Conseil fédéral du 29 novembre 2013 concernant la révision du code civil suisse (Entretien de l'enfant), FF 2014 511, ch. 1.5.2 et 2.1.3.

¹⁷ Concernant la terminologie, voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 3.1, pp. 10 s.

¹⁸ Message du Conseil fédéral du 29 novembre 2013 concernant la révision du code civil suisse (Entretien de l'enfant), FF 2014 511, ch. 1.5.2.

¹⁹ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 5.6, pp. 50 s.

2.2 Évolution de la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'entretien de l'enfant

2.2.1 Méthode des frais de subsistance pour déterminer le montant de la contribution de prise en charge

Bien que différentes méthodes de calcul de la contribution de prise en charge aient été initialement envisagées par les praticiens, le Tribunal fédéral s'est prononcé assez rapidement, dans un arrêt du 17 mai 2018²⁰, en faveur de la méthode dite « des frais de subsistance ».

La contribution de prise en charge équivaut à la différence entre le revenu réel (ou hypothétique) et les frais de subsistance du parent qui prend en charge l'enfant²¹. Les frais de subsistance correspondent en principe au minimum vital du droit des poursuites (montant de base, frais de logement, primes d'assurance-maladie, etc.)²². Si les moyens financiers le permettent, la limite supérieure est le minimum vital de droit de la famille, lequel inclut, en sus du minimum vital du droit des poursuites, la part d'impôts²³, le cas échéant, les primes d'assurance-maladie dépassant l'assurance de base obligatoire et les frais de logement correspondant à la situation financière²⁴.

2.2.2 Règle des paliers scolaires pour déterminer la durée de la contribution de prise en charge

La question de savoir à partir de quand et dans quelle mesure on peut attendre du parent qui prend en charge l'enfant qu'il exerce une activité lucrative ou lui imputer un revenu hypothétique n'est toujours pas réglée dans la loi. Dans le cadre d'une modification de la jurisprudence, le Tribunal fédéral a désormais tranché cette question²⁵. Pendant longtemps, il a appliqué la règle dite des 10/16 ans, qui prévoyait que le parent pouvait reprendre une activité professionnelle à un taux de 50 % dès les dix ans du plus jeune enfant et à plein temps dès les seize ans de ce dernier, pour déterminer l'entretien post-divorce (seul cas où la contribution de prise en charge de l'enfant jouait un rôle avant la révision). En 2018, pratiquement simultanément à l'introduction de la contribution de prise en charge, le Tribunal fédéral a abandonné cette règle critiquée de longue date, au profit de la règle des paliers scolaires : en principe, on peut attendre raisonnablement du parent qui assume l'essentiel de la prise en charge de l'enfant qu'il exerce une activité lucrative à 50 % dès l'entrée à l'école obligatoire

²⁰ ATF 144 III 377

²¹ ATF 147 III 265 consid. 6.3 ; ATF 144 III 377 consid. 7.1.4 ; voir aussi le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 3.2.4.

²² Voir les « Lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l'article 93 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et faillite) » de la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse ; voir aussi le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 3.3.3, p. 20.

²³ Voir également à ce sujet la mo. 24.3000 de la CAJ-E « Intégrer les impôts courants dans le calcul du minimum vital » adoptée par le Conseil des États le 13 mars 2024 et par le Conseil national le 27 mai 2024.

²⁴ ATF 147 III 265, consid. 7.2 et voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 3.3.3, p. 20.

²⁵ ATF 144 III 481

du plus jeune enfant²⁶, à 80 % à partir du moment où celui-ci débute le degré secondaire²⁷ et à plein temps dès sa seizième année. Toutefois, cette règle ne doit pas être appliquée de manière schématique, mais servir de point de départ au juge pour exercer son pouvoir d'appréciation²⁸. Depuis que la règle des paliers scolaires est appliquée, la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à la durée de la contribution de prise en charge s'est nettement durcie et, s'agissant de l'entretien de l'enfant, des efforts importants sont demandés aux parents afin d'exploiter pleinement leur capacité de travail²⁹.

2.2.3 Abandon de la pluralité des méthodes

En 2020 et 2021, le Tribunal fédéral a de surcroît uniformisé sa pratique en matière de calcul des contributions d'entretien pour l'ensemble de l'entretien du droit de la famille, à savoir l'entretien de l'époux, l'entretien de l'époux divorcé et précisément aussi, l'entretien de l'enfant (notamment l'entretien en espèces)³⁰. Si jusque-là plusieurs méthodes de calcul de la contribution étaient jugées admissibles, le Tribunal fédéral a écarté par cette jurisprudence le pluralisme des méthodes et a décrété que la méthode dite en deux étapes, consistant à calculer le minimum vital et à répartir l'excédent, était en principe déterminante. Il a toutefois précisé qu'il n'est pas exclu de procéder différemment dans des circonstances particulières, notamment en cas de moyens financiers exceptionnellement favorables³¹. Il a ajouté que la méthode en deux étapes n'était pas nouvelle et qu'elle était déjà très répandue pour calculer la contribution d'entretien de l'enfant³². Cela dit, dans certains cantons, le calcul des contributions d'entretien, en particulier celles de l'enfant, se faisait encore par le passé selon d'autres méthodes (méthode des quotas ou des pourcentages, tabelles, etc.).

Méthode de calcul en deux étapes

En vertu de la méthode en deux étapes, il convient de déterminer et de comparer les revenus pertinents de la famille, y compris d'éventuels revenus hypothétiques (en application de la règle des paliers scolaires) avec le minimum vital (de droit de la famille) de toutes les personnes concernées (voir le ch. 2.2.1). S'il reste des moyens à disposition une fois le minimum vital de droit de la famille couvert, alors cet excédent est en principe réparti entre les ayants

²⁶ Dans 18 cantons, c'est le cas lorsque l'enfant atteint l'âge de 4 ans (deux années obligatoires d'école enfantine ou de cycle élémentaire). Dans sept cantons, seule la deuxième année d'école enfantine ou de cycle élémentaire est obligatoire, la scolarisation n'étant obligatoire qu'à partir de l'âge de cinq ans. Dans un canton, la scolarité est obligatoire seulement à partir de l'âge de six ans (état : année scolaire 2023/2024) ; voir www.cdip.ch > Système éducatif > Organisation scolaire dans les cantons > Enquête auprès des cantons > Degré primaire, années 1-2 : offre obligatoire, durée effective de fréquentation.

²⁷ En général, le passage au secondaire I a lieu lorsque l'enfant atteint l'âge de 12 ans.

²⁸ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 3.2.4, p. 16, et les références citées concernant les motifs énoncés dans la jurisprudence du Tribunal fédéral pour s'écarter de la règle et les critiques de celle-ci dans la pratique, notamment sur le fait qu'elle est utilisée de manière trop schématique.

²⁹ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 3.3.2, p. 19.

³⁰ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 3.2.4, p. 18.

³¹ Sur l'application de la méthode en une étape, voir l'arrêt du Tribunal fédéral 864/2004 du 7 avril 2025.

³² ATF 147 III 265, consid. 6.6

droit³³. Cette méthode peut facilement être combinée avec celle des frais de subsistance, utilisée pour calculer la contribution de prise en charge³⁴, car cette dernière se fonde également sur le minimum vital d'une part et, d'autre part, sur le revenu, au moins du parent qui prend en charge l'enfant, c'est-à-dire les mêmes éléments qui doivent être déterminés et pris en compte dans la méthode en deux étapes³⁵.

Sur la répartition de l'excédent en particulier

Dans ce contexte, le Tribunal fédéral s'est aussi prononcé sur la répartition de l'excédent, qui doit être faite selon le principe des « grandes et petites têtes »³⁶. Cela signifie que les enfants mineurs reçoivent une part de l'excédent égale à la moitié de celle d'un (ex-)époux, ce dernier ne pouvant recevoir une part de l'excédent que dans le cadre de l'entretien conjugal ou de l'entretien après le divorce³⁷. Cela dit, il peut s'avérer nécessaire de déroger à ce principe pour diverses raisons, ces dérogations devant cependant toujours être motivées³⁸. Si les parents n'ont jamais été mariés, alors le parent qui assure la prise en charge de l'enfant ne perçoit de toute façon aucune part d'excédent.

S'agissant de l'entretien de l'enfant, la part d'excédent concerne exclusivement l'entretien en espèces. Elle n'est expressément pas prise en compte dans la contribution de prise en charge, cette dernière restant toujours limitée au minimum vital de droit de la famille (calcul selon la méthode des frais de subsistance). Il est ainsi clairement exclu que le parent qui prend en charge l'enfant bénéficie, grâce à la contribution de prise en charge, d'un niveau de vie plus élevé que celui qui pourvoit à l'entretien³⁹.

Quant au montant de l'excédent dans la contribution en espèces de l'enfant, il relève du droit de l'enfant, inscrit dans la loi, de prendre part à la bonne situation de ses parents (« entretien convenable » à l'art. 276, al. 2, CC). Si la situation financière est bonne ou très bonne, la contribution en espèces de l'enfant ne doit pas rester limitée au minimum vital de droit de la famille. La contribution en espèces de l'enfant, excédent compris, ne doit toutefois pas non plus être démesurée : elle doit être limitée pour des motifs éducatifs et, dans un tel cas, il convient donc de s'écarter de la répartition par grandes et petites têtes⁴⁰. Par ailleurs, le Tribunal fédéral a explicitement précisé que la contribution en espèces sert uniquement à l'entretien de l'enfant et non à l'entretien du parent titulaire de la garde. Dans le cas de parents non mariés, il faut notamment s'assurer que le parent qui prend en charge l'enfant n'est pas soutenu financièrement par la part d'excédent revenant à l'enfant. Le financement indirect de l'autre parent via une contribution en espèces trop élevée n'est pas autorisé⁴¹.

³³ ATF 147 III 265, consid. 7.

³⁴ ATF 147 III 265, consid. 6.3.

³⁵ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant ; pour l'application de la méthode de calcul ; voir l'exemple en annexe, ch. 7.1.1, pp. 56 ss.

³⁶ Ce principe n'est pas non plus nouveau, mais il est de plus en plus appliqué avec l'uniformisation des méthodes. Voir aussi BÄHLER DANIEL, Unterhaltsberechnungen - von der Methode zu den Franken, FamPra.ch. 2/2015, pp. 271 à 330, p. 278.

³⁷ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 3.3.4. et 3.3.5, pp. 21 s.

³⁸ ATF 147 III 265, consid. 7.3. En particulier, les parts d'épargne pouvant être démontrées doivent être déduites de l'excédent.

³⁹ ATF 144 III 377, consid. 7.1.4 ; voir aussi le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 3.3.4. et 3.3.5, pp. 21 s.

⁴⁰ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 3.3.5, pp. 21 s.

⁴¹ ATF 149 III 441, ATF 147 III 265, arrêt du TF 5A_920/2023 du 28 novembre 2024 (prévu à la publication) ; voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 3.3.5, pp. 21 s.

2.2.4 « Effet de bascule » et « matrice » pour le calcul de l'entretien en espèces en cas de garde alternée

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la manière dont est réglée la garde est déterminante pour la fixation de l'entretien en espèces. Lorsqu'un parent a la garde exclusive, le parent qui assure la prise en charge s'acquitte de sa contribution d'entretien entièrement sous la forme de l'entretien en nature (voir le ch. 2.1). Dans ce cas, le paiement de la contribution d'entretien en espèces incombe en principe entièrement à l'autre parent. En présence d'une garde alternée, les parents se partagent en revanche l'entretien en nature et l'entretien en espèces. Dans la pratique, la garde alternée implique une participation de 30 % à la prise en charge de l'enfant. Ainsi, à partir d'une répartition de la prise en charge de 30/70, les deux parents participent à l'entretien en espèces de l'enfant (effet de bascule), leur capacité contributive jouant ici un rôle central. Si les parts de prises en charge sont égales – étant précisé qu'il n'existe pour l'instant aucune instruction claire sur la manière de déterminer les parts de prise en charge, que différentes approches sont discutées et que différentes décisions ont déjà été rendues à ce sujet⁴² –, chaque parent doit assumer l'entretien en espèces en fonction de sa capacité contributive. Au contraire, si la capacité contributive des parents est comparable, mais que les parts de prise en charge sont différentes (par ex. 30/70), la contribution en espèces en faveur de l'enfant doit être répartie en tenant compte du taux de prise en charge de chaque parent. Lorsque le taux de prise en charge est asymétrique et que la capacité contributive des parents est différente, le calcul est plus complexe. Le Tribunal fédéral s'appuie notamment sur une formule et une « matrice » publiées par Nicolas von Werdt⁴³, même si la doctrine recommande aussi d'autres méthodes de calcul⁴⁴.

