

Fribourg, le 2 décembre 2020

Avant-projet de Loi sur l'aide au recouvrement et l'avance de contributions d'entretien (LARACE)

Prise de position du PLRF

Madame la Conseillère d'Etat,
Madame, Monsieur,

Le PLRF a pris connaissance de l'avant-projet de loi l'avant-projet de loi qui règlera l'avance de contributions d'entretien ainsi que l'aide au recouvrement. Après analyse de celui-ci, nous faisons les remarques suivantes :

1) Base légale

Nous n'avons pas de remarque particulière sur la création d'une loi spéciale sur cet objet au lieu de réviser la Loi d'application du code civil (LACC). Cela permettra également de disposer d'une base légale claire et solide, au lieu de l'arrêté du Conseil d'Etat du 14 décembre 1993 (RSF 212.0.22) qui régit actuellement ce domaine.

2) Commentaire des articles de loi et du message

a) Article 2 alinéa 1

Nous proposons de compléter cette disposition en ajoutant les ex-conjoints et ex-partenaires enregistrés dans les bénéficiaires.

Nous regrettons que l'avant-projet maintienne l'exclusion de l'ex-conjoint du droit aux avances de contributions d'entretien. L'art. 176a du Code civil offre cette possibilité. Le droit cantonal actuel permet une avance maximale de frs. 250.-/mois.

Certes, vu la priorité de l'entretien des enfants en cas de dissolution de l'union conjugale depuis la révision du Code civil, les contributions allouées à l'ex-conjoint deviennent de moins en moins fréquentes, de moins en moins élevées, ou encore fixées pour une durée limitée. Mais c'est au juge civil de décider du clean break : s'il estime que ce principe n'est pas applicable dans un cas donné, fermer ensuite l'accès aux avances irait dans la direction opposée.

Il n'en reste pas moins que des couples, notamment sans enfant, ou après les avoir élevés, se séparent. Dans ces cas, des contributions d'entretien peuvent être plus fréquemment possibles pour l'ex-conjoint. En pratique, il peut s'agir d'une femme qui n'a pas ou peu travaillé et qui risque de se retrouver à l'aide sociale et donc à la

Créons les solutions

charge des communes. Si le débiteur ne paie pas et faute d'avances versées par l'Etat, cela augmente les dépenses d'aide sociale et la femme en question s'endette auprès de l'aide sociale. Cela vaut aussi en dehors de l'aide sociale.

Il s'agit d'une régression des prestations sociales, notamment pour des femmes seules vivant modestement. Ce choix est évidemment politique et financier. Mais il faut relever que c'est l'Etat qui a mis en évidence le risque accru de pauvreté pour les femmes seules élevant leurs enfants. Or, le versement d'avances est un outil pour réduire ce risque social, alors que les coûts restent relativement peu élevés et concernent un nombre de situations limitées (selon la DSAS : frs. 190'000.- et 27 situations). Le message mentionne encore une compensation partielle de ces pertes par les prestations complémentaires ; or nous peinons à voir le lien avec les avances de la LARACE ainsi que les cas de figure qui seraient concernés.

b) Article 2 alinéa 2

Nous proposons de compléter cette disposition en ajoutant « partiellement » (lettre c).

Il s'agit d'ajouter le cas de figure où les contributions d'entretien ne seraient versées que partiellement, outre les cas de non-versement ou de versement irrégulier.

c) Article 2 alinéa 3

Nous proposons de compléter cette disposition en ajoutant : « la personne étrangère dans l'attente d'un titre de séjour n'a pas non plus droit aux prestations, tant que le droit au séjour n'est pas établi » et de remplacer « résider » par « constituer son domicile principal ». Nous proposons de compléter le message sur les cas particuliers des étrangers en formation et dans le domaine de l'asile. Nous proposons de régler la question des séjours temporaires à l'étranger dans cette disposition (sur le fond, voir art. 11 al. 3).

Selon la pratique du Service cantonal de l'action sociale en matière d'aide sociale, les étrangers arrivant dans le canton sans disposer d'un titre de séjour valable ont droit aux prestations d'aide sociale ordinaires complètes durant la procédure de demande du titre de séjour, et cela jusqu'à ce qu'une décision définitive et exécutoire de refus soit rendue cas échéant. Or, cette procédure devant le Service de la population et des migrants, voire devant le Tribunal cantonal et le Tribunal fédéral, peut prendre beaucoup de temps, jusqu'à deux ou trois ans.

Sans l'ajout que nous proposons, la personne étrangère pourra toucher les avances de contribution d'entretien durant toute la procédure relative au titre de séjour. Et en cas de refus définitif du titre de séjour, les prestations allouées sont indues et devraient théoriquement être remboursées. Or, le bénéficiaire ne sera jamais en mesure de le faire (indigence, départ de la Suisse). Ce n'est que dans les cas où le service social aurait encaissé les prestations de la LARACE, dans le cadre de la subrogation, que ce service serait tenu au remboursement de l'indu.



