I. FAMILIENRECHT

DROIT DE LA FAMILLE

DIRITTO DI FAMIGLIA

36. **Extrait de l'arrêt de la II^e Cour de droit civil** dans la cause
A. contre **B. (recours en matière civile)**
5A_77/2022 du 15 mars 2023

Art. 285 al. 2 CC; art. 9 LPGA; art. 42 et 42^bis LAI; allocation pour impotent et contribution de prise en charge.

L'allocation pour impotent de l'enfant mineur ne doit pas être déduite de la contribution de prise en charge arrêtée dans le cadre de la contribution d'entretien (consid. 3.3).

Art. 285 Abs. 2 ZGB; Art. 9 ATSG; Art. 42 und 42^bis IVG; Hilflosenentschädigung und Betreuungsbeitrag.

Die Hilflosenentschädigung des minderjährigen Kindes darf nicht vom Betreuungsunterhalt abgezogen werden, der im Rahmen des Unterhaltsbeitrags festgelegt wurde (E. 3.3).

Art. 285 cpv. 2 CC; art. 9 LPGA; art. 42 e 42^bis LAI; assegno per grandi invalidi e contributo per la cura del figlio.

L'assegno per grandi invalidi del figlio minorenne non deve essere dedotto dal contributo per la sua cura stabilito nell'ambito del contributo di mantenimento (consid. 3.3).

A. B., née en 1977, et A., né en 1976, se sont mariés en 2012. L'enfant C. est issu de cette union en 2013. Les parties se sont séparées en 2015.

B.

B.a Par jugement du 2 février 2021, le Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a notamment prononcé le divorce des époux (I), attribué l'autorité parentale conjointe aux parents sur l'enfant C. (II), confié la garde de celui-ci à sa mère (III), ratifié, pour faire partie

intégrante du dispositif du jugement, la convention concernant le droit de visite du père sur l'enfant (IV), arrêté la contribution d'entretien due par le père en faveur de l'enfant (VI) et arrêté le montant nécessaire à l'entretien convenable de celui-ci (VIII).

B.b Par arrêt du 7 décembre 2021, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud, statuant sur l'appel interjeté par l'ex-époux, a notamment réformé le jugement du 2 février 2021 aux chiffres VI et VIII de son dispositif en ce sens qu'elle a modifié le montant de la contribution d'entretien due par le père en faveur de l'enfant et qu'elle a supprimé le chiffre VIII du dispositif.

C. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours formé par A. dans la mesure où il était recevable.

(résumé)

Extrait des considérants:

3. Le recourant se plaint de la violation de l'art. 285 al. 2 CC.

3.1 Il reproche à l'autorité cantonale d'avoir retenu le déficit de l'intimée dans la contribution d'entretien de l'enfant, alors que les coûts indirects de celui-ci seraient déjà couverts par une allocation pour impotent mineur. Il soutient que, depuis l'entrée en vigueur du nouveau droit de l'entretien de l'enfant, une telle allocation devrait être déduite de la contribution de prise en charge arrêtée dans la contribution d'entretien de l'enfant.

3.2 Il ressort de l'arrêt entrepris que l'enfant C. présente un trouble envahissant du développement (TED/trouble psychotique). Il a intégré l'unité D. à l'Institution E. depuis la rentrée scolaire 2020-2021. Selon une décision de l'Office d'assurance-invalidité pour le canton de Vaud du 24 septembre 2020, il bénéficie d'une allocation pour mineur impotent de 39 fr. 50 par jour depuis le 1er août 2019, ce qui représente une somme mensuelle moyenne de 1'201 fr. 45 (39 fr. 50 x [365/12]).

Dans la décision querellée, la cour cantonale s'est référée à la jurisprudence fédérale, notamment à l'ATF 147 III 265 consid. 7.1, en vertu de laquelle il n'y a lieu de prendre en compte une allocation pour impotent au sens de l'art. 9 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1) ni dans les revenus de l'enfant, ni dans ceux des parents.

3.3

3.3.1 Aux termes de l'art. 9 LPGA, est réputée impotente toute personne qui, en raison d'une atteinte à sa santé, a besoin de façon permanente de l'aide d'autrui ou d'une surveillance personnelle pour accomplir des actes élémentaires de la vie quotidienne.

