

# iusNet

## DROIT CIVIL

[Droit Civil](#) > [éclairages](#) > [Droit matrimonial](#) > Réflexions Sur La Répartition Des Frais Des Procédures Alimentaires

*Entscheidnummer:*

[4A\\_479/2018](#)

*Stichworte:*

**Appel joint, indemnisation des parties**

*Referenz zu Gesetzesartikel:*

[art. 4 CC](#) | [art. 306 CC](#) | [art. 296 CC](#) | [art. 318 CC](#) | [art. 276 CC](#) | [art. 287 CC](#)

iusNet DC 28.04.2019

### Réflexions sur la répartition des frais des procédures alimentaires entre parents, dans la foulée de l'arrêt TF, 4A\_479/2018 du 26 février 2019

[Anne Reiser](#)

Avocate au Barreau de Genève, spécialisée en droit de la famille

Saisi d'une affaire concernant un contrat d'entreprise, le Tribunal fédéral a rendu une décision destinée à publication, qui gagnera à inspirer les juges cantonaux chargés de procédures parentales à caractère financier. Il s'agissait de déterminer si, en cas de retrait de son appel, l'appelant devait être condamné à supporter les frais de l'appel joint. Aux c. 3.3. et 3.4. de cet arrêt, le Tribunal fédéral tranche la question de manière positive, en rappelant que l'appelant est alors réputé avoir succombé à son action, au sens de l'art. 106 al. 1 CPC. Le juge ne peut alors s'écarter du principe posé par cet article que lorsque les circonstances du cas concret justifient une répartition différente, ce qui se décide en premier lieu en fonction des conclusions de l'appel joint (puisqu'elles sont susceptibles d'élargir l'objet du litige). Il doit alors trancher la question et répartir les frais, tant dans leur principe que dans leur quotité, certes selon son appréciation (art. 107 al. 1 CPC), mais selon les règles du droit et de l'équité, au sens de l'art. 4 CC.

Cette convocation de l'équité et du droit matériel dans l'exercice de la répartition des frais de procédure sur le fondement de l'art. 107 CPC nous fait regretter le caractère potestatif de la règle posée à l'alinéa 1 de cette disposition, lorsqu'il s'agit de litiges du droit de la famille.

Rappelons qu'en ce domaine, lorsque les parents sont en désaccord à propos de l'entretien dû aux enfants placés sous la garde de l'un deux, ce n'est généralement pas l'enfant mineur lui-même (art. 67 al. 2 CPC) mais son parent gardien qui saisit la justice, même si ce dernier est en potentiel conflit d'intérêts avec son enfant (art. 306 al. 2 et 3 CC) et même s'il est autant que l'autre parent détenteur du pouvoir de représenter légalement son enfant, vu l'autorité parentale conjointe (art. 296 al. 2 CC). Doté par la jurisprudence fédérale d'une « Prozesstandschaft » ancrée dans l'art. 318 al. 1 CC (cf. ATF 136 III 365 notamment), ce parent est souvent impécunieux, d'où son action. C'est pourtant à lui qu'on réclame l'avance des frais correspondant à la valeur litigieuse (art. 92 al.1 CPC). C'est sauf si, comme en Argovie, le législateur cantonal a décrété, dans l'exercice de l'autonomie qui lui est réservée par l'art. 96 CPC, que ne sont pas patrimoniaux les litiges d'entretien du droit de la famille (ce qui ne viole ni le CPC ni le principe de primauté du droit fédéral consacré par l'art. 49 Cst. : TF, [5A\\_945/2017](#) du 20 avril 2018 c. 4.2., RSPC 4/2018, N 2108 ; RMA/ZKE 5/2018, p. 342). À Genève, tel n'est pas le cas, et la pratique judiciaire observée veut qu'en application de l'art. 107 al. 2 lit. c CPC, les frais sont compensés à l'issue des procédures, sans autre examen, « puisque » le litige relève du droit de la famille. Cette pratique a pour conséquence non seulement que le parent gardien aura dû faire l'avance des frais de justice sans espoir de les recouvrer, mais aussi qu'il aura également dû assumer seul ses frais d'avocat alors même qu'il aura fait valoir judiciairement la créance d'autrui, soit celle de son enfant. Or, le Tribunal fédéral l'a rappelé, l'avance des frais de procès fait partie de l'entretien de l'enfant (TF, [5A\\_85/2017](#) du 19 juin 2017 c. 7.1.3.). Si la partie de cette avance qui correspond à la valeur litigieuse représentée par la contribution de prise en charge peut être mise à la charge du parent gardien, parce qu'elle lui revient économiquement (TF, [5A\\_726/2017](#) du 23 mai 2018 c. 4.4.3), on ne voit pas que celle qui correspond à la valeur litigieuse représentée par les coûts directs de l'enfant soit par principe non seulement avancée mais aussi définitivement à charge du parent chez lequel l'enfant a sa résidence habituelle, sans violation correspondante de l'art. 276 al. 2 *cum* 4 CC.

À notre sens, ce n'est pas parce qu'en application de la maxime inquisitoire illimitée qui gouverne la question (art. 296 al. 2 CPC), le juge n'a pas attribué au parent demandeur à l'action alimentaire le plein de ses conclusions, qu'il est dispensé d'examiner le quantum autant que la répartition des frais de justice entre les parents par application de l'art. 107 al. 1 lit. c CPC, malgré la règle de l'art. 106 al. 1 CPC. On se souviendra dans cette même veine que, même si les parents sont en accord à propos de la créance alimentaire de leur enfant, cet accord doit être ratifié par le juge pour obliger l'enfant (art. 287 CC). Dans cette hypothèse, si le juge ne ratifie pas l'accord parental parce qu'il estime qu'il ne sert pas le bien de l'enfant, il considérera que les deux parties auront succombé dans leur action (art. 106 al. 2 CPC), et, dans un mouvement naturel, procédera à la répartition des frais entre eux par application de l'art. 107 al. 1 lit. c CPC et des art. 276 al. 2 et 4 CC. L'équité autant que le devoir des deux parents de contribuer, chacun selon ses facultés, aux mesures, même judiciaires, prises pour protéger les intérêts pécuniaires de leur enfant (art. 276 al. 2 CC) doivent donc conduire les juges cantonaux à

accepter, à notre avis, qu'en substituant leur jugement aux facultés défailtantes des parents de trouver des accords autant qu'en ratifiant leurs accords, ils conduisent les deux parents à succomber à leur autorité (art. 106 al. 2, 296 al. 2 CPC), et ainsi à répartir les frais de justice conformément aux facultés des deux parents, quel que soit le sort de la cause.

En deuxième instance, ceci dit, confrontés au retrait d'un appel suivi d'un appel joint sur la question de l'entretien, les juges cantonaux se souviendront, pour appliquer de manière équitable les principes posés par l'arrêt TF, 4A\_479/2018 du 26 février 2019, que l'art. 282 al. 2 CPC a pour conséquence que les couples mariés n'ont souvent d'autre choix que de déposer un appel joint pour sauvegarder leurs droits uniquement, ce qui peut les conduire à critiquer un jugement dont ils s'étaient satisfaits à l'origine, en reprenant parfois des conclusions de première instance au fondement douteux.