ATF 148 III 296 | TF, 12.01.2022, 5A_69/2020*

*Contrairement à la jurisprudence qui prévalait jusqu'alors, la collectivité publique qui assume l'entretien de l'enfant (art. 289 al. 2 CC) ne doit plus être mise en cause dans une action en modification d'une contribution d'entretien. L'action peut être intentée contre l'enfant seul·e.*

Faits

Un couple non marié a deux enfants, nés en 2006 et 2008. À la suite de la séparation des parents, le père s'engage, par des conventions datant de 2007 et 2008, à verser des contributions mensuelles à ses enfants. En 2015, il ouvre action contre ses enfants pour demander une réduction des montants prévus par ces conventions. Par suite d'une demande de la mère, le service social du Haut-Emmental avance les contributions d'entretien à partir du 1er mai 2016.

Le *Regionalgericht* limite la procédure à la question de la légitimation passive. Il l'admet pour la période allant de novembre 2015 à avril 2016, mais constate qu'elle fait défaut à partir du 1er mai 2016. Selon le *Regionalgericht*, à partir de mai 2016, ce sont les services sociaux qui devaient être recherchés. Le père fait appel auprès de l'*Obergericht*. Ce dernier nie la légitimation passive pour la période allant du 1er mai 2016 jusqu'à la date de son propre jugement, soit le 18 décembre 2019, et renvoie l'affaire à l'instance inférieure pour statuer sur la période suivante.

Le père exerce un recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral. À titre principal, il demande que le service social du Haut-Emmental soit désigné comme partie à la procédure à partir du 1er mai 2016, subsidiairement qu'il soit reconnu que les enfants (respectivement leur représentant·e légal·e) restent seul·es légitimé·es passivement dans l'action en modification, même après le début des avances. Le Tribunal fédéral est amené à préciser sa jurisprudence concernant la question de la légitimation passive dans le cadre d'une action en modification introduite par le débiteur d'une contribution d'entretien lorsque, au cours de la procédure, la collectivité publique consent à une avance (art. 289 al. 2 CC).

Droit

Le Tribunal fédéral commence par rappeler sa jurisprudence en la matière. Dans l'ATF 137 III 193, il avait déterminé que la subrogation prévue par l'art. 289 al. 2 CC, selon lequel la prétention à la contribution d'entretien passe avec tous les droits qui lui sont rattachés à la collectivité publique lorsque celle-ci assume l'entretien de l'enfant, n'englobait pas uniquement les contributions effectivement avancées, mais le droit à l'entretien en tant que tel. Il en découle que la collectivité publique a le droit en particulier de demander la modification de la contribution ou encore de requérir l'avis aux débiteurs (art. 291 CC) pour les contributions futures. Cette approche a été confirmée dans l'ATF 143 III 177, dans lequel le Tribunal fédéral a affirmé que l'objet de la subrogation de l'art. 289 al. 2 CC comprenait les prestations avancées, mais également les prestations futures dont il est déjà établi qu'elles devront être avancées. Ce transfert de droit doit être compris comme une cession légale. Cependant, la subrogation n'affecte pas le statut procédural de l'enfant, qui conserve sa légitimation passive dans une action en modification aux côtés de la collectivité publique.

Le Tribunal fédéral commence par écarter les arguments procéduraux soulevés par le père. Celui-ci soutient qu'il faudrait admettre que le service social du Haut-Emmental revêt la qualité de partie aux côtés des enfants. Or, l'art. 83 al. 4 CPC, qui traite de la substitution de partie, ne trouve pas application en l'espèce, le service social ayant expressément refusé d'être impliqué dans la procédure judiciaire. En outre, si l'art. 83 CPC devait être appliqué, cela aurait pour conséquence qu'une partie remplacerait l'autre, ce qui ne doit pas être le cas selon la jurisprudence fédérale, puisque l'enfant doit conserver son statut procédural aux côtés de la collectivité publique. Contrairement à ce que soutient le père, il ne s'agit pas non plus d'un cas de consorité nécessaire au sens de l'art. 70 CPC. Le Tribunal fédéral ayant qualifié le transfert de droit de l'art. 289 al. 2 CC de cession légale dans l'ATF 143 III 177, cela implique que la créance passe du cédant au cessionnaire, ce qui exclut la consorité nécessaire.

Cependant, dans un arrêt destiné à publication datant du même jour (5A_75/2020* du 12.01.2022), le Tribunal fédéral procède à un revirement de jurisprudence. Selon cet arrêt,

et contrairement aux principes confirmés dans l'ATF 143 III 177, l'action en modification peut désormais être intentée contre l'enfant seul·e, sans impliquer la collectivité publique. Ce n'est pas le droit de base (*Stammrecht*) à l'entretien, qui naît indirectement de la filiation (art. 276 CC), qui est transféré en tant que tel, mais uniquement les contributions d'entretien individuelles qui en découlent et qui ont été effectivement avancées. L'objet de l'action en modification est la nouvelle quantification du droit à l'entretien lui-même (le *Stammrecht*) : par conséquent, la légitimation passive revient toujours à l'enfant, respectivement à son ou sa représentant·e légal·e, indépendamment d'une avance de la part de la collectivité publique.

En l'espèce, le recourant avait donc dirigé à juste titre son action contre les enfants, sans impliquer la collectivité publique. Les enfants ont donc conservé leur légitimation passive tout au long de la procédure. Partant, le Tribunal fédéral admet le recours et renvoie la cause au *Regionalgericht*.

Proposition de citation : Camille de Salis, La légitimation passive dans le cadre d'une action en modification d'une contribution d'entretien (art. 289 al. 2 CC), in: https://lawinside.ch/1162/