



POUVOIR JUDICIAIRE

C/23908/2018

ACJC/868/2019

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 7 JUIN 2019

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, appelante d'un jugement rendu par la 10ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 12 mars 2019, comparant par Me Laurence Mizrahi, avocate, rue du Lac 12, case postale 6150, 1211 Genève 6, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 24 juin 2019.

EN FAIT

- A. Par jugement JTPI/3645/2019 du 12 mars 2019, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, la requête d'avis au débiteur formée par A_____ à l'endroit de B_____ (chiffre 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 600 fr. (ch. 2), les a mis à la charge des parties par moitié chacune (ch. 3), a provisoirement exonéré A_____ du paiement de sa part de frais judiciaires, sous réserve de l'art. 123 CPC (ch. 4), a condamné B_____ à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 300 fr. au titre du paiement de sa part de frais judiciaires (ch. 5), n'a pas alloué de dépens (ch. 6) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 7).

En substance, le Tribunal a retenu que dans la mesure où la plus jeune fille du couple était devenue majeure en 2015, soit bien avant la litispendance, sa mère ne disposait plus de la *Prozessstandschaft*, ni de la légitimation active pour faire valoir, *via* un avis au débiteur, la créance d'entretien en tant que celle-ci concernait sa fille, la procédure relevant par ailleurs exclusivement des maximes de disposition et des débats. Par ailleurs, dans le cas d'espèce, la créance invoquée par A_____ était fondée sur un jugement rendu sur mesures protectrices de l'union conjugale le 23 mars 2013, qui avait condamné B_____ à verser à son épouse la somme de 1'500 fr. par mois et d'avance à titre de contribution à l'entretien de sa famille. Or, le Tribunal ne pouvait, "après coup", dire quelle fraction de l'entretien concernait l'épouse et quelle autre concernait l'enfant encore mineure à l'époque. En outre, les conditions permettant le prononcé d'un avis au débiteur n'apparaissent pas remplies. A_____ s'était en effet bornée à solliciter que tout employeur de son époux soit condamné à lui verser la somme de 1'500 fr. par mois et d'avance, en n'indiquant aucun *dies a quo*. Or, A_____ ne pouvait prétendre de bonne foi que le montant dû par son époux s'élevait toujours à 1'500 fr. par mois, alors que sa dernière fille était désormais majeure. Elle n'avait de surcroît pas indiqué précisément ce que son époux avait versé depuis le prononcé du jugement sur mesures protectrices, ni depuis quand il ne versait plus rien, s'étant contentée de mentionner "quelques mois d'arriérés"; elle n'avait pas davantage fourni d'indications sur la situation professionnelle de son époux.

- B. a. Le 25 mars 2019, A_____ a formé appel contre le jugement du 12 mars 2019, reçu le 14 mars 2019. Elle a conclu à son annulation et à ce qu'il soit ordonné à la société C_____ SA, sise 1_____ [GE], ainsi qu'à tout futur employeur ou institution créancière du cité, de verser en ses mains la somme de 1'500 fr., par mois et d'avance, dès le prononcé du jugement, avec suite de frais et dépens à la charge de sa partie adverse.

b. B_____ n'a pas produit d'écritures dans le délai qui lui a été imparti pour ce faire, n'ayant pas retiré le pli recommandé par lequel la Cour lui impartissait un

délai pour répondre à l'appel de son épouse, pli qui lui a été renvoyé par courrier simple.

c. Les parties ont été informées par avis du greffe de la Cour du 14 mai 2019 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier soumis à la Cour :

a. B_____, né le _____ 1973, de nationalité portugaise et A_____, de nationalité vénézuélienne, ont contracté mariage le _____ 2002 au Portugal.

Les parties avaient donné naissance, avant mariage, à trois enfants : D_____, née le _____ 1991, E_____, née le _____ 1993 et F_____, née le _____ 1997.