3 Rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant

Pour répondre aux questions posées dans le postulat (voir le ch. 1.1), le Conseil fédéral a commandé un rapport externe (voir le ch. 1.4). Les expertes y présentent en détail d'abord les effets de la révision du droit de l'entretien de l'enfant, puis l'évolution de la jurisprudence du Tribunal fédéral depuis lors et ses répercussions, en mettant spécifiquement l'accent sur la contribution de prise en charge de l'enfant (voir le ch. 3.1 et 3.2). Les critiques formulées à l'encontre de la pratique actuelle en matière d'entretien sont ensuite examinées (voir le ch. 3.3) en tenant compte des questions soulevées dans l'initiative parlementaire 22.490 Nantermod (voir le ch. 1.2). Les autres méthodes de calcul possibles pour la contribution de prise en charge sont aussi analysées (voir le ch. 3.4). Après une réflexion finale sur l'entretien de l'enfant et la contribution de prise en charge (voir le ch. 3.5), des possibilités pour améliorer la situation sont proposées (voir le ch. 3.6). De plus, conformément à l'annonce faite dans le rapport du Conseil fédéral du 24 avril 2024 sur la garde alternée (voir le ch. 1.3.1), le rapport examine les répercussions de la jurisprudence relative à la garde alternée sur l'entretien de l'enfant et étudie la possibilité de renoncer à la notion de garde (voir les ch. 3.7 et 3.8). La jurisprudence du Tribunal fédéral, la doctrine et les résultats de 24 entretiens menés avec des praticiens de la Suisse alémanique, romande et italienne ont été pris en compte dans le rapport.

⁴² Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 3.4.5, p. 31.

⁴³ VON WERDT NICOLAS, Fragen aus dem familienrechtlichen Unterhaltsrecht, St. Galler Eherechtstagung 2020, ch. 4.

⁴⁴ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 3.2.4 et 3.4.7, pp. 17 s. et pp. 33 ss. ; ainsi que le cas d'espèce et la reproduction de la matrice au ch. 7.1.6, pp. 65 ss.

3.1 Effets de la révision du droit de l'entretien de l'enfant, en particulier de l'introduction de la contribution de prise en charge

3.1.1 Disposition conçue en termes généraux

Le rapport constate que la formulation ouverte de la loi, qui est donc sujette à l'interprétation du juge, a initialement suscité une grande incertitude dans la pratique quant au calcul de la contribution de prise en charge⁴⁵. Il souligne également que *les dispositions relatives au calcul de l'entretien de l'enfant ont toujours été conçues en termes généraux*. Le législateur a délibérément laissé à la jurisprudence le soin de concrétiser les normes (art. 276 et 285 CC), que ce soit pour la contribution en espèces en faveur de l'enfant ou pour la contribution de prise en charge nouvellement instaurée.

Cela implique que les questions laissées délibérément ouvertes par le législateur, non seulement relatives à la contribution de prise en charge, mais aussi à l'ensemble du droit de l'entretien de la famille, soient clarifiées par des décisions de principe rendues par le Tribunal fédéral⁴⁶, ensuite mises en œuvre par les tribunaux cantonaux. De ce fait, il peut arriver que certaines décisions isolées aillent à l'encontre des principes énoncés (voir le ch. 2.2), car la jurisprudence du Tribunal fédéral, selon le canton, le tribunal et les avocats concernés, n'est pas toujours appliquée dans son intégralité. Dans de nombreux cas, les parents peuvent aussi se mettre d'accord sur le versement de montants de contributions d'entretien en faveur de l'enfant (ou sur l'entretien de l'[ex-]époux), en s'écartant partiellement des principes exposés ici ou de la jurisprudence du Tribunal fédéral, et soumettre la convention au juge pour approbation⁴⁷.

3.1.2 Nouveau droit à une contribution de prise en charge en faveur des enfants de parents non mariés

Avant la révision, *lorsque les parents étaient mariés*, il fallait en principe clarifier lequel des deux parents pouvait prendre en charge les enfants et dans quelle mesure. Par conséquent, ce parent ne pouvait exercer – ou seulement à temps partiel – d'activité lucrative, en raison de la prise en charge des enfants, ce qui lui permettait alors de bénéficier d'un droit à l'entretien de l'époux ou de l'époux divorcé. Ainsi, le parent qui prenait en charge l'enfant pouvait également couvrir ses besoins personnels. Il en allait autrement *si les parents n'étaient pas mariés*, dès lors qu'aucun droit à l'entretien n'était prévu après la séparation, même si la répartition des rôles au sein du couple prévoyait qu'un parent s'occupait principalement de l'enfant. Si un parent non marié ayant la garde de l'enfant ne pouvait pas exercer d'activité lucrative ou seulement à un taux réduit en raison de la prise en charge de l'enfant, ce parent, généralement la mère, était tributaire des prestations d'aide sociale ou d'une prise en charge de l'enfant par des tiers dont il devait assumer les coûts⁴⁸. Par l'introduction de la contribution de

⁴⁵ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 3.2.3 et 3.2.4, pp. 13 ss.

⁴⁶ Par exemple, la jurisprudence a toujours répondu aux questions suivantes : quand une activité lucrative peut-elle être raisonnablement exigée lorsque l'on a des enfants à charge ? quand peut-on s'attendre à ce que l'enfant soit confié à des tiers ? comment pondérer la contribution en nature par rapport à la contribution en espèces ? quand une part excédentaire de la contribution d'entretien en espèces est-elle trop élevée ? quelle méthode de calcul doit être utilisée ? etc.

⁴⁷ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 3.3.10, pp. 26 s.

⁴⁸ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 3.2.1, pp. 11 s.

prise en charge en faveur de l'enfant, le législateur voulait éliminer cette inégalité de traitement (voir le ch. 2.1).

Le rapport arrive à la conclusion que le montant des contributions d'entretien dans l'ensemble (c'est-à-dire l'entretien de l'enfant, l'entretien de l'époux et l'entretien post-divorce) a à peine changé en termes comptables pour les parents mariés et pour ceux qui l'ont été. L'introduction de la contribution de prise en charge de l'enfant n'a entraîné qu'un transfert de la contribution d'entretien de l'époux ou ex-époux qui prend en charge l'enfant vers une contribution d'entretien en faveur de l'enfant. En pratique, l'octroi de contributions d'entretien post-divorce est plus rare depuis la révision et la jurisprudence en la matière est devenue plus stricte, indépendamment de la contribution de prise en charge. Cela dit, conformément à l'objectif visé par le législateur, une amélioration décisive a toutefois été apportée aux enfants de parents non mariés : aujourd'hui, les contributions d'entretien sont bien plus élevées que par le passé, ce qui permet à l'un des parents de prendre en charge l'enfant (à tout le moins, pendant un certain temps)⁴⁹.

3.2 Effets de la jurisprudence sur le droit de l'entretien de l'enfant, notamment sur la contribution de prise en charge

3.2.1 Jurisprudence en matière de contribution de prise en charge

Comme déjà évoqué, suite à l'entrée en vigueur de la révision, le Tribunal fédéral a assez rapidement clarifié la méthode de calcul devant être utilisée pour déterminer la contribution de prise en charge (voir le ch. 2.2.1). D'après la *méthode des frais de subsistance*, la contribution de prise en charge correspond à la différence entre le minimum vital du parent prenant en charge l'enfant et son propre revenu⁵⁰. Presque simultanément, le Tribunal fédéral a redéfini dans quelle mesure l'on pouvait raisonnablement attendre d'un parent ayant la garde exclusive de l'enfant qu'il exerce une activité lucrative ou prendre en compte un revenu hypothétique. L'ancienne règle dite des 10/16 ans a été remplacée par la *règle des paliers scolaires* (voir le ch. 2.2.2). Cette jurisprudence du Tribunal fédéral a pour effet de *limiter la contribution de prise en charge de l'enfant sur trois aspects*⁵¹.

1. Montant de la contribution de prise en charge

Le montant de la contribution de prise en charge n'est *jamais plus élevé que le minimum vital de droit de la famille* du parent qui prend en charge l'enfant, même si les pertes de revenus et de prévoyance liées à la prise en charge sont bien supérieures. Les entraves à la carrière et les lacunes de prévoyance ne sont pas prises en compte dans la contribution de prise en charge⁵². Cette dernière ne tient jamais compte d'un excédent, même dans les cas où la situation financière est particulièrement favorable. Cela exclut ainsi que le parent ayant la charge de l'enfant profite du niveau de vie plus élevé du parent qui pourvoit à l'entretien via la contribution de prise en charge (voir le ch. 2.2.3).

2. Durée de la contribution de prise en charge

La contribution de prise en charge n'est due que si le parent ayant la garde de l'enfant n'est pas en mesure de couvrir son minimum vital ou ne serait pas en mesure de le faire, en tenant

⁴⁹ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 3.2.2 et 7.2.3, pp. 13 et 70.

⁵⁰ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 3.2.4, p. 16.

⁵¹ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 3.3.10, pp. 27 s.

⁵² Si les parents étaient mariés, ces pertes peuvent être compensées par l'entretien après le divorce (art. 125, al. 2, ch. 6, CC).

compte d'un revenu hypothétique. En raison de la *règle des paliers scolaires*, à partir de l'entrée du plus jeune enfant à l'école obligatoire, un taux d'activité de 50 % est raisonnablement exigible, de sorte qu'aucune contribution de prise en charge n'est due, ou alors seulement d'un montant très réduit. Du reste, au plus tard avec l'entrée au secondaire I du plus jeune enfant, et par conséquent l'entrée raisonnablement exigible d'un revenu de 80 %⁵³, plus aucune contribution de prise en charge n'est généralement due.

3. Intangibilité du minimum vital du parent débiteur

Le parent débiteur ne doit verser la contribution de prise en charge que s'il peut couvrir son propre minimum vital du droit des poursuites (LP) et celui de son enfant, c'est-à-dire ses besoins courants. *Comme c'était déjà le cas avant la révision, il n'est pas permis d'amputer le minimum vital du parent débiteur prévu par la LP.* S'il reste des moyens financiers au parent débiteur une fois son minimum vital LP couvert, il faut couvrir en deuxième lieu le minimum vital LP de l'enfant mineur, à savoir son entretien en espèces. Ce n'est qu'en troisième lieu, si les moyens sont suffisants, que la contribution de prise en charge est due. Cette hiérarchie des prétentions à l'entretien a pour conséquence que, si le parent qui fournit l'entretien se trouve dans une situation de précarité ou de déficit, aucune contribution de prise en charge ne doit être versée⁵⁴.

3.2.2 Jurisprudence relative à l'entretien de l'enfant en général

Selon le rapport, indépendamment de la question de la contribution de prise en charge, dans sa jurisprudence récente, le Tribunal fédéral a fait preuve d'une forte volonté d'établir des principes dans le domaine de l'entretien, notamment en abandonnant la pluralité des méthodes et en définissant la *méthode du calcul du minimum vital avec répartition de l'excédent (méthode en deux étapes)* comme méthode à appliquer en principe pour *toutes les contributions d'entretien en droit de la famille* (entretien de l'époux, entretien post-divorce, entretien de l'enfant [en particulier entretien en espèces])⁵⁵. Cela dit, cette méthode, qualifiée de déterminante par le Tribunal fédéral, était déjà largement répandue, et ce même pour l'entretien de l'enfant (voir le ch. 2.2.3)⁵⁶.

