

NOTE

*François Bohnet***Révocation par l'enfant majeur de la qualité du parent pour affirmer en son propre nom le droit à son entretien**

En principe, la qualité pour agir appartient à la personne qui prétend être titulaire du droit affirmé. Notre ordre juridique admet cependant que dans certaines hypothèses une personne fasse valoir en justice un droit dont elle ne se prétend pas titulaire. Cette faculté, connue sous le nom de « *Prozessstandschaft* », peut être désignée en français par l'expression « qualité pour affirmer en son propre nom le droit d'autrui » (BOHNET, *Prozessführungsrecht, Prozessführungsbefugnis, Prozessstandschaft, Sachlegitimation* et qualité pour agir: Plaidoyer pour un réexamen conceptuel et terminologique, RSPC 2017, 465, 484). La *Prozessstandschaft* est donc une sous-catégorie de la qualité pour agir (BOHNET/PERCASSI, La qualité du parent pour affirmer en son propre nom le droit à l'entretien de l'enfant (*Prozessstandschaft*) dans les procédures du droit de la famille, FamPra 2021 638, 641). La *Prozessstandschaft* étant liée à l'autorité parentale, elle n'est possible, durant la procédure de divorce, que si l'enfant est mineur (ATF 142 III 78 consid. 3.2, JdT 2020 II 241; ATF 129 III 55 consid. 3.1.4). Le Tribunal fédéral admet toutefois une exception à cette règle, déduite de l'art. 133 al. 3 CC, qui permet au juge de fixer la contribution d'entretien pour une période allant au-delà de l'accès à la majorité: lorsque l'enfant devient majeur en cours de procédure de divorce (y compris devant les instances de recours cantonale et fédérale: TF 5A_874/2014 du 8 mai 2015 consid. 1.2), le parent détenteur de l'autorité parentale conserve la qualité pour agir (ATF 142 III 78 consid. 3.2, JdT 2020 II 241). L'enfant doit cependant être consulté et consentir (expressément ou tacitement, voir TF 5A_874/2014 du 8 mai 2015 consid. 1.2) à cette démarche pour les contributions réclamées pour la période postérieure à sa majorité (ATF 142 III 78 consid. 3.2, JdT 2020 II 241). A défaut, le tribunal devra nier la qualité pour agir du parent et déclarer irrecevables les conclusions portant sur l'entretien de l'enfant après sa majorité. Cette exception est aussi admise par la doctrine pour les procédures indépendantes concernant l'entretien de l'enfant (BOHNET/PERCASSI, op. cit., p. 645 et les réf.).

L'arrêt 5A_782/2021 du 29 juin 2022 retient que le consentement de l'enfant majeur peut être révoqué (consid. 3.5.3–3.5.6). Le maintien de la *Prozessstandschaft* du parent étant dicté uniquement par l'intérêt de l'enfant, il est juste que celui-ci, compte tenu de sa majorité, puisse révoquer son consentement. Les conditions de recevabilité devant être réunies au moment du jugement (art. 60 et 236 CPC), le retrait du consentement entraîne l'irrecevabilité des conclusions liées à la *Prozessstandschaft*. Comme le relève le Tribunal fédéral (consid. 3.5.5), l'enfant pourrait également retirer sa demande dans le cadre d'un procès indépendant en matière d'entretien. On ne voit dès lors pas pourquoi il lui serait interdit d'obtenir la même issue dans la procédure menée par le parent précédemment titulaire de la garde, si cela allait à l'encontre de ses intérêts. Le Tribunal fédéral relève également (consid. 3.5.5) que cette hypothèse se distingue de la possibilité pour le dénoncé de conduire le procès à la place du dénonçant avec son accord (art. 79 al. 1 lit. b CPC), qui est alors irrévocable. Il s'agit certes, selon la doctrine, d'un cas de *Prozessstandschaft*, mais qui est essentiellement dans l'intérêt du dénoncé qui risque d'être attaqué par le dénonçant.

Seul le consentement de l'enfant devenu majeur en cours de procédure justifie l'exception à la règle selon laquelle la *Prozessstandschaft* n'est possible que si l'enfant est mineur. Si ce consentement est révoqué, l'exception tombe. Nous avons plaidé pour un élargissement des cas de *Prozessstandschaft* en faveur de l'enfant majeur, toujours avec son consentement (BOHNET/PERCASSI, op. cit., p. 653 s.), dont la révocation devrait être prise en compte.

Rechtsvertretung – Représentation – Rappresentazione

[2694] **Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts i.S. A. gegen Handelsgericht des Kantons Zürich (Beschwerde in Zivilsachen) 4A_19/2022 vom 30. August 2022**

Art. 132 Abs. 1, 108 ZPO; Fehlende Vollmacht; Nachfrist zur Verbesserung; unzulässige Kostenaufgabe an den Rechtsvertreter

Die Vertretungsmacht kann nicht aus dem Institut der Geschäftsführung ohne Auftrag abgeleitet werden. Die materiellen Auswirkungen der Geschäftsführung ohne Auftrag dürfen nicht mit der verfahrensrechtlichen Frage nach dem Vorliegen einer gültigen Vollmacht verwechselt werden. Die Geschäftsführung ohne Auftrag beschlägt das Innenverhältnis zwischen dem Geschäftsführer und dem Geschäftsherrn – nicht jedoch das Verhältnis zu Dritten (E. 4). Ein Gericht verstösst gegen Art. 132 Abs. 1 ZPO, wenn es die Ansetzung einer Nachfrist für die Nachreichung einer Vollmacht allein aus dem Grund ablehnt, dass das Vertretungsverhältnis einige Tage zuvor geendet habe. Aufgrund der Umstände war es nicht ausgeschlossen, dass der Beschwerdeführer eine Vollmacht nachreichen oder die Klägerin mitteilen würde, dass sie den Prozess selber fortführen werde (E. 5–6). Da kein Rechtsmissbrauch vorlag, konnten die Kosten nicht dem Beschwerdeführer auferlegt werden (E. 6.3).

Art. 132 al. 1, 108 CPC; Absence de procuration; délai pour rectifier; frais mis injustement à la charge du représentant

Un pouvoir de représentation ne peut pas découler de l'existence d'une gestion d'affaires sans mandat. Il ne faut pas confondre les effets matériels de la gestion d'affaires sans mandat avec la question procédurale de l'existence d'une procuration valable. La gestion d'affaires sans mandat concerne les relations internes entre le gérant et le maître de l'affaire. Ces règles ne traitent en rien de la relation avec les tiers (consid. 4). Viole l'art. 132 al. 1 CPC le tribunal qui refuse la fixation d'un délai pour le dépôt d'une procuration pour le seul motif que le mandat s'était terminé quelques jours auparavant. Compte tenu des circonstances, il n'était pas exclu que le recourant aurait obtenu une procuration ou que la demanderesse aurait annoncé qu'elle poursuivait le procès (consid. 5–6). Faute d'abus de droit, les frais ne pouvait être mis à la charge du recourant (consid. 6.3).