C'est pourquoi nous estimons que tant que le droit au séjour, et donc la constitution d'un domicile n'est pas acquise, les prestations ne doivent pas être versées au demandeur. La loi doit le préciser. Quant au message, il ne relève que les cas de figure relatifs à la fin des permis de séjour, et pas ceux qui peuvent se produire au moment de leur demande et dans l'attente du résultat.

Remarquons enfin que, s'agissant du titre d'entretien (cf. art. 3 al. 1), tant la disposition que le message précisent bien que les avances ne sont pas versées dans l'attente d'une décision judiciaire définitive et exécutoire. Il doit en aller de même sur cette autre condition d'octroi qu'est le droit au séjour d'un étranger.

La disposition prévoit que le simple fait de « résider » dans le canton de Fribourg suffit. Or, cette notion est large et ne dit rien sur les différents types de permis de séjour ou d'établissement et sur le lien avec la constitution du domicile principal qui en résulterait, au sens de l'art. 23 du Code civil. Quid par exemple du titulaire d'un permis L autorisant un séjour pour études auprès d'une école fribourgeoise ? Cette personne ne devrait a priori pas pouvoir obtenir d'avances, dès lors que le but du séjour ne conduit qu'à la délivrance d'un permis L sans constitution de domicile en Suisse et que son entretien doit être assuré par ses parents (par ex. l'étranger). Or, sans une condition claire de constitution de domicile principal, les avances devraient être accordées pour tout type de permis selon l'avant-projet présenté (permis à durée limitée lié à un but précis, requérant d'asile, NEM et autres).

Il s'agit également d'égalité de traitement avec les citoyens suisses qui doivent constituer leur domicile principal dans le canton pour obtenir les prestations (art. 23 CC), alors que cette condition n'est pas posée pour les ressortissants étrangers (résidence basée sur n'importe quel titre). Voici un exemple pour l'illustrer :

- Un jeune étudiant suisse majeur, tessinois, réside dans le canton de Fribourg, pour ses études à l'Université ; son domicile principal reste au Tessin, sa résidence à Fribourg (domicile secondaire pour études) ; faute de domicile principal constitué dans le canton, il n'a pas droit aux avances (cf. art. 2 al. 2 lettre a) ;
- Le même étudiant, italien cette fois, obtient un permis B « étudiant » pour suivre ses études durant 3 ans ; il réside dans le canton de Fribourg au sens de l'art. 2 al. 3 et obtient le droit aux avances ;
- dans les deux cas, il appartient au/x parent/s, respectivement aux régimes d'aide du domicile principal (au Tessin ou en Italie) d'assurer l'entretien de l'étudiant, respectivement d'allouer ce type de prestations si les autres conditions sont remplies ;
- l'Etat continue de verser des avances au bénéficiaire parti en formation à l'étranger (cf. message ad art. 11 al. 3) : la réciprocité doit s'appliquer aux étudiants étrangers résidant à Fribourg mais non domiciliés.

Outre la question de l'égalité de traitement, le risque financier peut être conséquent pour l'Etat et les communes, s'agissant de prestations allouées notamment aux jeunes adultes en formation qui ne résident dans le canton que dans ce but, le canton hébergeant de nombreuses filières de formation.

Le message devrait aussi apporter des précisions et des explications sur ces points, également dans le domaine de l'asile : quels statuts de séjour permettent l'octroi des avances ?.

Sur les règles de fond sur les séjours temporaires à l'étranger, nous renvoyons aux remarques sur l'art. 11 al. 3.

d) Article 2 alinéa 4

Nous proposons que la DSAS complète le message final sur les cas de garde alternée, afin de connaître les principes qui seront mis en œuvre dans la réglementation d'application.

Ni la disposition ni le message ne donnent d'indication concrètes sur le traitement des cas de garde alternée.

e) Article 3 alinéa 1

Nous proposons de compléter le message en précisant que la décision judiciaire peut également être provisoire (notamment mesures provisionnelles ou super-provisionnelles).

La décision doit certes être définitive et exécutoire. Toutefois, même si elle ne règle que provisoirement la question des contributions d'entretien, le titre suffit pour obtenir les avances. Ce point devrait être précisé dans le message pour éviter toute mauvaise interprétation.

f) Article 3 alinéa 3

Nous proposons de compléter le message sur la manière de prouver ces faits et les moyens de contrôle mis en œuvre, et de donner l'exemple concret de parents restants mariés sans faire ménage commun.