Méthode et en particulier répartition de l'excédent

La méthode en deux étapes garantit la prise en compte des circonstances du cas d'espèce et conduit donc en soi déjà à un calcul complexe, particulièrement si l'entretien de l'époux ou l'entretien post-divorce sont calculés simultanément⁵⁷. Avec l'abandon de la pluralité des méthodes et la focalisation sur la méthode en deux étapes du calcul du minimum vital avec répartition de l'excédent, se pose en outre toujours la question de la prise en compte d'un éventuel excédent dans l'entretien en espèces de l'enfant. Selon le rapport, le Tribunal fédéral a déjà établi à ce titre différents principes (répartition « par grandes et petites têtes » ; voir le ch. 2.2.3), même s'il a prévu de nombreuses dérogations pour certaines situations concrètes.

⁵³ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 3.3.6, pp. 22 s.

⁵⁴ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 3.3.7 et 3.3.10, pp. 22 et 27 s.

⁵⁵ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 3.2.4, pp. 15 ss.

⁵⁶ Voir BÄHLER DANIEL, Unterhaltsberechnungen – von der Methode zu den Franken, FamPra.ch 2/2015, pp. 271 à 330, 274 s. et 323.

⁵⁷ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 4.7, p. 43 : s'agissant de l'entretien de l'époux et de l'entretien de l'époux divorcé, il faut notamment déterminer la situation financière avant la séparation, ce qui peut être litigieux et compliqué. En conséquence, le calcul d'une éventuelle part d'épargne s'avère aussi souvent extrêmement difficile.

L'important est que la répartition ne se fasse pas de manière schématique et que les particularités du cas d'espèce puissent toujours être prises en considération⁵⁸.

S'agissant de l'entretien de l'enfant, sa part à l'excédent est soumise à des restrictions claires dans la jurisprudence du Tribunal fédéral et ne doit pas être excessive. Concernant l'entretien en espèces de l'enfant et la part à l'excédent qu'il comprend, il faut, par exemple, également tenir compte d'une part d'épargne. Si les parents ne sont pas mariés et qu'ils n'ont pas droit à une part à l'excédent, il faut notamment tenir compte du fait qu'un financement croisé des besoins du parent prenant en charge l'enfant par le biais de l'excédent et de l'entretien en espèces de l'enfant est inadmissible. Le Tribunal fédéral l'a clairement déclaré (voir le ch. 2.2.3). Le rapport souligne qu'un soutien financier croisé minimal, par exemple pour les activités de loisirs, ne peut pas être exclu si la situation financière du parent qui à la charge de l'enfant est nettement plus défavorable que celle du parent qui pourvoit à l'entretien. Afin de circonscrire ce financement croisé, le tribunal peut, par exemple, répartir l'excédent dans son jugement et déterminer à quelle fin il doit être utilisé et dans quelle mesure⁵⁹.

Augmentation des périodes à prendre en compte pour le calcul de la contribution d'entretien

Le calcul des contributions d'entretien a toujours été effectué pour différentes périodes de vie. Selon les lignes directrices pour le calcul du minimum vital⁶⁰ du droit des poursuites au sens de l'article 93 LP, le montant de base diffère selon l'âge de l'enfant (400 francs jusqu'à l'âge de 10 ans révolus, ensuite 600 francs). L'application de la règle des 10/16 ans avait déjà pour conséquence un calcul de l'entretien par périodes. Cependant, avec le passage à la règle des paliers scolaires, le nombre de périodes a encore augmenté (voir le ch. 2.2.2). Si plusieurs enfants doivent être pris en compte dans le calcul, les périodes de calcul d'entretien sont encore plus nombreuses. En outre, la diminution de la contribution de prise en charge des enfants avec l'âge entraîne une augmentation des moyens financiers, qui se répercute à son tour sur l'excédent à répartir, et donc sur la contribution en espèces en faveur de l'enfant mineur. Si une contribution d'entretien de l'époux ou de l'époux divorcé doit être payée en sus, celle-ci doit également être calculée par périodes, notamment pour adapter la répartition de l'excédent en cas d'augmentation de la capacité contributive ou pour prendre en compte l'arrivée à l'âge de la retraite. Enfin, si l'on tient compte de la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle l'entretien de l'enfant devrait déjà être anticipé et fixé dès son plus jeune âge et jusqu'à sa majorité ou jusqu'à la fin de sa formation initiale, le nombre de périodes augmente à nouveau⁶¹. Le nombre de périodes différentes pour lesquelles des contributions d'entretien doivent être calculées dans une décision, et de ce fait la complexité du calcul, a donc nettement augmenté depuis la révision et la jurisprudence du Tribunal fédéral développée depuis lors en la matière.

Familles recomposées et garde alternée

Selon le rapport d'expertes, il n'y a pas que le droit de l'entretien de l'enfant et la jurisprudence qui ont évolué ces dernières années, mais aussi les réalités vécues. Les enfants vivent

⁵⁸ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 3.3.4, p. 21.

⁵⁹ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 3.3.5, p. 22.

⁶⁰ Voir les « Lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l'article 93 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite) » de la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse.

⁶¹ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 3.3.8, pp. 24 s.

de plus en plus fréquemment dans des familles recomposées. Dans ces situations, la complexité du calcul de l'entretien s'accroît encore davantage. L'uniformisation de la pratique du Tribunal fédéral n'en est qu'à ses débuts, ce qui explique l'insécurité juridique sur un certain nombre d'aspects. Des questions se posent notamment en matière de détermination du revenu, car les arrangements conclus au sein de la nouvelle famille ne doivent pas avoir d'effets négatifs sur le montant de la contribution de l'enfant. Si un parent diminue, par exemple, son taux d'activité pour fonder une nouvelle famille, le revenu hypothétique à prendre en considération demeure le même que celui avant la diminution. Dans ces cas, le Tribunal fédéral a fortement relativisé la règle des paliers scolaires, puisque le parent qui prend en charge principalement l'enfant doit, en principe, reprendre une activité lucrative un an après la naissance de son nouvel enfant. En outre, si l'un des parents a un nouveau partenaire, le minimum vital change. Dans les cas de déficit, il faut s'assurer que tous les enfants soient traités de la même manière. En particulier, la contribution de prise en charge doit être répartie, le cas échéant, non seulement entre plusieurs enfants, mais aussi entre plusieurs parents tenus à l'entretien, etc.⁶² L'augmentation du nombre de gardes alternées signifie du reste que, de manière générale, un plus grand nombre de parents prennent en charge les enfants tout en ayant une activité lucrative en parallèle. Sur ce point, le calcul des parts de prise en charge est cependant controversé. La « matrice » sur laquelle se fonde la jurisprudence du Tribunal fédéral (voir les ch. 2.2.4, 3.3.5 et 3.7.2) contribue également à rendre le calcul de l'entretien bien plus complexe⁶³.

3.2.3 Conclusion intermédiaire

Le rapport d'expertes constate que le *législateur a toujours laissé délibérément le soin aux juges de déterminer le calcul concret des contributions d'entretien de l'enfant (comme celui des autres catégories de contributions d'entretien en droit de la famille d'ailleurs)*. À l'exception des questions relatives aux familles recomposées, cette jurisprudence est extrêmement différenciée et vise à assurer à la fois le bien de l'enfant et l'égalité de traitement. Cela dit, même avant la révision du droit de l'entretien de l'enfant et le développement de la jurisprudence afférente, les juges ont toujours veillé à rendre des décisions adaptées au cas d'espèce. Cela est inhérent à l'entretien en droit de la famille⁶⁴.

La méthode en deux étapes était déjà connue et employée pour l'entretien de l'enfant en de nombreux endroits avant la révision et la modification de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Là où l'entretien de l'enfant était autrefois calculé selon d'autres méthodes, l'abandon de la pluralité des méthodes par le Tribunal fédéral a représenté un changement de paradigme. La méthode en deux étapes est en effet conçue pour tenir compte autant que possible des circonstances de chaque cas d'espèce et est déjà complexe en soi. Le calcul de la contribution de prise en charge de l'enfant au moyen de la méthode des frais de subsistance, celle-ci se fondant sur le minimum vital et sur le revenu (réel ou hypothétique) du parent prenant en charge l'enfant, s'intègre bien dans la méthode en deux étapes, car il s'agit de montants qui doivent de toute façon être déterminés et qui permettent une appréciation d'ensemble. La révision du droit de l'entretien de l'enfant et l'introduction de la contribution de prise en charge

⁶² Voir pour plus de détails le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 3.3.9, pp. 25 s.

⁶³ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 3.4.7, p. 33 ; voir aussi l'exemple de calcul en annexe, ch. 7.1.6, pp. 65 ss.

⁶⁴ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 3.3.10, pp. 26 s.

n'ont pas été la cause de l'uniformisation des méthodes, mais simplement l'occasion de la réaliser⁶⁵. Le rapport salue certes l'uniformisation des méthodes, mais renvoie également aux divergences d'opinions dans la doctrine⁶⁶. La contribution de prise en charge elle-même est limitée par la jurisprudence du Tribunal fédéral sur trois aspects : les montants, la durée et la préservation du minimum vital du parent débiteur de l'entretien. Toutefois, la jurisprudence du Tribunal fédéral depuis la révision a conduit dans l'ensemble, notamment avec la règle des paliers scolaires (voir le ch. 2.2.2), à une nouvelle augmentation des différentes périodes de calcul des contributions d'entretien.

La révision et la jurisprudence développée depuis lors ne sont pas les seules à avoir eu des effets sur le droit de l'entretien : les réalités vécues ont également changé. Les nombreux modèles de familles recomposées mettent les praticiens face à de nouveaux défis. La multiplication des cas de garde alternée et le fait que davantage de parents prennent en charge leurs enfants tout en continuant à exercer une activité lucrative contribuent également à augmenter la complexité du calcul des contributions d'entretien.

3.3 Critique de la pratique actuelle

3.3.1 Absence d'incitation à l'indépendance financière pour le parent qui prend en charge l'enfant

L'initiative parlementaire 22.490 fait valoir que l'augmentation des contributions d'entretien de l'enfant, à la suite de l'introduction de la contribution de prise en charge, engendre des incitations négatives, car elle crée un lien de dépendance durable entre les parents et viole le principe du *clean break* (voir le ch. 1.2).

Le rapport conclut à l'absence d'incitations négatives, ou alors tout au plus dans la tranche des plus bas salaires, et seulement pendant une certaine période. Étant donné que la contribution de prise en charge est plafonnée au minimum vital et donc calculée au plus juste, il s'agit d'une solution tout à fait minimale qui place souvent la personne qui assume la prise en charge à titre principal dans une situation financière précaire. Selon le rapport d'expertes, si incitation il y a, ce serait, à l'inverse, plutôt en faveur de la prise en charge extrafamiliale de l'enfant. Du fait de l'introduction du modèle fondé sur les paliers scolaires, les tribunaux exigent que le parent qui exerce la prise en charge reprenne une activité lucrative bien plus tôt qu'en vertu de l'ancienne jurisprudence, d'où la suppression de la contribution de prise en charge dans la plupart des cas aussitôt que le cadet de la famille atteint l'âge scolaire (voir le ch. 3.2.1). Il est vrai que la contribution de prise en charge permet aux parents non mariés, au moins au cours des premières années de l'enfant, de donner plus souvent la préférence à une prise en charge personnelle par l'un d'entre eux, du moins si l'autre parent en a la capacité financière. Mais c'était là le but déclaré de la révision ; il ne saurait donc être question d'incitation négative dans ce cas⁶⁷.

Selon le rapport, outre le modèle fondé sur les paliers scolaires, l'obligation d'assurer sa propre subsistance dans les meilleurs délais statuée par le droit en matière d'aide sociale s'oppose aux incitations négatives évoquées. Le parent qui pourvoit à l'entretien conserve

⁶⁵ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 6.3, p. 55.

⁶⁶ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 3.2.4, p.15.

⁶⁷ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, synthèse et ch. 4.1, pp. 4 s. et 37.

toujours le minimum vital en droit des poursuites. Le droit en vigueur ne prévoit pas de partage du déficit. Lorsque la situation financière de la personne qui fournit l'entretien est précaire, celle-ci doit assurer en premier l'entretien en espèce de l'enfant mineur une fois son propre minimum vital assuré. Une contribution de prise en charge n'est due que s'il lui reste encore des moyens à disposition (voir le ch. 3.2.1). Le parent qui prend en charge l'enfant à titre principal peut donc devoir demander l'aide sociale, étant entendu que d'après les règles de cet aide une réinsertion professionnelle doit intervenir dans les meilleurs délais, au plus tard lorsque l'enfant atteint l'âge d'un an. Là non plus, il ne semble pas y avoir d'incitation à profiter le plus longtemps possible d'une contribution de prise en charge au demeurant réduite⁶⁸.

