Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5P.193/2003 /viz

Arrêt du 23 juillet 2003
IIe Cour civile

Composition
Mme Nordmann, Juge présidant, M. Meyer et Mme Hohl, Juges fédéraux.
Greffière: Mme Krauskopf.

Parties
Etat de Genève,
recourant, représenté par le Service cantonal d'avances et de recouvrement des pensions alimentaires (SCARPA) du canton de Genève, 3, rue des Savoises,
1205 Genève,

contre

A._____,
intimé, représenté par Me Pierre Gasser, avocat, boulevard des Philosophes 17, 1205 Genève,
Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève, case postale 3108, 1211 Genève 3.

Objet
avis aux débiteurs (art. 291 CC); violation du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.),

recours de droit public contre l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève du 28 mars 2003.

Faits:
A.
Le 8 avril 2002, l'Etat de Genève, représenté par le Service cantonal d'avances et de recouvrement des pensions alimentaires (Scarpa), a déposé devant le Tribunal de première instance de Genève une requête d'avis aux débiteurs au sens de l'art. 291 CC contre A._____, concluant à ce que l'employeur de celui-ci, société X._____, et tout futur employeur, lui paie directement 661 fr. par mois en remboursement des pensions courantes (de 400 fr. par mois) dues pour l'entretien de l'enfant B._____ et des pensions arriérées de 40'515 fr. 25.
Par jugement du 19 juin 2002, le Tribunal a admis la requête à concurrence de tout montant excédant 2'580 fr. par mois, plus le treizième salaire dans son intégralité, pour les pensions arriérées d'un montant de 40'515 fr. 25 et les pensions courantes.
Statuant le 28 mars 2003 sur l'appel du défendeur, qui invoquait une violation de son minimum vital, la Cour de justice du canton de Genève a réformé ce jugement en ce sens que l'ordre vaut à concurrence de la rémunération nette excédant 2'579 fr. par mois, somme calculée sur une année de douze mois, pour les pensions courantes d'un montant de 4'706 fr. 60 avec intérêts à 5% l'an dès la date moyenne du 20 septembre 2002 et pour les contributions futures de 400 fr. par mois du 1er avril 2003 au 7 septembre 2006.
B.
Contre cet arrêt, l'Etat de Genève interjette un recours de droit public au Tribunal fédéral, concluant à son annulation. Il se plaint de violation de son droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.), de violation du principe de la légalité et de la primauté du droit fédéral, de l'arbitraire dans l'application de l'art. 291 CC et de violation du principe de la séparation des pouvoirs. En bref, il soutient que l'art. 291 CC s'applique non seulement aux