b. Le 23 mars 2013, le Tribunal, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a notamment autorisé les parties à vivre séparées, a attribué la garde de F_____ à sa mère et a condamné B_____ à verser en mains de son épouse, à titre de contribution à l'entretien de sa famille, par mois et d'avance, allocations familiales ou d'études non comprises, la somme de 1'500 fr. à compter du 10 décembre 2012. Pour fixer ce montant, le Tribunal avait tenu compte des charges mensuelles incompressibles de A_____ et de celles relatives à sa fille encore mineure, retenues à hauteur de 3'794 fr. 60 au total; le salaire de A_____ s'élevant à 1'540 fr. par mois, son déficit était par conséquent de 2'255 fr. par mois. B_____, qui n'avait pas comparu et n'avait produit aucune pièce, percevait, selon son épouse, un salaire net de 4'500 fr. par mois; ses charges avaient été estimées par le Tribunal à 2'550 fr. par mois, de sorte que son solde disponible était de 1'950 fr. par mois. Le Tribunal avait dès lors considéré qu'il se justifiait, compte tenu de la situation économique respective des parties, de condamner l'époux à verser à A_____ la somme de 1'500 fr. par mois pour l'entretien de la famille, allocations familiales ou d'études non comprises.

c. Le 3 octobre 2016, B_____ a formé une requête unilatérale en divorce, avec demande de mesures provisionnelles, concluant, tant sur mesures provisionnelles que sur le fond, à ce qu'il soit dit qu'il ne doit aucune contribution d'entretien en faveur de sa famille ou de son épouse, dès le dépôt de la demande. Il a notamment allégué ignorer la situation financière de son épouse; quant à ses trois filles, elles étaient toutes majeures, financièrement indépendantes et ne vivaient plus avec leur mère. Il a allégué travailler au sein de la société C_____ SA et percevoir un salaire mensuel moyen de 3'380 fr., pour des charges de 3'188 fr. 80.

Par jugement du 23 février 2017, le Tribunal a pris acte du fait que, par courrier du 13 février 2017, B_____ avait retiré sa demande de divorce.

d. Le 18 octobre 2018, A_____ a formé devant le Tribunal un avis aux débiteurs, concluant à ce qu'il soit ordonné à la société C_____ SA, sise 1_____, ainsi

qu'à tout futur employeur ou institution créancière du cité, de verser en ses mains, par mois et d'avance à titre de contribution à son entretien, la somme de 1'500 fr. avec suite de frais et dépens à la charge de sa partie adverse.

Elle a exposé, en substance, que par jugement du 26 mars 2013, son époux avait été condamné à lui verser, par mois et d'avance, la somme de 1'500 fr. dès le 10 décembre 2012; ledit jugement n'avait jamais été modifié depuis lors. Or, "depuis plusieurs mois", son époux ne lui versait plus la contribution d'entretien à laquelle il était tenu. Il était "extrêmement urgent" qu'elle puisse recevoir ladite contribution, n'ayant que de faibles ressources pour vivre, ce qui ressortait des extraits de son compte bancaire. A l'appui de ses allégations, qui ne contenaient aucune autre précision, A_____ a produit des relevés de son compte auprès du G_____, portant sur la période du 17 mai 2018 jusqu'au 16 septembre 2018. Elle a également produit le certificat de salaire de son époux pour l'année 2015.

e. Le Tribunal a ordonné une instruction écrite. B_____ n'a toutefois pas déposé d'écritures et le Tribunal a gardé la cause à juger.

- D.** Dans son appel, A_____ a allégué avoir établi, par le versement de ses extraits de compte bancaire, que son époux ne versait plus de pension alimentaire depuis plusieurs mois. Elle avait également établi avoir besoin de cette contribution d'entretien dans la mesure où les pièces produites démontraient que ses revenus mensuels variaient entre 450 fr. et 1'050 fr. environ. Pour le surplus et s'agissant de son époux, elle avait produit le seul certificat de salaire en sa possession. Par ailleurs, dans sa demande de divorce, B_____ avait indiqué supporter des charges s'élevant à 3'188 fr. 80 par mois.

L'appelante a fait grief au Tribunal d'avoir retenu que la maxime des débats était applicable, alors qu'elle se prévalait de l'art. 177 CC, lequel faisait partie des mesures prévues aux art. 172 ss CC, de sorte que la procédure sommaire et la maxime inquisitoire étaient applicables, au sens des art. 271 ss CPC. En outre, l'art. 273 al. 1 CPC, selon lequel le Tribunal doit tenir une audience s'il considère que l'état de fait n'est pas clair ou qu'il est contesté, avait également été violé, puisque le Tribunal n'avait pas convoqué d'audience. L'appelante a également reproché au Tribunal d'avoir retenu qu'elle ne disposait pas du pouvoir d'agir au nom d'un enfant majeur. Or, lorsque l'entretien était réglé globalement pour le conjoint et les enfants au stade des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles en procédure de divorce, l'avis aux débiteurs de l'art. 177 CC englobait celui de l'art. 291 CC. Ce n'était que lorsque le montant des contributions d'entretien était individualisé dans la décision que les créances d'entretien en faveur des enfants devaient être exécutées par le biais de l'avis aux débiteurs de l'art. 291 CC, auquel cas l'enfant devait agir lui-même, représenté par son représentant légal s'il était mineur.