Le rapport rappelle que le principe du *clean break*⁶⁹ ne s'applique qu'entre les ex-époux dans le contexte de l'entretien post-divorce, et non dans les rapports avec l'enfant. L'introduction de la contribution de prise en charge n'a rien changé aux sommes dues entre les parents divorcés (voir le ch. 3.2.1) : il n'y a pas eu d'augmentation des contributions à verser (entretien de l'époux, entretien post-divorce et entretien de l'enfant), mais seulement un transfert de l'entretien post-divorce vers l'entretien de l'enfant⁷⁰. La contribution de prise en charge ne tient pas compte de l'excédent (voir le ch. 2.2.3). Elle se limite au minimum vital en droit de la famille, même si la capacité financière du parent qui s'en acquitte est bonne ou supérieure à la moyenne (voir le ch. 3.2.1). Elle n'induit donc pas de relation de dépendance ou d'incitation négative. Le parent qui assume la prise en charge ne peut faire valoir des prétentions supplémentaires que dans le cadre d'une éventuelle obligation d'entretien post-divorce⁷¹.

La contribution de prise en charge, indépendante d'un éventuel statut marital, ne dépend pas non plus de la durée ou de l'intensité de la relation entre les parents. La relation entre les parents ne joue aucun rôle dans l'obligation d'entretien de l'enfant. Seule l'existence d'un lien de filiation compte, auquel cas les deux parents, chacun selon ses facultés, contribuent à l'entretien de l'enfant (art. 276, al. 2, CC). Il serait difficile de comprendre pourquoi le parent qui exerce la prise en charge à titre principal devrait assumer seul les coûts indirects liés à l'enfant né d'une relation seulement passagère⁷².

3.3.2 Précarisation du parent débiteur de l'entretien

Le rapport ne conclut pas davantage à une possible précarisation du parent assumant l'entretien. Son minimum vital en droit des poursuites demeure toujours protégé et est intangible. Il n'est tenu de verser des contributions d'entretien que s'il en a les moyens. L'instauration de la contribution de prise en charge n'y a rien changé (voir le ch. 3.2.1)⁷³.

Selon le rapport, le risque de précarisation touche essentiellement les parents élevant seuls leurs enfants. Une éventuelle limitation supplémentaire de la contribution de prise en charge,

⁶⁸ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 4.1, pp. 37 s.

⁶⁹ Le principe dit du *clean break* est le principe de la responsabilité individuelle de chacun des conjoints de contribuer à son propre entretien après le divorce, dont le Tribunal fédéral fait dériver l'obligation de travailler ; voir SCHWENZER INGEBORG/BÜCHLER ANDREA/RAVEANE ZENO, Fam-Komm Scheidung, vol. I, 4^e édition, Berne 2022, n° 6, remarques liminaires concernant les art. 125 à 132.

⁷⁰ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 4.1, p. 38.

⁷¹ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 4.1, p. 38.

⁷² Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 4.4, pp. 40 s. ; voir l'exemple de calcul figurant en annexe, ch. 7.1.2, pp. 59 s.

⁷³ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 4.2, p. 39.

dans le sens d'une limite maximale supplémentaire (inférieure au minimum vital actuel), aurait indubitablement des conséquences économiques encore plus fortes pour le parent assumant la prise en charge et pour la collectivité, à travers l'aide sociale, avec les conséquences qui s'ensuivent pour les enfants concernés⁷⁴.

3.3.3 Risque de détournement du but poursuivi par la loi

Le rapport rappelle que la contribution de prise en charge est censée couvrir les coûts indirects liés à l'enfant. Elle est conçue comme une prétention de l'enfant lui permettant de profiter de la meilleure prise en charge possible dans la situation concrète. Économiquement parlant, la contribution de prise en charge permet d'assurer la présence d'un parent auprès de l'enfant. Le fait que la contribution de prise en charge serve à couvrir le déficit du parent qui s'occupe de l'enfant ne constitue donc pas un détournement de son but⁷⁵. Au demeurant, pour les parents non mariés, la jurisprudence du Tribunal fédéral a déjà précisé la nécessité de veiller à éviter que le parent qui prend en charge l'enfant puisse bénéficier d'un soutien financier croisé par l'entretien en espèce en faveur de l'enfant, qui peut comprendre une participation à l'excédent en fonction de la capacité financière du parent débiteur de la contribution (voir le ch. 2.2.3).

3.3.4 Augmentation « massive » des contributions d'entretien des enfants depuis la révision

Certains critiquent l'augmentation « massive » des contributions d'entretien depuis la révision. Selon le rapport, cette affirmation vaut tout au plus pour les enfants de parents non mariés, mais c'était justement le but déclaré de la révision : éliminer l'inégalité de traitement dont ces derniers faisaient l'objet en comparaison aux enfants de parents mariés (voir le ch. 2.1). Pour les parents séparés ou divorcés, le montant global des contributions n'a pas changé, car la contribution de prise en charge était auparavant incluse dans l'entretien post-divorce. Depuis la révision, l'intégration de cette position dans l'entretien de l'enfant permet également aux parents non mariés de s'occuper personnellement de l'enfant, si cela constitue la meilleure solution à l'aune du bien de l'enfant. Il faut cependant rappeler à cet égard que le montant de la contribution de prise en charge est toujours limité par le minimum vital de droit de la famille⁷⁶. Enfin, l'unification des méthodes de calcul n'a pas mené à une augmentation du montant de la contribution d'entretien en espèces. La situation financière confortable du parent s'acquittant de l'entretien était déjà prise en compte auparavant en application d'autres méthodes (voir le ch. 2.2.3).

3.3.5 Complexité du calcul des contributions d'entretien

Tant la doctrine que la pratique critiquent principalement la complexité du calcul des contributions d'entretien selon la méthode du Tribunal fédéral, qui nécessite de prendre en compte de nombreuses périodes distinctes. Les praticiens n'y sont pas favorables, car le calcul est déjà complexe pour une seule période. À cela s'ajoute que les bases de calcul (par ex. le montant

⁷⁴ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 4.2, p. 39.

⁷⁵ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 4.3, p. 40.

⁷⁶ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 4.4, pp. 40 s.

des primes d'assurance-maladie) peuvent changer rapidement, si bien que le calcul de l'entretien effectué, si précis en apparence, deviendra rapidement inexact. Le calcul est d'ailleurs encore plus compliqué en cas de garde alternée et dans les familles recomposées⁷⁷.

Le rapport conclut que la contribution de prise en charge, calculée selon une formule très simple (minimum vital duquel est soustrait le revenu réel ou hypothétique), contribue peu à la complexité constatée. Dans la plupart des cantons, le minimum vital de droit de la famille était en outre déjà calculé, avant que le Tribunal fédéral n'unifie les méthodes, de sorte que le calcul n'a été que légèrement modifié dans nombre d'entre eux, si bien que l'harmonisation n'est pas en cause⁷⁸.

D'après le rapport d'expertes, le surcroît de complexité résulte essentiellement d'autres facteurs, et en premier lieu de la multiplicité des périodes à prendre en compte (voir le ch. 3.2.2). Cette critique est compréhensible aux yeux des autrices. *L'entretien de l'époux ou post-divorce* participe aussi à la complexité en ce qui concerne les couples mariés ou qui l'ont été. Comme l'entretien de l'enfant, il est conçu comme un entretien « convenable » et ne se limite pas au minimum vital. Dans ce contexte, il faut notamment examiner la situation financière des époux avant la séparation (niveau de vie antérieur), ce qui est difficile et souvent source de conflits. Le calcul d'une éventuelle part d'épargne, avec la limitation de l'excédent qu'elle implique, peut lui aussi être particulièrement délicat⁷⁹. Mais tout cela n'a rien à voir avec la contribution de prise en charge⁸⁰. Concernant les familles recomposées, la difficulté ne découle pas tant des périodes supplémentaires à prendre en compte dans le calcul de l'entretien, mais plutôt de difficultés procédurales. Pour calculer la contribution d'entretien, le tribunal a en effet besoin de documents que doivent lui fournir des tiers (s'il y a un enfant issu d'une nouvelle relation, un nouveau partenaire, etc.). Il peut arriver dans certaines circonstances qu'il faille coordonner diverses procédures pendantes devant plusieurs tribunaux⁸¹. De même, l'augmentation du nombre de gardes alternées et la « matrice » appliquée par la jurisprudence pour répartir la contribution en espèces (voir le ch. 2.2.4) ont, d'après le rapport, accru la complexité du calcul⁸².

3.3.6 Conclusion intermédiaire

Le rapport conclut que les critiques relatives à la révision du droit de l'entretien de l'enfant et à la jurisprudence qui en découle sont justifiées dans la mesure où le calcul des contributions est complexe. La cause ne réside cependant pas dans l'instauration de la contribution de prise en charge, mais dans les différentes périodes supplémentaires à prendre en compte dans le calcul, dans la multiplication des cas de garde alternée, dans lesquels le calcul de la contribution en espèces est particulièrement compliqué, et dans l'augmentation du nombre de familles recomposées. La contribution de prise en charge ne crée donc pas d'incitations négatives ni n'entraîne de précarisation du parent qui pourvoit à l'entretien. La limitation de la contribution par le minimum vital écarte tout risque de détournement de la contribution de sa

⁷⁷ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 4.7 et 7.2.2, pp. 43 et 69.

⁷⁸ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 4.7, p. 43 ; certains cantons ont cependant dû changer de méthode de calcul.

⁷⁹ Au sujet de la limitation de l'excédent en matière d'entretien conjugal et d'entretien après le divorce, voir : ALTHAUS STEFANIE/METTLER SIMON, Praxisfragen zur Überschussverteilung, FamPra.ch 4/2023, pp. 873 à 901, p. 894.

⁸⁰ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 4.7, p. 43.

⁸¹ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 4.7, p. 43.

⁸² Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 4.7, p. 43.

finalité. Le montant des contributions d'entretien est effectivement uniquement supérieur lorsque les parents n'étaient pas unis par le mariage, car la contribution de prise en charge s'ajoute à la contribution en espèces. Or, c'était là l'intention du législateur et l'on ne peut y voir une incitation négative.

3.4 Examen d'autres méthodes de calcul de la contribution de prise en charge

3.4.1 Approche fondée sur les coûts d'opportunité

L'approche fondée sur les coûts d'opportunité, qui tient compte de la perte de gain de la personne qui exerce la prise en charge, constituerait une incitation économique à s'impliquer davantage dans la prise en charge effective de l'enfant. Il en résulterait selon le rapport des contributions d'entretien beaucoup plus élevées que ce que requiert actuellement la jurisprudence et de nombreuses questions ne manqueraient pas de se poser. En particulier, le parent prenant en charge l'enfant pourrait selon les circonstances disposer d'un revenu bien plus élevé que celui de l'autre parent. Le calcul n'en serait pas moins complexe et il y aurait probablement des querelles sans fin sur le revenu que la personne qui prend l'enfant en charge aurait pu réaliser si elle ne se chargeait pas de cette tâche⁸³.

3.4.2 Approche fondée sur les coûts de la prise en charge externe et méthode fondée sur les prix du marché ou sur la compensation des frais

Selon le rapport, l'approche fondée sur les coûts de la prise en charge externe pose elle aussi des questions pratiques. Dans de nombreux cas, le parent qui prend l'enfant en charge ne pourrait plus s'en occuper personnellement s'il n'était indemnisé qu'à hauteur des coûts de la prise en charge externe, du moins tant que l'enfant est jeune et que ledit parent, s'il est le seul à avoir la garde, ne peut pas raisonnablement exercer d'activité à temps partiel. S'il en découle que la contribution de prise en charge est inférieure au minimum vital du parent en question, celui-là ne pourra plus s'occuper personnellement de l'enfant. Une telle évolution serait contraire aux objectifs poursuivis par le législateur lors de l'introduction de la contribution de prise en charge. Cependant, c'est précisément dans les premières années de vie de l'enfant qu'une prise en charge personnelle est généralement souhaitée par les parents et correspond à la situation vécue et à l'organisation prévue avant la séparation. Une approche fondée sur les coûts de la prise en charge externe serait ainsi contraire au principe de la continuité, particulièrement important pour assurer le bien de l'enfant. De plus, les frais de prise en charge externe varient fortement à travers la Suisse, si bien qu'il faudrait fixer des règles supplémentaires. Dans le même sens, la méthode fondée sur les prix du marché ou sur la compensation des frais n'est pas adaptée à la pratique, en raison du manque de données statistiques relatives aux différents modèles familiaux et de l'absence de prix du marché pour la prise en charge par les parents⁸⁴.