L'allocation pour impotent a pour but légal de rembourser les frais présumés liés à l'impotence. Sont donc indemnisés les frais supplémentaires occasionnés par le handicap. L'allocation pour impotent présente un caractère de réparation du dommage et elle ne constitue pas un revenu de remplacement – contrairement aux rentes ou aux indemnités journalières qui servent à couvrir les frais d'entretien généraux. La prestation en espèces est donc versée à l'impotent en vue d'une utilisation déterminée et est en ce sens affectée à un but précis. En ce qui concerne le montant de l'allocation, il est calculé – sur la base du principe de la couverture abstraite des besoins et donc indépendamment des frais effectivement encourus – en fonction du degré de gravité de l'impotence (art. 42 al. 2 LAI, en relation avec l'art. 37 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité; RAI; RS 831.201: impotence grave, moyenne et faible). Il en résulte une indemnisation forfaitaire des dépenses liées au handicap (arrêts 8C_708/2018 du 26 mars 2019 consid. 4.4 et les références; 8C_731/2009 du 25 février 2010 consid. 3.1).

Selon l'art. 42bis LAI, les mineurs n'ont droit à l'allocation pour impotent que pour les jours qu'ils ne passent pas dans un home (al. 4, 1re phrase). Les mineurs n'ont pas droit à l'allocation pour impotent s'ils ont uniquement besoin d'un accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie (al. 5). Seul est pris en considération le surcroît d'aide et de surveillance que le mineur handicapé nécessite par rapport à un mineur du même âge et en bonne santé (art. 37 al. 4 RAI).

3.3.2 Selon la jurisprudence rendue avant l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2017, du nouveau droit de l'entretien de l'enfant, il n'y avait pas lieu de retenir le montant de l'allocation pour impotent dans le calcul de la contribution d'entretien de l'enfant, dès lors qu'une telle allocation visait à financer l'aide dont son bénéficiaire avait besoin pour accomplir les actes élémentaires de la vie quotidienne. L'allocation pour impotent n'était en conséquence pas directement destinée à l'entretien de l'enfant, comme pouvait l'être par exemple une rente d'orphelin (art. 25 LAVS ou art. 30 LAA). La

jurisprudence soulignait par ailleurs que le droit à l'allocation pour impotent appartenait à la personne impotente elle-même (art. 42 et 42bis LAI) et qu'il visait à financer l'aide dont celle-ci avait besoin dans sa vie quotidienne, de sorte que l'allocation ne devait pas non plus être ajoutée au revenu du parent gardien (arrêts 5A_372/2016 du 18 novembre 2016 consid. 5.1.1; 5A_808/2012 du 29 août 2013 consid. 3.1.2.2 et 4.4.2, non publiés in ATF 139 III 401).

3.3.3 Selon l'art. 276 al. 1 CC, l'entretien est assuré par les soins, l'éducation et des prestations pécuniaires. On distingue entre l'entretien en nature *(Naturalunterhalt)*, l'entretien en espèces *(Barunterhalt)* et l'entretien lié à la prise en charge *(Betreuungsunterhalt)*, ce dernier ayant été introduit dans le cadre de la révision du droit de l'entretien de l'enfant, entrée en vigueur le 1er janvier 2017 (art. 285 al. 2 CC; ATF 144 III 481 consid. 4.3).

L'entretien en nature représente la composante non pécuniaire de l'entretien de l'enfant, alors que l'entretien en espèces et l'entretien lié à la prise en charge sont tous deux fournis sous forme de prestations pécuniaires (ATF 144 III 481 consid. 4.3). L'enfant a droit à un entretien convenable (cf. art. 276 al. 2 CC), qui comprend la composante de l'entretien pécuniaire et se rapporte aussi bien à l'entretien en espèces qu'à l'entretien lié à la prise en charge (arrêt 5A_816/2019 du 25 juin 2021 consid. 3.1, non publié in ATF 147 III 457). Aux frais directs générés par l'enfant viennent ainsi s'ajouter les coûts indirects de sa prise en charge, ce qui implique de garantir économiquement parlant que le parent qui assure la prise en charge puisse subvenir à ses propres besoins tout en s'occupant de l'enfant (ATF 144 III 377 consid. 7.1.1; arrêts 5A_836/2021 du 29 août 2022 consid. 4.1; 5A_782/2019 du 15 juin 2020 consid. 4.2; 5A_963/2018 du 23 mai 2019 consid. 3.3.1 et les références). La prise en charge de l'enfant ne donne droit à une contribution que si elle a lieu à un moment où le parent pourrait sinon exercer une activité rémunérée. En cas de prise en charge par l'un des parents (ou les deux), ce qui l'empêchera de travailler – du moins à plein temps –, la contribution de prise en charge doit permettre de garantir sa présence aux côtés de l'enfant (ATF 144 III 377 consid. 7.1.3), étant précisé qu'il ne s'agit pas de rémunérer le parent qui s'occupe de l'enfant (pour davantage de détails, cf. ATF 144 III 377 consid. 7.1 et 7.1.2.2 et les références). La contribution de prise en charge de l'enfant vise ainsi à compenser la perte ou la réduction de capacité de gain du parent qui s'occupe de l'enfant (arrêt 5A_830/2018 du 21 mai 2019 consid. 4.2.3). Bien

que cette contribution soit formellement conçue comme un droit de l'enfant, elle doit revenir économiquement au parent qui s'en occupe personnellement (ATF 144 III 481 consid. 4.3; arrêt 5A_382/2021 du 20 avril 2022 consid. 7.3.2, non publié in ATF 148 III 353).

3.3.4 Après l'entrée en vigueur du nouveau droit de l'entretien de l'enfant, plusieurs décisions cantonales ont retenu que la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'absence de prise en compte de l'allocation pour impotent ne devait pas s'appliquer à la contribution de prise en charge en tant que composante de la contribution d'entretien de l'enfant. Ainsi, l'allocation pour impotent devait être déduite de la contribution de prise en charge, aux motifs notamment qu'elle permettait de financer des frais qui, autrement, devraient être couverts par cette contribution et qu'une partie au moins de la prise en charge dont l'enfant aurait besoin et fournie par le parent s'occupant de lui serait déjà compensée financièrement (arrêts de la Chambre civile du Tribunal cantonal du canton de Soleure du 15 mai 2020, ZKBER.2020.22, consid. 2.2 et 2.3, in RSJ 116/2020 p. 774; du Tribunal cantonal du canton de Schwyz du 20 mars 2019, ZK 2018 53, consid. 2b; de la II^e^ Chambre civile du Tribunal cantonal du canton de Saint-Gall du 19 décembre 2017, FO.2016.1, consid. 2a, in FamPra.ch 3/2018 n° 46 p. 897; du Tribunal d'appel du canton de Bâle-Ville du 14 décembre 2017, ZB.2017.10, consid. 6.4.3, in FamPra.ch 2/2018 n° 29 p. 598). Certains auteurs se sont ensuite référés à plusieurs de ces arrêts pour admettre la prise en compte de l'allocation pour impotent dans la contribution de prise en charge (Thomas Geiser, Aufgaben der KESB beim Unterhalt, RMA 2020 p. 116, p. 126; Meier/Stettler, Droit de la filiation, 6^e^ éd. 2019, p. 926 n. 1400 n.d.p. 3280, qui précisent que l'allocation d'impotent doit être imputée sur la contribution de prise en charge lorsqu'il y en a une, dès lors qu'elle vise précisément à financer une partie de l'assistance fournie).

Dans un arrêt du 11 novembre 2020, le Tribunal fédéral a précisé, en lien avec la prise en compte des revenus de l'enfant dans le calcul de la contribution d'entretien (cf. art. 285 al. 1 CC), que les indemnités pour cause d'impotence au sens de l'art. 9 LPGA n'avaient pas à être intégrées dans les ressources à disposition, au contraire notamment d'éventuelles rentes d'assurances sociales (art. 285a al. 2 CC; ATF 147 III 265 consid. 7.1). Il n'a en revanche pas discuté cette question en lien avec la détermination de la contribution de prise en charge, comprise dans l'entretien convenable de l'enfant (cf.

art. 285 al. 2 CC), étant précisé que, toujours selon la jurisprudence, les revenus de l'enfant sont déduits du droit à l'entretien en espèces (arrêt 5A_743/2017 du 22 mai 2019 consid. 5.2.3).

A la suite de l'ATF 147 III 265, plusieurs auteurs ont continué à se référer aux arrêts cantonaux précités pour admettre la prise en compte de l'allocation pour impotent dans la contribution de prise en charge (Jonas Schweighauser, in FamKomm Scheidung, Bd. I, 4e éd. 2022, n° 127 ad art. 285 CC, qui retient que l'allocation pour impotent peut être déduite de la contribution de prise en charge dans la mesure où elle compense financièrement une partie de la prise en charge revenant à l'enfant et fournie par la personne qui s'en occupe, mais qui précise que cela ne devrait être le cas que si l'allocation pour impotent ne compense pas les prestations de tiers, cas dans lequel les frais seraient des dépenses en espèces et l'allocation pour impotent un revenu de l'enfant; Evelyne Gmünder, in ZGB, Kommentar, 4e éd. 2021, n° 8 ad art. 285 CC).

3.3.5 La Cour suprême du canton de Zurich s'est récemment prononcée sur la question litigieuse et a retenu que l'allocation pour impotent ne devrait pas être déduite de la contribution de prise en charge arrêtée dans la contribution d'entretien de l'enfant. Selon les considérations convaincantes de cette autorité, les dépenses supplémentaires dues au handicap ne se produisent pas seulement pendant les heures d'activité professionnelle – contrairement à ce qui prévaut pour la contribution de prise en charge (cf. supra consid. 3.3.3) –, mais aussi le matin, le soir, la nuit, les week-ends et les vacances, et le parent qui prend en charge l'enfant peut se faire aider par des tiers pour ces dépenses supplémentaires. Compte tenu du but légal de l'allocation pour impotent (cf. supra consid. 3.3.1), celle-ci n'a donc rien à voir avec l'entretien de la prise en charge selon le nouveau droit d'entretien de l'enfant et est versée pour compenser financièrement les frais de prise en charge de l'enfant liés à son handicap (arrêt de la Cour suprême du canton de Zurich du 22 avril 2022, LZ210020, consid. 2.9, qui confirme un précédent arrêt du 28 novembre 2017, LZ170011, consid. 5.8 let. d). Un avis de doctrine récent plaide également pour l'absence de prise en compte de l'allocation pour impotent dans le cadre du calcul de l'entretien de l'enfant. Il en ressort en substance qu'une telle allocation représente une indemnisation forfaitaire des dépenses liées au handicap et qu'elle ne constitue ainsi pas un revenu relevant du droit de la famille mais la contrepartie de frais (abstraits), qui ne doit pas être prise en compte

dans le calcul des contributions d'entretien (Anja Fry, Die Hilflosenentschädigung in der Unterhaltsberechnung, FamPra.ch 2022 p. 325, spéc. 337 ss). Par ailleurs, si l'allocation pour impotent devait être déduite de la contribution de prise en charge, cela conduirait à un traitement injustifié qui serait fonction de l'état de santé de l'enfant. En effet, admettre une telle déduction conduirait à ce qu'un parent prenant en charge un enfant impotent ne pourrait pas conserver le plein montant de la contribution de prise en charge, tout en se privant de revenus d'une activité lucrative et en devant s'assurer de la couverture financière de besoins spéciaux de l'enfant, alors que, dans le même temps, le parent d'un enfant ne se trouvant pas en situation d'impotence recevrait non seulement une contribution de prise en charge non réduite mais n'aurait pas non plus à s'assurer de la couverture de besoins spéciaux résultant de l'impotence. On rappellera d'ailleurs à cet égard que l'allocation pour impotent se limite à prendre en considération le surcroît d'aide et de surveillance que le mineur handicapé nécessite par rapport à un mineur en bonne santé du même âge (cf. supra consid. 3.3.1).

Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que l'autorité cantonale n'a pas déduit le montant de l'allocation pour impotent de la contribution de prise en charge arrêtée dans le cadre du calcul de la contribution d'entretien due à l'enfant C. Le moyen tiré de la violation de l'art. 285 al. 2 CC doit dès lors être rejeté.