Pour le surplus, l'interprétation de la requête d'avis aux débiteurs permettait de comprendre que l'avis était sollicité dès le prononcé du jugement.

EN DROIT

1. **1.1.1** Le prononcé d'un avis aux débiteurs constitue une mesure d'exécution privilégiée *sui generis*, qui se trouve en lien étroit avec le droit civil et est de nature pécuniaire, puisqu'elle a pour objet des intérêts financiers. Par ailleurs, le jugement portant sur un avis aux débiteurs est en principe une décision finale au sens de l'art. 308 al. 1 let a CPC (ATF 137 III 193; 134 III 667 consid. 1.1).

Cette décision n'émanant toutefois pas du tribunal de l'exécution mais du juge civil, la voie de l'appel est ouverte (art. 308 al. 1 et 309 al. 1 CPC *a contrario*).

Si le dernier jour (d'un délai) est un samedi, un dimanche ou un jour férié reconnu par le droit fédéral ou le droit cantonal du siège du tribunal, le délai expire le premier jour ouvrable qui suit (art. 142 al. 3 CPC).

La procédure sommaire s'applique (art. 271 let. a et 302 al. 1 let. c CPC).

1.1.2 Interjeté dans le délai utile de dix jours (art. 314 al. 1 CPC) et suivant la forme prescrite par la loi, dans le cadre d'une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions de première instance est supérieure à 10'000 fr. (art. 92 al. 1 et 2 et 308 al. 2 CPC), l'appel est recevable.

1.2 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen, tant en fait qu'en droit (art. 310 CPC), dans la limite des seuls points soumis à sa cognition par les parties (ATF 137 III 617 consid. 4.5.3 et 5.2).

Toutefois, les mesures d'avis aux débiteurs prévues aux art. 177 et 291 CC étant soumises à la procédure sommaire, la cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, l'exigence de célérité étant privilégiée par rapport à celle de sécurité (HOHL, Procédure civile, Tome II, n. 1901; HALDY, La nouvelle procédure civile suisse, 2009, p. 71). Le juge statue ainsi sans instruction étendue, sur la base des preuves immédiatement disponibles (arrêts du Tribunal fédéral 5A_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5.1 et 5P.388/2003 du 7 janvier 2004 consid. 2.1, in FamPra.ch 2004, p. 409).

1.3 L'avis aux débiteurs ayant été sollicité, en l'espèce, en exécution d'une contribution d'entretien fixée dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale au sens de l'art. 271 let. a CPC, la maxime inquisitoire prévue à l'art. 272 CPC est applicable, de sorte que le tribunal établit les faits d'office. Peu importe à cet égard que les questions litigieuses soient patrimoniales ou non, qu'elles concernent uniquement les époux ou aussi des enfants mineurs (TAPPY *in* CPC, 2^{ème} éd. 2019, ad art. 272 CPC n. 3). La maxime de disposition est en

principe applicable aux affaires de droit matrimonial soumises à la procédure sommaire (...); la présence d'enfants peut toutefois entraîner l'application de la maxime d'office à des mesures de protection à leur sujet et en général à toutes les questions intéressant leur sort (TAPPY, op. cit. ad art. 272 CPC n. 5 et 6).

En l'espèce, l'avis aux débiteur concerne une contribution d'entretien fixée en faveur de personnes majeures, la fille de l'appelante F_____ ayant atteint la majorité le _____ 2015, soit bien avant la création de la litispendance. Il résulte de ce qui précède que les maximes inquisitoire (et non des débats, contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal) et de disposition sont applicables en l'espèce.

2. L'appelante fait grief au Tribunal de ne pas avoir convoqué une audience.

2.1 Selon l'art. 273 CPC, le tribunal tient une audience. Il ne peut y renoncer que s'il résulte des allégués des parties que l'état de fait est clair ou incontesté.

La nécessité de débats résulte d'ailleurs dans de nombreux cas aussi de l'art. 297 al. 1 CPC s'il y a lieu de régler le sort d'enfants mineurs. En pratique, renoncer à toute audience de mesures protectrices devrait donc rester exceptionnel. Le tribunal peut cependant (...) le faire dans des cas simples et sans contestation quant aux faits ou si les époux ont déjà comparu récemment devant lui, par exemple s'il s'agit seulement d'ordonner une prorogation d'un régime déjà réglementé, voire de ratifier une convention des parties (TAPPY, op. cit. ad art. 273 CPC n. 18 et 19).

2.2 En l'espèce, la procédure ne portait pas sur le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale dans leur ensemble, celles-ci ayant fait l'objet du jugement du 23 mars 2013, mais exclusivement sur la question de l'avis aux débiteurs, lequel ne concernait aucun enfant mineur. La question de la nécessité pour le premier juge de convoquer une audience peut toutefois demeurer indécise, compte tenu de la solution retenue ci-après par la Cour concernant l'absence de qualité pour agir de l'appelante.

3. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir retenu qu'elle ne disposait pas de la *Prozessstandschaft* ni de la légitimation active pour faire valoir la créance d'entretien en tant que celle-ci concernait sa fille.

3.1.1 La qualité pour agir et pour défendre appartiennent aux conditions matérielles de la prétention litigieuse. Elles se déterminent selon le droit au fond et leur défaut conduit au rejet de l'action, qui intervient indépendamment de la réalisation des éléments objectifs de la prétention litigieuse. Cette question, qui ressortit au droit fédéral (ATF 130 III 417 consid. 3.1), doit en particulier être examinée d'office et librement (ATF 136 III 365 consid. 2.1; 130 III 550 consid. 2; ATF 126 III 59 consid. 1a).

3.1.2 Les contributions d'entretien sont dues à l'enfant et sont versées durant sa minorité à son représentant légal ou au parent qui en assume la garde (art. 289 al. 1 CC). Le créancier de l'entretien est donc l'enfant lui-même (arrêts du Tribunal fédéral 5D_103/2009 du 20 août 2009 consid. 1.3 et la référence; 5C_314/2001 du 20 juin 2002 consid. 9 non publié aux ATF 128 III 305), même si, durant sa minorité, son représentant légal est en droit de les réclamer en son propre nom et à la place de l'intéressé ("*Prozessstandschaft*"; ATF 136 III 365 consid. 2.2). La capacité de faire valoir les droits de l'enfant, qui lui est expressément conférée par la loi, vaut non seulement pour la période couvrant la minorité de l'enfant, mais aussi pour celle allant au-delà de l'accès à la majorité (art. 133 al. 1 2^{ème} phr. CC; ATF 142 III 78 consid. 3.2; 139 III 401 consid. 3.2.2). L'enfant mineur qui devient majeur au cours du procès en divorce ne doit pas non plus être forcé d'ouvrir une action indépendante contre son parent. Il convient donc d'admettre que la faculté d'agir du parent qui détient l'autorité parentale perdure au-delà de la majorité de l'enfant, lorsque celle-ci survient en cours de procédure. Cette solution est également conforme au principe d'économie de procédure et présente l'avantage de permettre au juge de fixer dans le même procès toutes les contributions d'entretien, en faveur du conjoint, des enfants mineurs et des enfants devenus majeurs durant la procédure. Toutefois, comme l'enfant est désormais majeur, le procès - dans la mesure où il porte sur les contributions d'entretien réclamées pour la période postérieure à la majorité - ne peut pas être poursuivi contre ou sans sa volonté. A l'instar du mineur capable de discernement qui doit être entendu sur l'attribution de l'autorité parentale et les relations personnelles (art. 133 al. 2 et art. 144 al. 2 CC; FF 1996 I 145 n. 234.101; ATF 124 III 90 consid. 3; ATF 120 Ia 369).

Cette capacité conférée au représentant légal de défendre en son nom les intérêts de son enfant dépend de l'autorité parentale (art. 318 al. 1 CC) et prend donc fin avec la majorité de l'enfant (art. 296 et suivants CC *cum* art. 14 CC). L'art. 133 al. 1 2^{ème} phr. constitue donc une exception à ce principe (ATF 142 III 78 consid. 3.2). L'art. 289 al. 1 CC règle au surplus la question de la personne auprès de qui le débiteur de l'entretien doit exécuter son obligation, soit auprès du représentant légal ou du parent qui assume la garde. Cette disposition se limite à prévoir que *durant la minorité* les contributions d'entretien de l'enfant sont à verser au représentant légal ou au parent qui assume la garde. Ainsi, la question de savoir à qui doivent être versées les contributions ne dépend ni de la nature des contributions d'entretien (entretien de l'enfant mineur ou entretien de l'enfant majeur), ni de la date d'exigibilité de celles-ci, mais seulement de la question de savoir si l'enfant est mineur ou majeur au moment de la prestation. Ainsi, les prérogatives du parent qui administre la fortune de l'enfant durant la minorité de son enfant ne durent que tant qu'il dispose de l'autorité parentale. Avec la majorité, ces prérogatives cessent. Cela vaut en particulier pour la faculté octroyée au parent de défendre les intérêts de l'enfant dans le cadre de la

Prozessstandschaft. Ainsi, l'enfant majeur peut seul recouvrer les contributions alimentaires qui lui étaient dues pendant sa minorité, tout comme celles dues durant la majorité (ATF 142 III 78 consid. 3.3). L'accès de l'enfant à la majorité entraîne ainsi la fin de toute compétence du juge matrimonial (MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 5^{ème} éd., 2014, n. 1222).

3.1.3 Lorsque l'entretien est réglé globalement pour le conjoint et les enfants au stade des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles en procédure de divorce, l'avis aux débiteurs de l'art. 177 CC englobe celui de l'art. 291 CC; le parent titulaire du droit de garde est alors également légitimé à agir pour le compte de ses enfants. Lorsque les montants des contributions d'entretien sont individualisés dans la décision, les créances d'entretien en faveur des enfants devraient être exécutées par le biais de l'avis aux débiteurs de l'art. 291 CC. L'enfant mineur devrait en ce cas obligatoirement être représenté par son représentant légal, car l'avis au débiteur ne constitue pas l'exercice d'un droit strictement personnel, mais celui d'un droit purement matrimonial (PELLATON, Droit matrimonial, Fond et procédure, 2016, ad art. 177 n. 41).

3.2 Dans le cas d'espèce, le Tribunal a, dans son jugement rendu sur mesures protectrices de l'union conjugale le 23 mars 2013, condamné B_____ à verser en mains de son épouse, à titre de contribution à l'entretien de sa famille (en l'occurrence l'appelante et sa fille F_____, alors mineure) la somme de 1'500 fr. par mois, hors allocations familiales. Le Tribunal n'a pas déterminé la part revenant à l'épouse et celle revenant à l'enfant et c'est à juste titre que le premier juge a considéré que la part respective de chacune ne pouvait être déterminée *a posteriori*.

Conformément à ce qui ressort de la doctrine et de la jurisprudence mentionnées ci-dessus, la mère est fondée, dans un tel cas et tant que dure la minorité de l'enfant bénéficiaire de la contribution d'entretien, à faire valoir l'entier de la créance dans le cadre d'une procédure d'avis aux débiteurs. Dans le cas d'espèce toutefois, la fille de l'appelante a atteint la majorité plusieurs années avant le dépôt, par l'appelante, de la requête d'avis aux débiteurs, de sorte que cette dernière n'était plus légitimée à agir pour elle. Sur ce point, l'appelante se réfère à tort à l'avis exprimé par PELLATON cité ci-dessus. Dans la mesure où cet auteur mentionne "le parent titulaire du droit de garde", il est manifeste qu'il se réfère au parent d'un enfant nécessairement encore mineur et non au parent d'un enfant d'ores et déjà majeur au début de la procédure.

Il résulte de ce qui précède que, conformément à ce qu'a retenu le Tribunal, l'appelante n'était pas légitimée à agir pour faire valoir l'entier de la créance dont elle se prévalait, dont une partie, indéterminée et indéterminable, était due à sa fille majeure.

L'appel est par conséquent infondé et le jugement attaqué doit être confirmé.

3.3 Au vu de l'issue de la procédure, il n'apparaît pas nécessaire d'examiner les autres griefs soulevés par l'appelante.

- 4.** Les frais d'appel seront arrêtés à 800 fr. et mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 31 et 35 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile); ils seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève, compte tenu du bénéfice de l'assistance judiciaire.

Il ne sera pas alloué de dépens, l'intimé ne s'étant pas exprimé.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/3645/2019 rendu le 12 mars 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/23908/2018-10.

Au fond :

Confirme le jugement attaqué.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires à 800 fr.

Les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Pauline ERARD et Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Christel HENZELIN, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Christel HENZELIN

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.