3.4.3 Fixation d'un plafond

Le rapport considère que la fixation d'un plafond, requise dans l'initiative parlementaire 22.490 Nantermod (voir le ch. 1.2), serait totalement étrangère à la conception des dispositions relatives à l'entretien en droit de la famille. Une nouvelle limitation s'ajouterait aux trois

⁸³ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 5.3, pp. 46 s. ; voir également le message du 29 novembre 2013 concernant la révision du code civil suisse (Entretien de l'enfant), FF **2014** 511, ch. 1.5.2.

⁸⁴ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 5.3, pp. 46 s. ; opinion en partie défendue également dans le message du 29 novembre 2013 concernant la révision du code civil suisse (Entretien de l'enfant), FF **2014** 511, ch. 1.5.2.

déjà en place concernant la contribution de prise en charge (voir le ch. 3.2.1). Cette dernière est déjà plafonnée par le minimum vital. Si l'on fixait un plafond plus bas, un nombre encore plus important de familles monoparentales dépendrait de l'aide sociale et l'objectif que s'était fixé le législateur ne serait pas atteint. Ce transfert sur l'aide sociale reporterait encore plus fréquemment les coûts de la prise en charge des enfants sur la collectivité. De plus, les enfants de parents non mariés pourraient à nouveau être défavorisés par rapport à ceux issus d'un mariage, qui pourraient quant à eux profiter d'une compensation par le biais de l'entretien post-divorce. Il se pose forcément aussi la question d'une inégalité de traitement avec les couples qui ne vivent pas séparés et qui assument seuls les frais de prise en charge. Selon le rapport, le seul effet que produirait le plafond demandé serait l'augmentation du risque de pauvreté et une dépendance plus fréquente des parents assumant la prise en charge, et en particulier de ceux qui élèvent seuls leurs enfants, à l'aide sociale⁸⁵.

3.5 Conclusions du rapport concernant l'entretien de l'enfant, et en particulier la contribution de prise en charge

Le rapport conclut que toutes les dispositions du CC relatives à l'entretien (entretien de l'époux, entretien post-divorce, entretien de l'enfant, entretien de l'enfant majeur, devoir d'assistance envers les parents) sont conçues à dessein en termes généraux. De l'avis des expertes, l'inscription détaillée dans la loi de la méthode de calcul de la contribution de prise en charge n'est pas praticable et est étrangère à la conception actuelle du droit de l'entretien. En droit de l'entretien, il est indispensable que la loi prévoie une marge d'appréciation pour permettre aux juges de prendre en compte les circonstances du cas concret et l'évolution de la société (davantage de familles recomposées et de gardes alternées, etc.)⁸⁶. Il paraît inévitable que certains jugements cantonaux dérogent aux principes établis par le Tribunal fédéral (voir le ch. 2.2).

Le calcul de la contribution de prise en charge selon la formule du Tribunal fédéral est clair et dépourvu de complexité (voir le ch. 2.2.1)⁸⁷. Il repose sur la méthode des frais de subsistance. Le montant de la contribution de prise en charge qui en résulte n'est pas trop élevé. Cette contribution ne produit pas d'incitation négative et n'est pas la cause de la complexité du droit de l'entretien de l'enfant. Il n'y a pas non plus de risque de détournement du but de la contribution⁸⁸. Le rapport constate au contraire que la jurisprudence du Tribunal fédéral faisant suite à la révision (sans pour autant que la révision en ait été le déclencheur direct) a entraîné une baisse considérable des contributions d'entretien post-divorce, en particulier du fait qu'il est désormais attendu que les parents soient en mesure de s'assumer financièrement, même si la répartition des rôles sur laquelle ils s'étaient entendus pendant de longues années était autre⁸⁹. Le rapport n'entrevoit pas de meilleure méthode de calcul. La révision du droit de l'entretien de l'enfant et l'introduction de la contribution de prise en charge ont constitué un contexte propice à l'harmonisation des méthodes de calcul des contributions d'entretien en droit de la famille (entretien de l'époux, entretien de l'époux divorcé et entretien de l'enfant) et à l'abandon de la pluralité des méthodes, mais n'en sont pas la cause. À la suite de l'abandon de la pluralité des méthodes, certains cantons ont dû s'adapter, mais d'autres

⁸⁵ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 5.3 et 5.4, pp. 46 ss.

⁸⁶ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 5.2, pp. 44 ss.

⁸⁷ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 6.3, p. 55.

⁸⁸ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, synthèse, p. 4 et ch. 6.4, pp. 55 s.

⁸⁹ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 6.1, p. 54.

appliquaient déjà la méthode en deux étapes consistant à calculer le minimum vital, puis à répartir l'excédent⁹⁰.

Ainsi, le rapport *réfute toute nécessité de réformer la contribution de prise en charge et d'inscrire une méthode de calcul dans la loi*.

De l'avis des expertes, les difficultés ne sont pas liées à la contribution de prise en charge, mais proviennent en particulier du *calcul des contributions d'entretien en général*. Dans certaines situations le calcul concomitant de l'entretien de l'époux et de celui de l'époux divorcé peut s'avérer complexe. La complexité découle surtout du fait que le calcul de l'entretien doit prendre en compte de nombreuses périodes. À cela s'ajoutent le calcul des parts de prise en charge et la « matrice » appliquée par la jurisprudence pour répartir l'entretien en espèces en cas de garde alternée (voir les ch. 3.7.3 et 3.8.2). La situation des familles recomposées pose quant à elles des difficultés considérables : il n'est pas seulement question de la complexité des calculs et des obstacles procéduraux ; des questions de principe sont encore irrésolues⁹¹. Un éventuel changement de système et le passage à des tableaux ou à des calculs de pourcentages n'entraîneraient pas les simplifications souhaitées. Il créerait de nouvelles inégalités de traitement et placerait la pratique face à de nouveaux défis en attendant qu'une nouvelle méthode soit établie⁹². Le rapport ne voit pas d'autre option que le calcul par périodes, tant il est évident que la prise en charge d'un jeune enfant est différente de celle d'un adolescent et qu'elle génère des coûts directs d'un autre niveau. *Des simplifications telles une réduction du nombre de périodes ou l'instauration de forfaits par le biais de changements de pratique simples* pourraient cependant améliorer la situation (voir le ch. 3.6)⁹³.

3.6 Possibilités d'améliorations suggérées par le rapport

Selon le rapport, *c'est au niveau de la complexité de la méthode de calcul* que se situent les difficultés, *la nécessité d'agir et le potentiel d'amélioration*. Les autrices font les propositions suivantes pour simplifier la méthode de calcul retenue par le Tribunal fédéral⁹⁴ :

- Il serait possible de répartir la contribution de prise en charge de manière égale entre les enfants (sans prendre en compte leurs besoins concrets de prise en charge), lorsque ceux-ci ont les mêmes parents et sont pris en charge personnellement par l'un d'entre eux. Cette mesure permettrait de limiter l'application de la règle des paliers à une ou deux périodes supplémentaires seulement.
- Il serait également utile d'adapter les prescriptions relatives au calcul du minimum vital en droit des poursuites ou d'adopter des prescriptions spécifiques concernant le minimum vital de droit de la famille (par ex. par voie d'ordonnance [du Conseil fédéral], après adoption de la norme de délégation nécessaire) pour que le montant de base destiné aux enfants mineurs à compter de la naissance soit fixe (et éventuellement plus élevé, par ex. de 600 francs), si bien que la période en question ne serait pas prise en compte dans le calcul. Par ailleurs, un montant de base uniforme de par exemple 1300 francs devrait être fixé pour chaque parent, indépendamment de la répartition de la garde pour supprimer une partie de l'effet de bascule et créer des conditions plus favorables pour le parent qui n'a pas la garde (selon la terminologie actuelle).

⁹⁰ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 6.3, p. 55.

⁹¹ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 6.4, pp. 55 s.

⁹² Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, synthèse, p. 5.

⁹³ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 6.4, pp. 55 s. ; voir le ch. 3.8.2 au sujet des simplifications dans le cadre de la garde alternée.

⁹⁴ Voir au ch. 3.8 les propositions ayant trait à la garde alternée et les répercussions sur le calcul de l'entretien de l'enfant.

Analyse de la contribution d'entretien de l'enfant

- Il serait envisageable de ne prendre en compte de périodes supplémentaires dans le calcul que si les critères varient considérablement (par ex. de plus de 10 ou 20 %) et durablement (en particulier en cas de changement de palier scolaire et d'augmentation du revenu hypothétique du parent détenteur de la garde) et non pas lorsque des adaptations minimales sont à prévoir. Une évaluation sommaire suffit à déterminer quand une modification majeure des critères de calcul interviendra. Parallèlement, les exigences requises pour une modification d'un jugement par un tribunal pourraient être abaissées, de sorte qu'une réévaluation des circonstances soit au besoin plus facile à réaliser qu'aujourd'hui.
- Finalement, au moins pour les très jeunes enfants, il serait possible de renoncer, au calcul d'une période supplémentaire à compter de la majorité. Cela reviendrait à éliminer la part d'excédent dès la date de la majorité ; il est bon de rappeler cependant que cette période se caractérise par des frais de formation, des frais de logement et des primes d'assurance-maladie d'un niveau plus élevé, ce qui permet de douter de la valeur ajoutée de cette période hautement spéculative. En principe, le droit à l'entretien devrait toutefois continuer à être fixé au-delà de la majorité de l'enfant ; il est uniquement préconisé de ne pas calculer de nouvelle période dès la majorité.
- Au-delà de la question des périodes, il serait envisageable de procéder à d'autres simplifications en appliquant un forfait à plusieurs postes du minimum vital en droit de la famille (par ex. primes d'assurance-maladie, impôts) et en uniformisant les prescriptions relatives à d'autres postes (par ex. coût des repas pris à l'extérieur). De telles simplifications diminueraient les difficultés liées au calcul et à l'administration des preuves, l'inconvénient étant que, selon le canton de domicile et les programmes de réduction de primes appliqués, il ne sera plus possible de tenir compte de la même manière des circonstances du cas d'espèce⁹⁵.

Selon les autrices du rapport, ces propositions pourraient être mises en œuvre *par la jurisprudence, sans que le législateur n'ait à intervenir*. Seule l'adoption de prescriptions spécifiques concernant le minimum vital de droit de la famille irait probablement au-delà de ce que peut faire le Tribunal fédéral. Cette solution ne paraît pas exclue selon le rapport. S'il s'agissait d'adapter les prescriptions régissant le calcul du minimum vital de droit des poursuites, il reviendrait à la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse de le faire, et non au législateur⁹⁶.

3.7 Développements du rapport relatifs à la notion de « garde »

3.7.1 Notion de garde

La notion de garde figurant dans le CC⁹⁷ a déjà été modifiée matériellement lors de la révision relative à l'autorité parentale⁹⁸. Le droit de garde qui y était jadis associé, et partant le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, fait aujourd'hui partie intégrante de l'autorité parentale (art. 301a, al. 1, CC). La garde se limite dès lors à une situation de fait, c'est-à-dire vivre avec l'enfant au sein d'un ménage commun. Cette notion a pratiquement été vidée de sa portée matérielle⁹⁹. Le droit en vigueur distingue la garde exclusive, attribuée à un seul parent, l'autre parent ayant en principe le droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant (droit de visite ; art. 273, al. 1, CC), et la garde alternée, instaurée dans le cadre de la révision du droit de l'entretien de l'enfant¹⁰⁰.

⁹⁵ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 5.5, pp. 49 s.

⁹⁶ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 5.5, pp. 49 s. et les références citées.

⁹⁷ La notion de « garde » figure aussi dans le CC en dehors du droit de l'enfant, de même que dans d'autres actes. Une liste des dispositions concernées se trouve au ch. 3.8.1.

⁹⁸ Modification du code civil suisse (Autorité parentale), en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2014, RO 2014 357 ; FF 2011 8315

⁹⁹ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 3.4.1 s., p. 28.

¹⁰⁰ Voir les art. 298, al. 2^{ter}, et 298b, al. 3^{ter}, CC.

Selon le Tribunal fédéral, la garde alternée ne se limite pas aux cas où les parents prennent l'enfant en charge à parts égales. Il suffit que tous deux participent de manière prépondérante à la prise en charge. Dans la jurisprudence et la pratique, on considère aujourd'hui qu'il y a garde alternée à partir d'un taux de prise en charge d'environ 30 %¹⁰¹. La loi évoque la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant (par ex. à l'art. 133, al. 1, ch. 3 ou à l'art. 298a, al. 2, ch. 2, CC). Toutefois, le mode de calcul concret de la *part de prise en charge de chaque parent* est sujet à *controverse*, notamment s'agissant des enfants en âge de scolarisation. Dans certains arrêts, le Tribunal fédéral a subdivisé chaque jour d'un cycle de deux semaines en trois périodes (le matin [en y incluant une partie de la nuit], de l'heure de début de l'école à l'heure de fin de l'école, et le soir [là aussi en y incluant une partie de la nuit]). Il en est résulté 42 périodes en tout, à partager entre les parents. La doctrine propose des méthodes alternatives de calcul (prenant en compte le nombre d'heures, etc.). Le Tribunal fédéral semble lui-même ne pas s'être encore déterminé pour de bon en faveur d'une méthode ou d'une autre¹⁰².

3.7.2 Effets de la distinction entre la « garde exclusive assortie d'un droit de visite » et la « garde alternée »

Point de bascule pour l'entretien en espèces

La manière dont est réglée la garde est déterminante pour la contribution d'entretien de l'enfant en espèces. Lorsqu'un parent a la garde exclusive, le parent qui assure la prise en charge s'acquitte de sa contribution d'entretien entièrement sous la forme de l'entretien en nature (à propos de cette notion, voir le ch. 2.1)¹⁰³. L'autre parent doit dans ce cas s'acquitter seul de l'entretien en espèces. Si, par contre, la prise en charge est partagée, il y a garde alternée, les parents se partagent l'entretien en nature et doivent par conséquent contribuer également tous les deux à l'entretien en espèces. La distinction entre garde exclusive et garde alternée constitue un point de bascule pour la prise en charge des coûts directs, et partant pour l'entretien en espèces. Si les parts de prise en charge sont inégales et qu'il existe une différence de capacité financière entre les parents, la répartition de l'entretien en espèces se fait sur la base d'une « matrice » (pour la jurisprudence du Tribunal fédéral fondée sur cette matrice, voir le ch. 2.2.4). Il peut en résulter des modalités de calcul extrêmement complexes. D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, le prononcé d'une garde alternée produit d'ailleurs également un effet de bascule à d'autres égards : cette décision détermine notamment si les dépenses en espèces effectives liées à l'enfant, supportées par le parent qui assure la prise en charge dans une moindre proportion, sont prises en compte ou non¹⁰⁴.

Effets sur le minimum vital

La manière dont est réglée la garde a également des effets sur le montant du minimum vital de droit de la famille. Le montant de base et les frais de logement varient selon le modèle adopté, étant entendu que le Tribunal fédéral ne prend en compte les coûts supplémentaires liés à l'enfant qu'en cas de garde alternée. De même, un éventuel excédent compris dans

¹⁰¹ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 3.4.5.

¹⁰² Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 3.4.5, pp. 30 s.

¹⁰³ Concernant cette notion, voir également le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 3.1, pp. 10 s.

¹⁰⁴ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 3.4.7, pp. 33 s. et l'exemple de calcul en annexe, ch. 7.1.5, pp. 62 ss. Voir d'autres critiques dans le rapport du Conseil fédéral du 24 avril 2024 « Garde alternée : évaluation de la pratique des tribunaux suite à la révision du droit des contributions d'entretien », ch. 4.2.

l'entretien en espèces doit être réparti sur les deux ménages uniquement en cas de garde alternée¹⁰⁵.

Effets sur la contribution de prise en charge

Enfin, l'ampleur de la prise en charge effective est déterminante pour connaître quel pourcentage de travail lucratif peut raisonnablement être exigé du parent qui prend en charge l'enfant. La règle des paliers scolaires ne peut pas être appliquée telle quelle en cas de garde alternée. Il faut au contraire clarifier quel parent peut exercer quelle charge d'activité lucrative en parallèle de la prise en charge des enfants et calculer le revenu correspondant. La garde alternée et la répartition de la prise en charge n'ont pas donc d'effets directs sur la contribution de prise en charge, mais ont également leur importance¹⁰⁶.

En dehors du droit de l'entretien, la notion de garde telle qu'elle figure actuellement dans le CC n'a pratiquement plus de portée matérielle. Sa suppression n'aurait pas de conséquence¹⁰⁷.

3.7.3 Critique de la distinction entre « garde exclusive assortie d'un droit de visite » et « garde alternée »

La diffusion à plus large échelle de la garde alternée et l'application de la « matrice » par la jurisprudence pour déterminer la répartition de la contribution en espèces rendent *plus complexe* le calcul de la contribution d'entretien de l'enfant (voir le ch. 3.3.5). Le rapport souligne par ailleurs que l'on peine à comprendre le passage abrupt, à partir d'un pourcentage de prise en charge de 30 % (garde alternée), au partage de la contribution en espèces, alors que celui-ci n'a pas lieu lorsque ce pourcentage n'est encore que de 29 % (point de bascule). Il demande une transition plus souple (voir le ch. 1.3.1), dans la mesure où le calcul des parts de prise en charge est actuellement peu clair et où, selon la méthode appliquée, on peut conclure à une garde alternée ou non. Ce *caractère aléatoire* rend encore plus choquant l'effet de bascule : le transfert d'une seule unité de prise en charge, qui en soi n'a pas d'effet réel sur la prise en charge de l'enfant, peut avoir de très fortes répercussions sur le calcul des contributions d'entretien¹⁰⁸. Étant donné que le calcul varie selon le modèle de prise en charge et qu'il n'y a répartition de l'entretien en espèces de l'enfant qu'en cas de garde alternée, il existe une incitation financière à demander la garde alternée pour diminuer l'obligation d'entretien, d'où potentiellement des conflits inutiles entre les parents¹⁰⁹.

Une opinion largement répandue veut qu'il n'y ait pas de contribution de prise en charge à payer lorsque les deux parents s'occupent des enfants à parts égales les jours ouvrés. De l'avis des expertes, un parent peut faire valoir des prétentions à une contribution de prise en charge, même si les parts de prise en charge sont identiques, lorsqu'il ne parvient pas à couvrir son minimum vital (de droit de la famille) grâce au travail à temps partiel que l'on peut escompter de lui. L'absence de contribution de prise en charge en pareil cas serait contraire aux objectifs que s'était fixés le législateur¹¹⁰.

¹⁰⁵ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 3.4.7, p. 34.

¹⁰⁶ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 3.4.7, pp. 34 s.

¹⁰⁷ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 6.2, p. 54.

¹⁰⁸ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 3.4.9, p. 36.

¹⁰⁹ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 4.5, p. 41.

¹¹⁰ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 4.6, p. 42 ; voir également l'exemple de calcul en annexe, ch. 7.1.4, pp. 61 s.

3.7.4 Critique de la notion de garde

Le rapport déplore la dichotomie entre garde exclusive assortie d'un droit de visite et garde alternée, laquelle ne tient pas compte de manière appropriée de la multiplicité des formes de prise en charge. Comme le montre le rapport du Conseil fédéral du 24 avril 2024 sur la garde alternée s'appuyant sur une étude, les parents modifient souvent *a posteriori* les parts de prise en charge fixées par le juge ou ne s'y tiennent pas dans la vraie vie. De plus, la notion de garde exclusive assortie d'un droit de visite déplaît, car elle est contraire à la conception d'une parentalité commune après la séparation ou le divorce et que l'un des parents est taxé de « visiteur », ce qui le fait paraître moins important¹¹¹.

3.8 Conclusion du rapport concernant la notion de garde

3.8.1 Renonciation à la notion de garde dans la loi

La notion de garde revêt une *grande importance* en droit de l'entretien, dans la mesure où l'octroi d'une garde exclusive ou d'une garde alternée est un *point de bascule* qui se révèle insatisfaisant et entraîne des conflits quant aux parts de prise en charge qui n'ont guère de lien avec les responsabilités effectives assumées par les parents. Elle n'a pratiquement plus de portée matérielle dans le CC en dehors du droit de l'entretien. Selon le rapport, il serait *facile et adéquat* de *renoncer à la notion de garde dans la loi*, d'autant plus que cette suppression remporterait l'adhésion d'une grande partie des praticiens. Elle pourrait être remplacée par la notion de « participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant », déjà usitée dans le droit en vigueur. L'on pourrait conserver la notion de droit de visite ou de droit de contact uniquement dans les cas où un parent ne prend pas du tout part à la prise en charge (par ex. s'il représente une menace au bien de l'enfant et n'a droit qu'à des visites relativement courtes et accompagnées). En allemand, la notion dépassée de « *persönlicher Verkehr* » devrait être supprimée, ce qui aurait des conséquences également pour la version française¹¹².

Pour renoncer à la notion de garde, il suffirait d'adapter de manière minimale le CC et d'autres lois fédérales et ordonnances (CPC¹¹³, LAVS¹¹⁴, OPE¹¹⁵, etc.). On pourrait dans certains cas simplement la supprimer, dans d'autres, la remplacer par celle de « participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant ». Les adaptations nécessaires dans le CC sont les suivantes¹¹⁶ :

- « Domicile de l'enfant » (art. 25, al. 1, CC) : si la notion de garde disparaît, elle ne pourra plus être utilisée pour déterminer le domicile dérivé de l'enfant. Cela dit, une jurisprudence convaincante, à laquelle l'on pourrait se référer, est déjà établie à cet égard en cas de garde alternée (...).
- La notion de garde pourrait être supprimée à d'autres endroits du CC, de même que celle de « relations personnelles » à certains endroits (pour autant qu'il s'agisse de la prise en charge au quotidien). Il faudrait laisser seulement la notion de « participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant » dans la loi, respectivement inscrire cette dernière en lieu et place de la notion de garde. Concrètement, les dispositions suivantes sont concernées : art. 133, al. 1, ch. 2, 134, al. 3 et 4, 298, al. 2 et 2^{bis}, 298a, al. 2, ch. 2, 298d, al. 2, et 301a, al. 5, CC.

¹¹¹ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 4.5, p. 42.

¹¹² Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 6.2, p. 54.

¹¹³ Code de procédure civile ; RS 272

¹¹⁴ Loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10

¹¹⁵ Ordonnance du 19 octobre 1977 sur le placement d'enfants ; RS 211.222.338

¹¹⁶ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 6.2, p. 54. À propos des adaptations nécessaires en dehors du CC aux échelons fédéral et cantonal, voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 5.7.1, p. 52.

- Il faudrait indiquer clairement à l'art. 289, al. 1, CC à qui les contributions d'entretien de l'enfant mineur doivent être versées. Le jugement ou la convention d'entretien devrait indiquer à quel parent doivent être versées la contribution en espèces et la contribution de prise en charge pour tenir compte des modalités de prise en charge très diverses.
- Il faudrait modifier les dispositions demandant que le juge ou l'autorité de protection de l'enfant ou de l'adulte (APEA) examine la possibilité de la garde alternée (art. 298, al. 2^{ter} et 3^{ter}, CC). Le nouveau texte de loi pourrait par exemple exiger que le juge ou l'APEA examine la possibilité d'une « répartition aussi égale que possible de la prise en charge de l'enfant » si un parent ou l'enfant le demande.
- Une adaptation terminologique serait nécessaire dans les dispositions relatives aux relations personnelles (art. 273 à 275 CC)¹¹⁷.

3.8.2 Effets de la renonciation à la notion de garde eu égard à l'entretien de l'enfant

La suppression de la notion de garde proposée aurait des conséquences (souhaitées) sur le calcul de l'entretien de l'enfant, en premier lieu pour la jurisprudence¹¹⁸, car elle entraînerait avec elle un réexamen de l'effet de bascule (voir le ch. 3.7.2). Il faudrait cependant vérifier l'impact des parts de prise en charge sur la contribution de prise en charge et la contribution d'entretien en espèces. Il faudrait en cela moins réfléchir en termes de pourcentages et de répartition des unités journalières de la prise en charge qu'en termes de tâches effectuées et d'intensité de la prise en charge (par ex. en donnant plus de poids à la prise en charge le week-end qu'à la prise en charge les jours d'école et en ne négligeant pas le fait qu'avoir la responsabilité de la prise en charge de nuit est particulièrement exigeant lorsqu'il s'agit de jeunes enfants). S'agissant de la contribution de prise en charge, il faut par contre déterminer dans quelle mesure chaque parent peut exercer une activité lucrative et, à cet égard, pondérer différemment les parts de la prise en charge personnelle effectuée de nuit ou le week-end, et celle effectuée les jours ouvrés. Il s'impose par ailleurs que les tribunaux clarifient et simplifient la « matrice » dans la mesure où celle-ci, après renonciation à la notion de garde, pourrait s'appliquer dans tous les cas (y compris lorsque la part de prise en charge n'est que de 20 %, voire moins)¹¹⁹.

D'après le rapport, la suppression de la notion de garde serait *au début source de (nouvelles) incertitudes sur le plan juridique*. Il serait toutefois possible de les réduire grâce aux *explications fournies dans les documents préparatoires*. L'entrée en vigueur de la loi serait par ailleurs précédée par la publication d'*écrits doctrinaux* auxquels les tribunaux et les praticiens pourraient se référer. Il en résulterait de précieuses impulsions pour le développement futur du droit de l'entretien¹²⁰.

4 Appréciation du Conseil fédéral

4.1 Absence de nécessité de légiférer sur la contribution de prise en charge

Les questions posées dans le postulat 23.4328 se concentrent sur la contribution de prise en charge de l'enfant et sur les conséquences de la jurisprudence du Tribunal fédéral sur celle-là, ainsi que sur les éventuelles possibilités d'amélioration de son calcul.

Malgré les grandes incertitudes dans la pratique immédiatement après l'introduction de la contribution de prise en charge, le rapport conduit clairement qu'elle s'est bien établie dans la

¹¹⁷ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 5.7.1, pp. 51 ss.

¹¹⁸ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 6.2, p. 54.

¹¹⁹ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 5.7.2, p. 53.

¹²⁰ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 5.7.2 et 6.2, pp. 53 s.

pratique depuis. Le calcul au moyen de la méthode des frais de subsistance est facile à réaliser et s'est intégré dans le système de calcul des contributions d'entretien. Il ressort également du rapport que la contribution de prise en charge ne s'accompagne d'aucune des incitations négatives redoutées. La contribution de prise en charge n'est pas trop élevée¹²¹ ; elle est toujours limitée par le minimum vital de droit de la famille du parent qui s'occupe de l'enfant. Une limitation ou une réduction supplémentaire remettrait directement en question la décision prise à l'époque par le législateur, selon laquelle un enfant doit pouvoir bénéficier de la meilleure prise en charge possible dans sa situation concrète, soit d'une prise en charge assurée par ses parents ou par un tiers. En effet, si le plafond était plus bas, la présence d'un parent auprès de l'enfant pourrait ne plus être assurée lorsqu'elle est nécessaire. Or, la continuité de la prise en charge revêt également une grande importance. De plus, un plafond plus bas en matière de contribution de prise en charge ne serait pas non plus justifié par d'autres raisons, car une séparation mène souvent à des situations financières précaires. Même si les parents, en particulier les mères, travaillent davantage après une séparation et augmentent leur revenu issu d'une activité lucrative de manière plus nette que les parents non séparés, les parents séparés restent plus souvent dans des situations où leurs moyens financiers sont faibles, voire très faibles¹²². Si une prise en charge personnelle par l'un des parents est nécessaire dans la situation concrète, une réduction de la contribution de prise en charge conduirait à ce que davantage de parents et d'enfants doivent recourir à l'aide sociale, et ce même si l'autre parent serait en mesure de financer la prise en charge.

Par ailleurs, aucune autre méthode de calcul que celle des frais de subsistance, déclarée déterminante par le Tribunal fédéral, ne semble plus appropriée pour fixer la contribution de prise en charge. Les dispositions relatives à la contribution de prise en charge, ainsi que toutes les autres dispositions du CC en matière d'entretien en droit de la famille, sont délibérément et nécessairement conçues en termes généraux. Prescrire une certaine méthode de calcul dans la loi impliquerait un changement du système en place. Cependant, il convient de se tenir à une formulation générale à l'avenir également afin de pouvoir tenir compte de la diversité des conditions de vie et des réalités vécues. De ce fait, une adaptation des règles sur la contribution de prise en charge aurait inévitablement des conséquences importantes sur les autres catégories de contribution d'entretien.

Au vu de ces considérations et du droit en vigueur, le Conseil fédéral est convaincu *qu'il n'est pas nécessaire de légiférer sur la contribution de prise en charge* en tant que composante de l'entretien de l'enfant, conformément au rapport et à la pratique¹²³.

¹²¹ Les expertes font valoir que les montants des contributions de prise en charge seraient plutôt trop bas ; voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, ch. 7.2.3, p. 70.

¹²² BISCHOF SEVERIN, KADERLI TABEA, LIECHTI LENA, GUGGISBERG JÜRIG, Bureau BASS SA, Die wirtschaftliche Situation von Familien in der Schweiz - Die Bedeutung von Geburten sowie Trennungen und Scheidungen, rapport de recherche 01/23, résumé p. XIV ; disponible sur : www.ofas.admin.ch > Publications & Services > Recherche et évaluation > Rapports de recherche

¹²³ Voir aussi BÄHLER DANIEL, Betreuungsunterhalt - quo vadis ?, RJB 5/2024, pp. 233 à 249, pp. 248 s., et AESCHLIMANN SABINE/SCHWEIGHAUSER JONAS/STOLL DIEGO, Das Parlament revidiert das Familienrecht - was sagen Lehre und Praxis dazu?, FamPra.ch 1/2024, pp. 81 à 105, pp. 94 ss.

4.2 Entretien de l'enfant en général

4.2.1 Renonciation à la notion de garde et simplifications afférentes dans le domaine de l'entretien de l'enfant

Le rapport d'expertes constate clairement que les praticiens trouvent le calcul de l'entretien de l'enfant en général, et en particulier celui de la contribution en espèces en faveur de l'enfant et sa répartition entre les parents, très complexe dans certaines situations. Cette complexité est également due, parmi d'autres facteurs (voir le ch. 4.2.2), à l'augmentation du *nombre de gardes alternées* et aux questions ouvertes à ce propos relatives au *calcul des parts de la prise en charge* et à la « matrice » appliquée par la jurisprudence (voir le ch. 3.7.2)¹²⁴. Le rapport a identifié en la matière une nécessité de légiférer et propose de ne plus employer à l'avenir la notion de garde dans la loi. À la place, il pourrait être question de la participation des parents à la prise en charge. Les dispositions du droit fédéral concernées (dans le CC et ailleurs) ont été énumérées dans le détail. D'autres adaptations ponctuelles pourraient être nécessaires dans le droit cantonal (voir le ch. 3.8.1).

Le rapport confirme ainsi une demande qui était déjà apparue dans le cadre du rapport du Conseil fédéral du 24 avril 2024 « Garde alternée : évaluation de la pratique des tribunaux suite à la révision du droit des contributions d'entretien » (voir le ch. 1.3.1) et qui est aujourd'hui également réclamée dans la pratique¹²⁵. La notion de garde a été vidée de sa portée matérielle (voir le ch. 3.7.1). Son utilisation a encore de grandes conséquences uniquement dans le domaine du droit en matière de l'entretien de l'enfant, et plus spécifiquement sur la contribution en espèces en faveur de l'enfant. De ce fait, l'abandon de la notion de garde au profit de celle de participation à la prise en charge par exemple, sans adapter directement les dispositions relatives à l'entretien de l'enfant, aurait inévitablement des *répercussions sur le droit de l'entretien de l'enfant*. L'abandon de la notion de garde, et donc de la dichotomie entre « garde alternée » et « garde exclusive assortie d'un droit de visite », *obligerait les juges et les praticiens à repenser la répartition* de la contribution d'entretien en espèces pour éliminer l'effet de bascule décrié, qui a des conséquences financières considérables sur les contributions d'entretien de l'enfant. Dans la pratique, les parents se disputent pour quelques heures de prise en charge, même si ces dernières n'ont pas d'incidence sur le quotidien de l'enfant, mais sur leurs intérêts financiers. Cette évolution n'est pas favorable au bien de l'enfant¹²⁶. Le *calcul des parts de prise en charge proprement dites*, qui détermine s'il y a garde alternée ou non, est sujet à controverse : la multiplicité des méthodes de calcul employées actuellement rend le résultat aléatoire, tout du moins dans les cas limites. Cette situation est insatisfaisante. L'abandon de la notion de garde aurait pour conséquence que le calcul des parts de prise en charge et leur importance pour la contribution de prise en charge et pour l'entretien en espèces devraient être clarifiée. Cela requerrait en particulier de reconsidérer la « matrice » (voir le ch. 2.2.4), qui pourrait ainsi être appliquée à l'avenir à tous les cas, et d'examiner les simplifications possibles. Le remplacement de la notion de garde pourrait être à l'origine de simplifications et de clarifications essentielles du calcul de la contribution d'entretien de l'enfant et évitez des disputes entre les parents sur les parts de prises en charge pour des raisons financières. Elle aura aussi des effets positifs *au-delà du droit de l'entretien de l'enfant* : si l'accent est mis sur la prise en charge de l'enfant, davantage de parents se

¹²⁴ Voir également WALDER BEATRICE, Berechnung des Kindesunterhalts bei alternierender Obhut, plaidoyer 3/2025, pp. 32 à 35.

¹²⁵ Voir ARNDT CHRISTINE/JUNGO ALEXANDRA, Die Berechnung von Unterhalt - ein Lösungsansatz, FamPra.ch 2/2025, pp. 281 à 307, p. 300.

¹²⁶ Voir aussi ARNDT CHRISTINE/JUNGO ALEXANDRA, Die Berechnung von Unterhalt - ein Lösungsansatz, FamPra.ch 2/2025, pp. 281 à 307, p. 300.

sentiraient pleinement reconnus dans leur rôle de prise en charge de leur enfant et un parent n'aurait plus l'impression d'être un simple visiteur.

Il convient de noter qu'une telle révision ne concernerait pas directement les dispositions relatives au droit de l'entretien de l'enfant, mais que la notion de garde serait supprimée ou remplacée uniquement dans les dispositions énumérées dans le rapport d'expertes (voir le ch. 3.8.1). Même si cette suppression est simple à mettre en œuvre sur le plan de la technique législative, il faudrait garder à l'esprit qu'elle aurait des effets importants sur le droit de l'entretien de l'enfant et s'accompagnerait d'incertitudes dans la pratique concernant le calcul des contributions d'entretien. Afin de les éviter absolument, il serait indispensable de présenter les effets sur le droit de l'entretien de l'enfant et, dans la mesure du possible, d'exposer les propositions de mise en œuvre dans les documents préparatoires. Les propositions devraient être élaborées en collaboration avec des experts.

Le Conseil fédéral estime également qu'il faut continuer à encourager la participation des deux parents à la prise en charge des enfants et, dans la mesure du possible, à parts égales¹²⁷. De même, une meilleure compréhension de leur rôle par les parents et une diminution des disputes pour des motifs financiers sont souhaitables. Eu égard à la complexité du calcul des contributions d'entretien en faveur de l'enfant et à la clarification des questions ouvertes, *le Conseil fédéral comprend la recommandation du rapport d'expertes, à savoir de renoncer à l'avenir à la notion de garde dans la loi*. Comme la prise en charge de l'enfant par les deux parents est de plus en plus fréquente, la simplification du calcul des contributions d'entretien revêt une importance capitale. Les interventions parlementaires relatives à la garde alternée (voir le ch. 1.3) ont avant tout pour objectif de promouvoir une prise en charge à parts égales des deux parents et ne sont donc en principe pas absolument dépendantes de la terminologie ni de la notion de garde. Néanmoins, les travaux législatifs en cours de la CAJ-N sur l'initiative parlementaire 21.449 pourraient avoir des effets également sur le remplacement de la notion de garde (voir le ch. 1.3.2, en particulier la variante 2). *Le Conseil fédéral renonce donc pour l'instant à entreprendre de son côté des travaux de révision en la matière.*

4.2.2 Pour simplifier davantage le calcul des contributions d'entretien du droit de la famille

Selon le rapport, la garde alternée et l'augmentation du nombre de cas où les deux parents prennent l'enfant en charge ne sont pas les seules raisons qui rendent complexe le calcul de l'entretien de l'enfant aujourd'hui. Le calcul d'après la méthode en deux étapes prescrite en principe par le Tribunal fédéral peut aussi s'avérer complexe en fonction des situations, en particulier en lien avec le calcul de l'entretien de l'époux ou de l'époux divorcé. En outre, le calcul des contributions d'entretien de l'enfant doit ensuite être appliqué à un nombre croissant de périodes et de plus en plus de questions ardues, auxquelles il n'est pas (encore) apporté de réponses, apparaissent au sujet des familles recomposées.

Même si l'uniformisation des méthodes n'est pas fondamentalement remise en question par le rapport, des critiques relatives à la complexité qu'elle engendre sont formulées à son

¹²⁷ Voir le ch. 4.1.2.1 du rapport du Conseil fédéral du 24 avril 2024 « Garde alternée : évaluation de la pratique des tribunaux suite à la révision du droit des contributions d'entretien » ; disponible sur : www.of.admin.ch > Société > Projets législatifs en cours > Entretien de l'enfant > Garde alternée. On se reportera par ailleurs aux travaux du Parlement qui élabore un projet en ce sens dans le cadre de l'iv. pa. 21.449 Kamberlin ; voir le ch. 1.3.1.

égard, notamment concernant le calcul de l'entretien de l'époux et de l'époux divorcé. La méthode en deux étapes ne serait pertinente que dans les cas où le revenu de la famille est déjà consommé durant la vie conjugale commune ou qu'une part d'épargne est épuisée par les frais supplémentaires engendrés par la séparation. En revanche, la méthode se révélerait (trop) compliquée à maints égards en cas de bonne situation financière avec un excédent élevé ou avec des parts d'épargne. Il serait donc souhaitable que la méthode en une étape soit à nouveau déclarée applicable de manière générale en cas de bonne ou de très bonne situation financière, comme c'était le cas avant l'uniformisation¹²⁸. Il n'y avait pas urgence pour le Tribunal fédéral à abandonner la pluralité des méthodes et cet abandon n'a pas permis de clarifier la situation. Une marge d'appréciation subsiste, notamment pour la répartition de l'excédent ou des contributions d'entretien de l'enfant entre les parents. Comme le Tribunal fédéral a laissé la possibilité d'utiliser d'autres méthodes de calcul en cas de situation exceptionnelle, il n'existerait pas aujourd'hui de sécurité juridique dans la pratique ni dans le quotidien des avocats, ce qui entraînerait une charge de travail supplémentaire considérable¹²⁹.

L'uniformisation des méthodes par la jurisprudence du Tribunal fédéral ne permet pas de répondre à toutes les questions relatives au calcul des contributions d'entretien. Les praticiens se retrouvent parfois confrontés à de grands défis en la matière, notamment du fait de la complexité du calcul, ce que reconnaît le Conseil fédéral. Il faut également tenir compte des nouvelles réalités vécues telles que l'augmentation du nombre de familles recomposées ou des formes de garde alternée. Le Conseil fédéral estime qu'il est absolument essentiel que le système suisse de l'entretien, et donc les dispositions légales, puisse tenir compte des circonstances de chaque cas concret dans toutes les catégories d'entretien, y compris l'entretien de l'enfant, ce que souligne également le rapport. Une marge d'appréciation est donc indispensable. Les dispositions légales doivent laisser de la marge pour pouvoir tenir compte de l'évolution des conditions de vie et des réalités vécues, ce qui est possible seulement en recourant à une formulation ouverte¹³⁰. Il en va de même pour la contribution de prise en charge : il faut impérativement renoncer à inscrire une méthode de calcul dans la loi ; le choix de la méthode revient à la jurisprudence. Un abandon du système actuel de calcul des contributions d'entretien de droit de la famille en faveur de tables ou de calculs de pourcentage n'aurait de toute façon guère les effets escomptés en termes de simplification, mais conduirait à de nouvelles inégalités de traitement et poserait de nouveaux défis aux praticiens jusqu'à ce qu'une toute nouvelle méthode soit établie¹³¹. Du point de vue du Conseil fédéral, *des mesures législatives relatives à l'entretien de l'enfant, de même qu'au droit à l'entretien en général ne sont donc pas indiquées*.

En revanche, le Conseil fédéral juge pertinentes les propositions formulées dans le rapport d'expertes dont l'objectif est de *simplifier l'application des règles existantes relatives au calcul des contributions d'entretien*. Le rapport énonce une série de *propositions de simplification* possibles, en particulier pour *réduire le nombre de périodes de calcul* (voir le ch. 3.6). Il faut

¹²⁸ Voir ARNDT CHRISTINE/JUNGO ALEXANDRA, Die Berechnung von Unterhalt - ein Lösungsansatz, FamPra.ch 2/2025, pp. 281 à 307, p. 306.

¹²⁹ Voir la doctrine citée dans le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, entre autres : AESCHLIMANN SABINE/BAHLER DANIEL/SCHWEIGHAUSER JONAS/STOLL DIEGO, Berechnung des Kindesunterhalts - Einige Überlegungen zum Urteil des Bundesgerichts vom 11. November 2020 i. S. A. gegen B., arrêt du TF 5A_311/2019 ; FamPra.ch 2/2021, pp. 251 à 285, pp. 284 s.

¹³⁰ Voir le message du 15 novembre 1995 concernant la révision du code civil suisse (État civil, conclusion du mariage, divorce, droit de la filiation, dette alimentaire, asiles de famille, tutelle et courtage matrimonial [Droit du divorce]), FF 1995 764, ch. 233.52, p. 119.

¹³¹ Voir le rapport d'expertes sur l'entretien de l'enfant, synthèse, p. 5.

dans tous les cas tenir compte du fait que les bases de calcul peuvent changer assez rapidement (par ex., primes d'assurance-maladie) et que certains forfaits sont déjà inclus dans les calculs (par ex. montants de base). Les calculs parfois complexes suggèrent une très grande précision, mais en réalité celle-ci n'est qu'apparente. De nouvelles simplifications par la pratique prennent donc d'autant plus de sens et sont souhaitables. À noter également que les auteurs de doctrine et les praticiens ont déjà mené de nombreuses réflexions afin de simplifier les calculs des contributions d'entretien et de les rendre plus adaptés à la pratique¹³², notamment en instaurant de (nouveaux) forfaits¹³³. Ces réflexions ne portent pas seulement sur l'entretien de l'enfant, mais également, et surtout, sur l'entretien de l'époux et de l'époux divorcé.

Le Conseil fédéral ne reprend pas pour l'instant la proposition du rapport consistant à établir une norme de délégation dans la loi afin d'édicter une ordonnance sur le minimum vital de droit de la famille. D'une part, il faudrait d'abord clarifier la relation entre une telle ordonnance et les « Lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l'article 93 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite) ». L'augmentation des montants de base alloués pour chaque enfant évoquée dans le rapport pourrait aussi être mise en œuvre dans le cadre de la jurisprudence. D'autre part, la proposition vise à une atténuation de l'effet de bascule. Le Conseil fédéral estime à cet égard que des adaptations relatives à la notion de garde sont pertinentes (voir le ch. 4.2.1), mais qu'il faudrait d'abord attendre de savoir quels seraient les effets d'un tel projet de révision.

En dehors d'un éventuel abandon de la notion de garde, les difficultés relatives au calcul de la contribution d'entretien de l'enfant mises en lumière par le rapport ne peuvent être résolues par des mesures législatives. Il s'agit plutôt de trouver des moyens de simplifier le calcul dans la pratique. Le rapport fournit une base à cet effet (voir le ch. 3.6). De même, les auteurs de doctrines ont déjà évoqué d'autres possibilités. Divers événements seront prochainement consacrés au calcul de l'entretien. Le Conseil fédéral estime opportun d'encourager l'élaboration d'autres simplifications par la pratique. Le Département fédéral de justice et police (DFJP) prévoit d'organiser un échange entre les spécialistes en complément des efforts déjà entrepris. Si un mandat législatif visant à supprimer la notion de garde (voir les ch. 3.8.1 et 4.2.1) était demandé, il faudrait dans tous les cas faire appel à des experts pour le mener à bien. Cela offrirait l'occasion de lancer en parallèle une discussion sur d'autres forfaitisations.

4.3 Conclusion

Le Conseil fédéral estime qu'il n'est pas nécessaire de légiférer sur la contribution de prise en charge et sur son calcul, ni sur la méthode de calcul des contributions d'entretien de l'enfant en général. Au contraire, il considère que le cadre juridique qui est en place depuis les dernières révisions est suffisant et applicable et que la marge d'appréciation existante est indispensable dans la pratique.

En revanche, le Conseil fédéral comprend la recommandation du rapport, à savoir que la notion de garde ne devrait plus être utilisée dans la loi. Cette notion pourrait être supprimée en

¹³² En plus des nombreuses publications, différents séminaires de formation continue sont consacrés au thème du calcul des contributions d'entretien.

¹³³ ARNDT CHRISTINE/JUNGO ALEXANDRA, Die Berechnung von Unterhalt - ein Lösungsansatz, FamPra.ch 2/2025, pp. 281 à 307, résumé p. 306. Pour la situation des familles recomposées voir COSKUN-IVANOVIC TANJA/MAIER PHILIPP, Unterhaltsfestsetzung in Fortsetzungsfamilien - ein Leitfaden für die Praxis, FamPra.ch 2/2025, pp. 308 à 343.

faveur d'une accentuation de la notion de participation des parents à la prise en charge. Cette révision aurait des effets positifs sur la manière dont les parents comprennent leur rôle et sur le calcul de la contribution d'entretien de l'enfant en particulier. Elle permettrait également de clarifier le calcul des parts de prise en charge et d'examiner d'autres simplifications du calcul, ce qui, en raison des incertitudes qui existent dans le domaine de l'entretien de l'enfant, impliquerait nécessairement la participation d'experts issus de la pratique. Comme les travaux en cours de la CAJ-N sur l'initiative parlementaire 21.449 pourraient avoir des effets aussi sur le remplacement de la notion de garde, le Conseil fédéral renonce pour l'instant à entreprendre de son côté des travaux de révision en la matière.

D'une manière générale, les calculs des contributions d'entretien – non seulement de l'enfant, mais dans l'ensemble (entretien de l'époux et entretien post-divorce) – posent des défis et présentent une complexité indiscutable. Le Conseil fédéral en est conscient et estime qu'il faut se pencher sur cette complexité et les difficultés qui en résultent dans la pratique, mais pas au moyen de mesures législatives. Concernant l'entretien de l'enfant spécifiquement, le rapport formule différentes propositions de simplification à l'intention de la pratique, notamment pour réduire le nombre de périodes d'entretien à prendre en compte. La doctrine et la pratique ont aussi déjà mené de nombreuses réflexions sur la manière dont les calculs de l'entretien pourraient être simplifiés dans le cadre juridique existant, notamment par l'instauration de nouveaux forfaits. Par ailleurs, diverses formations continues sont consacrées au calcul de l'entretien. Le Conseil fédéral estime opportun d'encourager l'élaboration d'autres simplifications par la pratique. Le DFJP prévoit d'organiser un échange entre les spécialistes en complément des efforts déjà entrepris.