contributions courantes et futures, mais également aux arriérés de contributions et que la cour cantonale ne pouvait pas d'office modifier le jugement attaqué et exclure les arriérés de contributions.
L'intimé conclut à la confirmation de l'arrêt attaqué et requiert l'assistance judiciaire.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 128 I 177 consid. 1 p. 179 et les arrêts cités).
1.1 Aux termes de l'art. 88 OJ, ont qualité pour former un recours de droit public les particuliers ou les collectivités lésés par des arrêtés ou décisions qui les concernent personnellement ou qui sont d'une portée générale.
1.1.1 Comme le recours de droit public est un moyen de droit tendant à protéger le titulaire de droits constitutionnels contre des atteintes de la puissance publique, les collectivités de droit public - comme les cantons et les communes ou leurs autorités - ne peuvent en règle générale pas former un tel recours contre des actes d'autres organes de l'Etat qui les touchent en tant qu'ils exercent leurs compétences souveraines. Toutefois, à l'instar des particuliers, elles ont la qualité pour interjeter un recours de droit public, si elles n'agissent pas souverainement mais dans le cadre du droit privé et qu'elles sont placées, comme sujets de droit, sur le même pied que les citoyens et sont touchées par l'acte attaqué de la même manière que des personnes privées (ATF 125 I 173 consid. 1b p. 175; 123 III 454 consid. 2 p. 456; 121 I 218 consid. 2a p. 220; 120 Ia 95 consid. 1a p. 96). Pour déterminer si ces conditions sont remplies, on n'examine pas d'abord le statut des parties, mais bien la nature juridique du rapport qui est à la base du litige (ATF 123 III 454 consid. 2 p. 456; 120 Ia 95 consid. 1a p. 96 et les références).
1.1.2 La contribution d'entretien due à l'enfant par ses père et mère (art. 275 ss CC) relève du droit privé. Selon l'art. 289 al. 2 CC, 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. Cette disposition crée un cas de subrogation légale au sens de l'art. 166 CO (ATF 123 III 161 consid. 4b p. 163 et les références). La collectivité publique a le droit de réclamer l'entretien en justice, de demander la modification de la contribution alimentaire, de faire aviser les tiers débiteurs et d'exiger des sûretés (ATF 106 III 18 consid. 2 p. 20/21 et les références). Elle fait valoir la prétention à la contribution d'entretien de l'enfant, qui est et demeure, malgré la cession, une prétention fondée sur un rapport de droit privé (arrêt 5C.201/1996 du 2 juin 1997; Hegnauer, Berner Kommentar, n. 77 ad art. 289 CC; cf. à propos de l'art. 329 al. 3 CC, l'ATF 106 II 287 consid. 2a p. 290 in fine). Le fait que la violation de l'obligation d'entretien soit une condition de l'intervention de l'Etat en faveur de l'enfant, selon le droit public cantonal adopté en application de l'art. 293 al. 2 CC, ne change pas la nature de la
créance dont la collectivité publique devient titulaire par subrogation légale. Dans ses rapports avec le père ou la mère débiteur de la contribution d'entretien, la collectivité publique n'agit pas en tant que détentrice de la puissance publique; elle est un simple créancier, sans aucun pouvoir décisionnel. Le recourant a donc la qualité pour recourir.
1.2 Interjeté en temps utile contre une décision finale prise en dernière instance cantonale, le recours est recevable au regard des art. 86 al. 1, 87 (a contrario) et 89 al. 1 OJ, que l'on considère la décision attaquée comme une mesure d'exécution forcée sui generis (ATF 110 II 9 consid. 1e et consid. 4) ou comme une mesure protectrice de droit civil, seule la qualification adoptée par le Tribunal fédéral, mais non la voie du recours de droit public - vu la nature provisoire de la mesure - ayant été critiquée par une partie de la doctrine (Breitschmid, Basler Kommentar, 2e éd., n. 5 ad art. 291 CC; Hegnauer, Berner Kommentar, 4e éd., n. 13 ad art. 291 CC; Sandoz, L'avis aux créanciers des art. 171 (177 nCC) et 291 CC est-il une mesure d'exécution forcée?, in BlSchK 52/1988 p. 86/87; Vogel, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1984, in RJB 122/1986 p. 498 ch. 5).
2.
Le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu, plus précisément de son droit à pouvoir se déterminer sur toute argumentation juridique nouvelle sur laquelle le juge entend se fonder et dont aucune des parties ne s'est prévalue (art. 29 al. 2 Cst.).
2.1 Le droit d'être entendu étant une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation entraîne l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès du recours sur le fond, il se justifie d'examiner en premier lieu le moyen pris de la violation de ce droit (ATF 124 I 49 consid. 1 p. 50; 121 I 230 consid. 2a p. 232 et les arrêts cités).
2.2 La portée du droit d'être entendu et les modalités de sa mise en oeuvre sont tout d'abord déterminées par

la législation cantonale, dont le Tribunal fédéral ne revoit l'application que sous l'angle de l'arbitraire. Lorsque la protection accordée par le droit cantonal est inférieure ou équivalente aux garanties minimales déduites de l'art. 29 al. 2 Cst., dont le Tribunal fédéral vérifie librement le respect, le justiciable peut invoquer celles-ci directement. Le recourant ne se plaignant pas de la violation de règles du droit cantonal de procédure régissant son droit d'être entendu, c'est à la lumière de l'art. 29 al. 2 Cst. qu'il convient d'examiner son grief (ATF 126 I 15 consid. 2a p. 16; 125 I 257 consid. 3a p. 259; 124 I 49 consid. 3a p. 51 et les arrêts cités), étant précisé que la jurisprudence rendue en la matière sous l'ancienne Constitution demeure valable (cf. ATF 128 V 272 consid. 5b/bb p. 278).

2.3

2.3.1 La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu, en particulier, le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui d'obtenir qu'il soit donné suite à leurs offres de preuves pertinentes, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos. En effet, le droit d'être entendu est à la fois une institution servant à l'instruction de la cause et une faculté de la partie, en rapport avec sa personne, de participer au prononcé de décisions qui lèsent sa situation juridique (ATF 126 I 15 consid. 2a/aa p. 16; 124 I 49 consid. 3a p. 51, 241 consid. 2 p. 242 et les arrêts cités).

Le droit de s'exprimer sur tous les points importants avant qu'une décision ne soit prise s'applique sans restriction pour les questions de fait. Pour ce qui est de la qualification juridique de ceux-ci, ce droit ne vaut que lorsqu'une partie change inopinément son point de vue juridique ou lorsque l'autorité a l'intention de s'appuyer sur des arguments juridiques inconnus des parties et dont celles-ci ne pouvaient prévoir l'adoption (ATF 126 I 19 consid. 2c/aa et consid. 2d/bb p. 22; 124 I 49 consid. 3c p. 52); il faut qu'il s'agisse d'un motif juridique non évoqué, dont aucune des parties ne pouvait supputer la pertinence (ATF 114 Ia 97 consid. 2a p. 99 et les références).