Cette disposition est utile sur le principe, pour éviter les cas d'obtention de prestations indues. Toutefois, dans la pratique, apporter la preuve de ces « arrangements » entre jeune adulte en formation et parent concerné risque d'être difficile. Ce d'autant que l'article 4 alinéa 1 n'oblige pas le parent concerné à informer l'autorité d'application sur sa situation.

Nous saluons la possibilité offerte par la loi (art. 3 al. 2) permettant aux jeunes majeurs en formation d'éviter le recours judiciaire pour disposer d'un titre reconnu. Toutefois, nous estimons qu'une précaution devrait être introduite dans le message. En effet, il peut arriver que les deux parents de l'enfant majeur en formation restent mariés par choix personnel, tout en vivant de fait séparément. Or, dans ces cas, le jeune majeur va décider de vivre auprès d'un parent et pourrait solliciter l'autre parent pour établir une convention (art. 3 al. 2). Dans ces cas, l'obligation de l'autre parent ne saurait se limiter au montant fixé dans une contribution : selon l'article 277 al. 2 du Code civil, l'obligation d'entretien de l'autre parent – toujours marié – est totale. Une contribution

partielle ne saurait donc être reconnue comme titre valable dans ce cas. Il s'agit alors d'un cas d'application de l'article 3 alinéa 3, qui mériterait d'être exposé dans le message.

Cf. ég. art. 8 al. 2 lettre c : si les revenus et la fortune en cas de remariage ou nouveau concubinage sont entièrement pris en compte, cela doit d'autant être le cas pour les deux parents toujours mariés.

Voir également notre proposition d'introduire une disposition de droit pénal administratif, à titre dissuasif.

a) Article 4 alinéa 1

Nous proposons de compléter la disposition en ajoutant « et ses parents » après la personne créancière.

La règle est que la personne créancière, respectivement son représentant légal pour un mineur, présente les pièces nécessaires et informe l'autorité compétente. Toutefois, certains points de contrôle peuvent nécessiter la collaboration active du parent gardien voire de l'autre parent, notamment lorsque le bénéficiaire est un jeune adulte en formation (cf. part ex. art. 3 al. 3). Etendre l'obligation de collaborer aux parents va renforcer la position de l'autorité, notamment en cas de difficultés pour obtenir certaines informations du bénéficiaire direct ou pour effectuer des contrôles après coup.

b) Article 4 alinéa 2

Nous proposons de compléter la disposition en ajoutant une nouvelle lettre sur « un changement dans le statut de séjour » et compléter la lettre d avec « ou de résidence ».

La condition d'octroi posée à l'art. 2 al. 3 ne se retrouve pas dans la liste des éléments (lettres a à j). Il s'agit donc d'ajouter expressément ce point, afin d'assurer une cohérence avec la condition de l'article 2 précitée. Par ailleurs, comme indiqué, les étrangers ne sont pas soumis à la condition du domicile selon l'avant-projet mais uniquement de résidence, de telle sorte que la lettre d doit aussi être complétée dans ce sens.

c) Article 4 alinéa 3

Nous proposons de compléter la disposition en ajoutant « , respectivement le remboursement des prestations versées indument ».

Si la collaboration ou les pièces attendues servent à vérifier après coup le versement à bon droit des prestations - qui peuvent entre temps avoir pris fin -, les conséquences indiquées ne sont plus actuelles. C'est pourquoi il faut également ajouter le cas de figure du remboursement de prestations indues en lien avec la non collaboration (contrôle subséquent). Notons que cet aspect n'est pas traité à l'art 14 ; une variante consisterait à compléter l'article 14 dans le même sens.

d) Article 9

On ne peut que saluer la hausse de l'avance maximale à frs. 650.-/mois/enfant. Certes, cela ne place pas le Canton de Fribourg dans les cantons les plus généreux, mais il s'agit d'une hausse d'environ 50% par rapport au maximum actuel (frs. 450.-). Nous sommes aussi satisfaits de la fixation d'un montant maximal unique pour tous les bénéficiaires.

e) Article 10

Nous proposons de compléter la disposition en ajoutant « et où toutes les conditions d'octroi sont réalisées ».

Cette disposition détermine le début du droit. Mais sa formulation peut donner l'impression que le droit est automatiquement admis dès le mois du dépôt de la demande. Par ailleurs, même si la demande est déposée, il se peut que des conditions d'octroi ne soient pas (encore) remplies, par exemple la constitution du domicile ou la délivrance d'un titre de séjour admis.

f) Article 11 alinéa 3 et nouvel alinéa

Nous proposons de supprimer les lettres a à e, et de les remplacer par deux clauses générales dans le sens où le droit aux avances prend fin 1) dès le mois où la personne ne remplit plus les conditions d'octroi ou 2) dès le moment où elle n'apporte plus la preuve de son droit, après sommation (violation de l'obligation de collaborer). Nous proposons l'ajout d'un paragraphe sur le maintien du droit aux avances en cas de séjour pour formation en dehors canton.

La liste des lettres a à e est incomplète. Par exemple, si la personne ne respecte plus son obligation de collaborer, cela conduit à la possible suppression des avances (art. 4 al. 3) ; ce cas de figure ne se retrouve pas à l'article 10. Il semble préférable de prévoir une ou plusieurs clauses générales.

La lettre d admet le séjour pour études à l'étranger, ce qui est une bonne option vu la population visée. Si cette lettre est supprimée, afin d'éviter toute question d'interprétation en relation avec l'article 2 alinéa 2 lettre a), nous préconisons d'introduire un nouvel alinéa pour préciser qu'un **séjour de formation reconnue en dehors du canton ne met pas fin aux avances, si la personne conserve son domicile principal et/ou son titre de séjour valant domicile principal dans le canton.**

g) Article 12 al. 2

Nous demandons de supprimer la dernière proposition « sur la base d'une procuration signée par la personne créancière ou celle qui la représente ».



Nous saluons le souci de prendre en compte la situation des services sociaux et l'application du principe de subrogation.

Toutefois, dès le moment où le principe de la subrogation du service social est reconnu par la loi (Loi cantonale sur l'aide sociale, art. 29 al. 4), le service social devient titulaire de la créance de plein droit, dès la naissance de la créance. A hauteur de l'aide sociale prestée, le montant des avances de contribution d'entretien « appartient » ainsi au service social, indépendamment de la procuration signée par la personne. Cette mention doit donc être supprimée. A noter également que le terme de « procuration » n'est pas très heureux, étant donné qu'il s'agirait plutôt d'une « cession » de créance au sens de l'article 165 du Code des obligations. En pratique, afin de faciliter la collaboration avec les bénéficiaires de l'aide sociale et les services partenaires, la plupart des services sociaux font signer une telle cession aux personnes, pour bien expliquer le sort de l'argent attendu et éviter des contestations ultérieures. Mais l'existence d'une subrogation légale permet de se passer de cet accord, le service social pouvant directement encaisser les avances auprès du tiers même sans l'accord de la personne.

A noter qu'à l'article 13 traitant de la subrogation, cette fois au profit de l'autorité compétente, le projet ne requiert pas la signature d'une « procuration » en sa faveur de la part de la personne créancière.

h) Article 14 nouvel alinéa

Nous proposons d'ajouter un alinéa indiquant que « sera, sur plainte, puni d'une amende la personne qui a obtenu indument des avances, sur la base de déclarations fausses, incomplètes ou tardives, respectivement qui n'a pas utilisé les avances dans le but d'entretien de l'enfant, ou qui ne rembourse pas les contributions d'entretien encaissées auprès du débiteur et pour lesquelles l'autorité compétente a versé des avances.

Si une personne obtient indument des avances, elle ne s'expose qu'au remboursement d'après le projet, sans autre sanction. Certes, l'article 148a du Code pénal rend punissable l'obtention illicite de prestations sociales. Mais les conditions d'application de cette disposition sont très strictes. Prévoir une disposition de droit pénal administratif permet d'obtenir plus facilement une condamnation. Par ailleurs, d'autres comportements punissables non prévus par le Code pénal peuvent être envisagés en lien avec les avances de contribution d'entretien. Il s'agit du détournement de leur but des prestations, soit leur utilisation à d'autres fins que l'entretien de l'enfant. Ajoutons le cas du non-remboursement des avances si, par la suite, le bénéficiaire parvient à encaisser directement les contributions correspondantes auprès du débiteur, sans rembourser l'autorité compétente.

i) Article 16

Nous proposons de modifier l'alinéa 1 en ajoutant « le ou les parent/s de l'enfant mineur », comme sujets de l'enquête. Nous proposons également l'introduction d'un alinéa supplémentaire, mettant



les frais d'enquête à la charge du bénéficiaire adulte et du/des parents du bénéficiaire mineur, en cas de prestations versées indument.

Nous relevons aussi que l'article 16, alinéa 1, indique le créancier comme sujet de l'enquête. Or, à l'article 2, il s'agit notamment de l'enfant mineur. En pratique, le sujet de l'enquête est le parent gardien, voire l'autre parent.

D'autres régimes prévoient que les frais d'enquête sont facturés à la personne qui a obtenu indument les prestations, respectivement qui a provoqué l'enquête par son comportement.

Nous vous remercions de nous avoir consulté et vous adressons, Madame la Conseillère d'Etat, Madame, Monsieur, nos respectueuses salutations.

AU NOM DU PLR.LES LIBERAUX-RADICAUX DU CANTON DE FRIBOURG


Sébastien Dorthe
Président


Savio Michellod
Secrétaire général

Contacts :

- Antoinette de Weck, députée