La violation du droit d'être entendu peut être réparée par l'instance de recours si celle-ci dispose d'un pouvoir d'examen en fait et en droit identique à celui de l'instance précédente (ATF 114 Ia 14 consid. 2c p. 18, 307 consid. 4a p. 314). La violation du droit d'être entendu peut aussi être réparée dans le recours de droit public lorsque le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral n'est pas restreint par rapport à celui de la dernière autorité cantonale et qu'il n'en résulte aucun préjudice pour le justiciable (ATF 126 I 68 consid. 2 p. 72; 125 I 209 consid. 9 p. 219 et les arrêts cités).

2.3.2 En l'espèce, le demandeur et recourant a saisi le Tribunal de première instance d'une requête d'avis au sens de l'art. 291 CC pour un montant de 661 fr. en remboursement tout d'abord de la contribution courante à l'entretien de l'enfant B._____ et, pour le solde, pour les arriérés de pensions de 40'515 fr. 25. Le défendeur s'est opposé à la demande au motif que son revenu ne permettait pas de couvrir ses charges. Par jugement, le Tribunal de première instance a ordonné à l'employeur de verser tout montant excédant 2'580 fr. par mois, plus le treizième salaire dans son intégralité, pour couvrir les pensions courantes et les pensions arriérées représentant un total de 40'515 fr. 25. Appelant de ce jugement, le défendeur ne s'est plaint que d'un calcul erroné de son minimum vital, concluant au versement de toute somme supérieure à 2'880 fr., ainsi que le treizième salaire en intégralité, à titre de paiement de la contribution courante de 400 fr. et de l'arriéré de 40'515 fr. 25.

Se fondant sur la maxime d'office, d'après laquelle le juge n'est pas lié par les conclusions des parties, la Cour de justice a procédé à un réexamen de sa jurisprudence et a considéré que l'avis aux débiteurs de l'art. 291 CC ne sert à assurer que la perception des pensions courantes et futures, soit celles concernant l'entretien depuis la date du dépôt de la requête, à l'exclusion des arriérés de pensions. Elle a ainsi réduit l'ordre de versement à 2'579 fr. par mois, calculé sur une année de douze mois, jusqu'au paiement de la somme 4'706 fr. 60 avec intérêts pour les pensions courantes et de 400 fr. par mois pour les pension futures.

Le recourant allègue qu'il n'a pu faire valoir son point de vue concernant le recouvrement des arriérés à aucun stade de la procédure. L'intimé ne le conteste pas, mais estime que le vice peut être réparé par le Tribunal fédéral. Il ne ressort ni de l'arrêt, ni du dossier que la motivation juridique retenue par la cour cantonale ait jamais été évoquée au cours de la procédure ou que le débiteur s'en soit prévalu. En conséquence, en n'accordant pas au recourant la faculté de s'exprimer sur cette motivation juridique nouvelle, la cour cantonale a violé son droit d'être entendu. Contrairement à ce que soutient l'intimé, qui se réfère pourtant à l'ATF 114 Ia 314, cette violation ne peut pas être réparée dans la présente procédure de recours de droit public, dès lors que le Tribunal fédéral n'y contrôle l'application du droit matériel fédéral ou du droit cantonal que sous l'angle restreint de

l'arbitraire alors que la cour cantonale dispose d'un libre pouvoir d'examen.
3.
En conclusion, le recours doit être admis et l'arrêt attaqué annulé.
Il n'y a pas lieu d'accorder à l'intimé le bénéfice de l'assistance judiciaire, vu le sort d'emblée prévisible du recours. L'intimé, qui succombe, supporte les frais de la cause (art. 156 OJ), lesquels sont fixés de manière réduite pour tenir compte de sa situation financière (art. 153a al. 1 OJ).
L'Etat de Genève ayant procédé sans le concours d'un avocat, la question de l'allocation d'une indemnité pour ses dépens ne se pose de toute façon pas (art. 159 al. 2 OJ; Poudret/Sandoz, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, n. 3 ad art. 159 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est admis et l'arrêt attaqué est annulé.
2.
La requête d'assistance judiciaire de l'intimé est rejetée.
3.
Un émolument judiciaire de 800 fr. est mis à la charge de l'intimé.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.
Lausanne, le 23 juillet 2003
Au nom de la IIe Cour civile
du Tribunal fédéral suisse
Mme la Juge présidant: La greffière: