

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/6021/2012

ACJC/1698/2012

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 23 NOVEMBRE 2012

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ (Genève), appelant d'un jugement rendu par la 1ère Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 7 août 2012, comparant par Me Caroline Ferrero Menut, avocate, 2, rue François-Bellot, 1206 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____ (Genève), intimée, comparant par Me Mike Hornung, avocat, 9, place du Bourg-de-Four, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 23.11.2012.

EN FAIT

- A.** Par jugement du 7 août 2012, expédié pour notification aux parties le même jour, le Tribunal de première instance a, statuant par voie de procédure sommaire : ordonné à tout débiteur ou employeur de A_____, notamment à la BANQUE C_____, sise _____ à Genève, de verser mensuellement à B_____, sur son compte à la BANQUE D_____, la somme de 5'000 fr. par prélèvement sur le revenu ainsi que sur toute commission, tout 13^{ème} salaire ou toute autre gratification, cela à compter du 23 mars 2012 (ch. 1 du dispositif), dit que l'obligation visée sous ch. 1 s'étend notamment à tous autres employeurs, respectivement à toutes caisses de compensation, caisses maladie/accident ou de chômage (ch. 2), dit que l'obligation visée sous ch. 1 subsisterait aussi longtemps que A_____ sera débiteur d'entretien de son épouse B_____ et de son fils E_____ (ch. 3), dit qu'en cas d'inexécution, tous débiteurs, employeurs ou autres caisses ou assurances s'exposent à devoir payer à nouveau à B_____ les sommes qu'ils doivent verser à A_____ (ch. 4), arrêté les frais judiciaires à 1'000 fr. et les a compensés avec l'avance de frais fournie par B_____ (ch. 5), condamné A_____ à verser à B_____ la somme de 1'000 fr. à ce titre (ch. 6), condamné A_____ à payer à B_____ 1'500 fr. à titre de dépens (ch. 7) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 8).

En substance, le premier juge a retenu que A_____ avait décidé de ne plus s'acquitter de la contribution d'entretien de manière durable; ce défaut de paiement caractérisé justifiait le prononcé d'un avis aux débiteurs. Le Tribunal de première instance a rejeté l'exception de compensation soulevée par A_____, celle-ci ne relevant pas du juge de l'exécution.

- B. a.** Par acte expédié le 20 août 2012 au greffe de la Cour de justice, A_____ appelle de ce jugement dont il sollicite l'annulation. Il conclut, avec suite de frais et dépens, préalablement à la restitution de l'effet suspensif, principalement, au rejet de la requête d'avis aux débiteurs, et, subsidiairement, à ce qu'il lui soit donné acte de son engagement à verser 2'580 fr. en mains de B_____ à titre de contribution à l'entretien de la famille, à condition que B_____ produise les pièces permettant de constater que cette somme correspond à son minimum vital et à celui de l'enfant.

Il se prévaut d'un déni de justice et d'une violation de son droit d'être entendu, le Tribunal de première instance n'ayant pas dûment motivé sa décision, se contentant de s'en tenir aux conclusions contenues dans des décisions rendues antérieurement par les autorités genevoises. Il se plaint de l'absence d'examen concret par le premier juge de l'exception de compensation soulevée. En outre, il fait valoir être dans l'impossibilité matérielle de verser la contribution d'entretien, en raison du prononcé d'un séquestre à son encontre. Un nouveau séquestre d'un

tiers avait également été déposé portant sur les contributions d'entretien futures. Par ailleurs, le premier juge aurait dû limiter l'avis aux débiteurs à 2'580 fr., montant retenu par l'Office des poursuites à titre de minimum vital de l'intimée et de E_____.

A_____ produit des pièces nouvelles.

b. L'effet suspensif a été refusé par décision présidentielle du 29 août 2012.

c. Le 4 septembre 2012, A_____ a sollicité la jonction de la présente cause avec la procédure d'appel dirigée contre le jugement rendu sur modification des mesures protectrices de l'union conjugale (C/1_____), ainsi qu'avec le recours dirigé contre le jugement de mainlevée (C/2_____).

d. Dans sa réponse du 27 septembre 2012, B_____ conclut au déboutement de A_____ et à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais et dépens.

Elle indique que l'ensemble des conditions permettant de prononcer un avis aux débiteurs est réalisé, A_____ refusant de s'exécuter à titre de représailles. Les séquestres ne portent que sur les contributions d'entretien échues, soit de mai à octobre 2011. Par ailleurs, le juge de la mise en œuvre de cette mesure ne peut modifier le jugement de mesures protectrices de l'union conjugale. B_____ soutient que A_____ n'a pas prouvé la créance qu'il allègue en compensation; celle-ci ne peut pas être admise, la contribution d'entretien à verser par A_____ servant à couvrir l'entretien de E_____ de même que la moitié de ses propres besoins.

Elle a produit une copie de l'arrêt rendu par la Cour de justice le 9 mars 2012.

e. Le 28 septembre 2012, le greffe de la Cour de justice a informé les parties de la mise en délibération de la cause.

f. En date du 22 octobre 2012, A_____ a derechef sollicité la restitution de l'effet suspensif et a joint à sa requête une copie de l'arrêt rendu par la Cour de justice le 18 septembre 2012. B_____ s'est opposée à cette requête le 29 octobre 2012 et a joint les ordonnances de séquestre rendues les 12 octobre 2011, 21 février et 12 octobre 2012.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. Les époux A_____, né le _____ 1972, de nationalité britannique, et B_____, née le _____ 1968, de nationalité iranienne et suisse, ont contracté mariage le 4 mai 2009 à Genève.

De cette union est issu l'enfant E_____, né le _____ 2009 à Genève, de nationalité suisse (Zurich).

b. A la suite d'importantes difficultés, les époux se sont séparés lors de l'été 2010.

c. Par jugement sur mesures protectrices du 4 octobre 2010, rendu d'entente entre les parties, le Tribunal de première instance a notamment autorisé les époux à vivre séparés, a attribué la garde de E_____ à B_____, réservé un droit de visite à A_____ et donné acte à A_____ de son engagement à verser à B_____ une contribution mensuelle à l'entretien de la famille de 6'500 fr., dès le 1er octobre 2010, puis de 5'000 fr. dès octobre 2011.

d. A_____ est gestionnaire de fortune auprès de la BANQUE C_____, à Genève.

e. B_____ a quitté la Suisse avec l'enfant pour les États-Unis au printemps 2011. Elle a informé son époux par courrier du 27 avril 2011 qu'elle partait quelque temps en vacances. A l'audience de comparution personnelle des parties du 27 septembre 2011, lors de laquelle elle était absente, son conseil a indiqué qu'elle s'était finalement établie aux États-Unis, où vivait une partie de sa famille.

f. Depuis le mois de mai 2011, A_____ ne verse plus la contribution à l'entretien de la famille sur le compte bancaire de B_____.

Le 11 mai 2011, le conseil de B_____ a invité A_____ à reprendre les versements, ce qu'il a refusé par pli du 13 mai 2011. Par courrier du 19 mai 2011, le conseil de B_____ l'a mis en demeure de s'exécuter d'ici au 23 mai suivant, sous peine de faire procéder à une saisie sur revenus auprès de son employeur. Cette lettre est restée sans effet.

g. Par acte du 17 juin 2011, A_____ a demandé la modification des mesures protectrices de l'union conjugale, concluant notamment à l'attribution de la garde de E_____ en sa faveur et à la suppression de toute contribution d'entretien en faveur de B_____.

A la suite du jugement rendu par le Tribunal de première instance le 23 décembre 2011, se déclarant incompétent à raison du lieu et déclarant la requête de A_____ irrecevable, la Cour de justice a, par arrêt du 18 septembre 2012, annulé ce jugement et a constaté que les autorités genevoises étaient compétentes pour statuer sur les mesures de protection de l'enfant E_____ et pour connaître de la modification de la contribution d'entretien due à B_____ (cause C/1_____; ACJC/3_____)

h. Le 7 juin 2011, B_____ a saisi, une première fois, le Tribunal de première instance d'une requête d'avis aux débiteurs, demandant à ce qu'il soit ordonné à

tous débiteurs et/ou employeurs de A_____ de lui verser mensuellement, la contribution d'entretien de 6'500 fr. Devant le Tribunal, A_____ a conclu au déboutement de son épouse de toutes ses conclusions et a invoqué la compensation avec un prêt de 30'000 fr. qu'il avait accordé à son épouse le 16 juin 2008 et qu'elle ne lui avait remboursé qu'à concurrence de 1'500 fr.

Par jugement du 12 octobre 2011, confirmé par arrêt de la Cour de justice du 9 mars 2012, le Tribunal de première instance a refusé d'ordonner l'avis aux débiteurs et a admonesté A_____ en l'invitant à respecter les termes du jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale du 4 octobre 2010 (cause C/4_____; ACJC/5_____).

i. B_____ a déposé, le 7 octobre 2011, une requête de séquestre pour un montant 37'500 fr., à titre d'arriérés de pensions, sur le salaire et les comptes bancaires de A_____ ouverts auprès de son employeur. Par décision du même jour, le Tribunal de première instance a ordonné le séquestre requis (cause C/6_____) et celui-ci a été exécuté.

j. Par courrier du 13 octobre 2011, l'Office des poursuites a informé A_____ de l'exécution d'un séquestre (no 7_____) sur la contribution d'entretien due à la famille - à concurrence de 20'818 fr. 60 - requis par un tiers, F_____, à l'encontre de B_____ ; il a été invité à payer dès cette date le montant de la contribution d'entretien sur le compte de l'Office des poursuites (cause C/8_____).

k. Le 21 février 2012, une nouvelle ordonnance de séquestre a été prononcée par le Tribunal de première instance (cause C/9_____), portant sur un montant de 21'673 fr. 30, avec intérêt à 5% dès le 1er juin 2011, requis par F_____ contre B_____. Dans son procès-verbal de séquestre no 10_____ du même jour, l'Office des poursuites a fixé le minimum vital insaisissable de B_____ à 2'572 fr. 50 (entretien débitrice de 527 fr., entretien E_____ de 248 fr., participation au loyer de 947 fr. 50, assurance maladie famille de 545 fr. et des frais médicaux de 305 fr.) et a ordonné le séquestre de toutes sommes supérieures à 2'580 fr. en mains de A_____. Le séquestre porte sur la contribution d'entretien de 5'000 fr. par mois détenue par B_____ selon le jugement de mesures protectrices de l'union conjugale et sur la créance d'entretien future pour l'année à venir.

l. Par acte du 23 mars 2012, B_____ a saisi le Tribunal de première instance d'une seconde requête d'avis aux débiteurs, objet de la présente procédure, concluant, avec suite de frais et dépens, à ce qu'il soit ordonné à tous les débiteurs et/ou employeurs de A_____ de lui verser mensuellement la somme de 5'000 fr. due à titre de contribution à l'entretien de la famille.

Elle a indiqué que A_____ ne connaissait pas de problèmes financiers. Le motif du non-versement de la contribution d'entretien était de faire pression sur elle et son fils et la placer dans une situation financière catastrophique.

m. Dans sa réponse du 21 juin 2012, A_____ a conclu au rejet de la requête, subsidiairement à ce que le Tribunal lui donne acte de son engagement à verser en mains de B_____ la somme de 2'580 fr. au titre de contribution à l'entretien de la famille, avec suite de frais et dépens.

Il a fait valoir qu'en raison de la modification de la situation de financière de B_____, la pension de 5'000 fr. par mois n'était plus justifiée. Compte tenu de l'exécution des séquestres, il versait 2'420 fr. mensuellement à l'Office des poursuites, montant dont il devait s'acquitter sous peine de sanctions pénales; il risquait également de devoir verser deux fois les mêmes montants. A_____ a enfin excipé de compensation à hauteur du solde du contrat de prêt qu'il avait consenti à B_____, de 28'500 fr. et de dépens de 2'220 fr.

n. Le 14 septembre 2012, la Cour de justice a rejeté le recours formé par A_____ contre le jugement du Tribunal de première instance prononçant la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, à concurrence de 37'500 fr. plus intérêts.

o. A la demande de A_____, le Tribunal de première instance a ordonné le 12 octobre 2012 le séquestre (no 11_____), à concurrence de 42'900 fr. plus intérêts et frais, à l'encontre de B_____ de la somme d'argent consignée par l'Office des poursuites dans le cadre du séquestre no 12_____ déposé par celle-ci en mains de l'Office le 7 octobre 2011 (cause C/13_____).

D. Les moyens soulevés par les parties seront examinés ci-après dans la mesure utile.

EN DROIT

- 1. 1.1** La décision d'avis aux débiteurs de l'art. 177 CC est une mesure d'exécution forcée privilégiée *suis generis*, qui est connexe au droit civil (ATF 130 III 489 consid. 1; 134 III 667 consid. 1.1). Nonobstant son caractère d'exécution forcée, la décision d'avis aux débiteurs n'est pas de celles qui sont de la compétence du tribunal de l'exécution ou qui relèvent de la LP (arrêt de la Cour de justice ACJC/1195/2011 du 23 septembre 2011). Par ailleurs, la cause est pécuniaire, puisqu'elle a pour objet des intérêts financiers (ATF 137 III 193 consid. 1, SJ 2012 I 68; arrêt du Tribunal fédéral 5D_150/2010 du 13 janvier 2011, consid. 1).

Cette décision est une mesure provisionnelle au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (TAPPY, *Les procédures en droit matrimonial*, in *Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens*, 2010, p. 262 no 61).

Elle est susceptible d'un appel si l'affaire est non pécuniaire ou si, pécuniaire, sa valeur litigieuse atteint 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. b CPC).

La détermination de la valeur litigieuse suit les mêmes règles que pour la procédure devant le Tribunal fédéral (RETORNAZ, L'appel et le recours, in: Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, 2010, n. 39, p. 363).

La valeur litigieuse correspond à la valeur capitalisée, selon l'art. 92 al. 2 CPC, de la part saisissable du débiteur excédant son minimum vital. En l'espèce, il n'est pas contesté que cette part correspond à tout le moins au montant des contributions d'entretien fixé dans le jugement du 4 octobre 2010. La valeur litigieuse étant manifestement supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC), la voie de l'appel est ouverte (art. 308 al. 1 let. b CPC).

1.2 Seul est recevable à attaquer la décision celui qui dispose d'un intérêt digne de protection à sa modification, qui peut être de fait ou de droit (REETZ, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zurich 2010, n. 30 ad Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, Berne 2010, n. 2242 ss).

En l'espèce, l'appelant appelle d'une décision ordonnant à ses débiteurs de verser 5'000 fr. directement à l'intimée de sorte qu'il a un intérêt à agir.

1.3 L'appel est recevable pour avoir été formé dans le délai et la forme prescrits (art. 311 al. 1, 314 al. 1 CPC).

1.4 La mesure de l'avis aux débiteurs prévue par l'art. 177 CC est soumise à la procédure sommaire (art. 271 let. a CPC).

1.5 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen, tant en fait qu'en droit (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, op. cit., n. 2314 et 2416; RÉTORNAZ, op. cit., p. 349 ss, n. 121).

- 2.** L'intimée a indiqué s'être constituée un nouveau domicile aux États-Unis, ce que l'appelant semble contester. La détermination du domicile de l'intimée, respectivement de sa résidence habituelle peut rester indécise, dans la mesure où le domicile genevois de l'appelant fonde la compétence des tribunaux genevois, même si la constitution d'un nouveau domicile/d'une nouvelle résidence de l'intimée aux États-Unis devait être admise (art. 46 LDIP). Le droit suisse est en outre applicable, la cause présentant un lien plus étroit avec la Suisse qu'avec les États-Unis (art. 48 al. 2 LDIP). En effet, le débiteur d'aliments est domicilié en Suisse et la mesure sollicitée en première instance doit être exécutée auprès de son employeur, dans ce même pays.

-
3. **3.1** L'appelant a sollicité une nouvelle fois, le 22 octobre 2012, que le caractère exécutoire de l'appel soit suspendu en application de l'art. 315 al. 5 CPC, lequel lui avait été refusé par décision présidentielle du 29 août 2012.

Cette conclusion devient sans objet, compte tenu du prononcé du présent arrêt.

3.2 L'appelant conclut à la jonction de la présente cause avec deux affaires portées devant la Cour de justice selon l'art. 125 let. c CPC. Les deux procédures (appel contre le jugement de modification des mesures protectrices de l'union conjugale et le recours dirigé contre le jugement de mainlevée) ont fait l'objet de deux arrêts rendus par la Cour de justice, respectivement les 18 et 14 septembre 2012, de sorte que la Cour n'est plus saisie de ces causes.

Les conclusions de l'appelant sur ce point sont dès lors sans objet.

4. La présente procédure est soumise aux maximes inquisitoires et d'office illimitées, compte tenu de la présence d'un enfant mineur (art. 296 CPC; JEANDIN, in Code de procédure civile commenté, n. 1 ad art. 296 CPC; SCHWEIGHAUSER, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zurich 2010, n. 3 ad art. 296 CPC).

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b). La doctrine est divisée sur le point de savoir si les conditions restrictives de cette disposition valent aussi bien pour le procès régis par la maxime inquisitoire que pour ceux soumis à la maxime des débats (cf. notamment : pour, en se basant sur les débats aux Chambres fédérales : HOHL, op. cit., n. 2410 et 2415; MEIER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Eine Kritische Darstellung aus des Sicht von Praxis und Lehre, Zurich 2010, p. 490; contre : HOFFMANN/LÜSCHER, Le Code de procédure civile, Berne 2009, p. 197; SPÜHLER, in Basler Kommentar, 2010, n. 7 ad art. 317 CPC; REETZ/HILBER, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zurich 2010, n. 14 et 16 ad art. 317 CPC).

Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a considéré qu'il n'était pas arbitraire de soumettre l'admission de faits nouveaux, dans le cas où la maxime inquisitoire s'applique, aux conditions de l'art. 317 al. 1 CPC, la doctrine étant divisée sur cette question, dont il n'était pas démontré qu'elle serait tranchée de manière uniforme par les tribunaux cantonaux (arrêt du Tribunal fédéral 5A_402/2011 du 5 décembre 2011, consid. 4.1). Ce faisant, le Tribunal fédéral n'a pas exclu l'avis de la doctrine qui admet en appel l'introduction de faits nouveaux - proprement dits et/ou improprement dits - lorsque la cause est régie par les maximes d'office et inquisitoire illimitée.

Partant, les pièces nouvelles produites en appel seront admises, les parties ne s'y opposant pas au demeurant.

5. L'appelant se plaint tout d'abord d'un déni de justice et d'une violation de son droit d'être entendu, le premier juge s'étant, à son sens, contenté de se référer aux conclusions contenues dans des précédentes décisions, sans examiner tous les griefs soulevés, et n'ayant pas suffisamment motivé sa décision concernant les conditions de l'avis aux débiteurs et de la compensation avec le montant dépassant le minimum vital de l'intimée.

5.1 Le droit d'être entendu implique l'obligation pour le juge de motiver ses décisions. Il suffit cependant qu'il mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Savoir si la motivation présentée est convaincante est une question distincte de celle du droit à une décision motivée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_498/2010 du 4 janvier 2011, consid. 3; ATF 134 I 83 consid. 4.1). Pour ce faire, il n'est pas nécessaire que l'autorité traite tous les points soulevés par les parties et réfute expressément chaque argument en particulier. L'autorité peut au contraire se limiter aux points qui sont essentiels pour la décision. La motivation doit être rédigée de telle manière que le justiciable puisse se rendre compte de la portée de la décision et puisse saisir l'instance supérieure en pleine connaissance de cause (ATF 135 III 513 consid. 3.6.5; 134 I 83 consid. 4.1). Ainsi, les parties doivent pouvoir connaître les éléments de fait et de droit retenus par le juge pour arriver au dispositif (TAPPY, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 7 ad art. 238 CPC).

En procédure sommaire, la motivation peut être plus succincte qu'en procédure ordinaire (MAZAN, Commentaire bâlois, 2010, n. 7 ad art. 256 CPC).

La violation du droit d'être entendu, garantie constitutionnelle de caractère formel, entraîne l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (arrêt du Tribunal fédéral 5A_323/2009 du 15 février 2010, consid. 3.1; ATF 122 II 464 consid. 4a). Par exception au principe de la nature formelle du droit d'être entendu, la jurisprudence admet qu'une violation de ce dernier principe est considérée comme réparée lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité précédente et pouvant ainsi contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée (arrêts du Tribunal fédéral 8C_104/2010 précité *ibidem*; 5P.193/2003 du 23 juillet 2003 consid. 2.1; ATF 133 I 201 consid. 2.2; 129 I 129 consid. 2.2.3; 127 V 431 consid. 3d/aa; 126 V 130 consid. 2b;).

5.2 En l'espèce, la lecture de la décision entreprise permet de comprendre les motifs qui ont guidé le premier juge et sur lesquels il a fondé sa décision, notamment que les séquestres portaient sur des montants échus, n'empêchant pas l'avis aux débiteurs, qu'aucun élément nouveau ne justifiait de revoir les conclusions prises par les autorités antérieures concernant la fixation d'un minimum vital de l'intimée, et que les problèmes soulevés par l'appelant excédaient le pouvoir d'examen du juge de l'exécution. L'appelant a parfaitement saisi cette motivation, puisqu'il l'a critiquée précisément dans son acte d'appel.

Partant, le droit à une décision motivée est respecté, même si, du point de vue de l'intéressé, les développements du premier juge sont erronés.

Il ne saurait donc être question de violation du droit d'être entendu.

- 6. 6.1** Lorsqu'un époux ne satisfait pas à son devoir d'entretien, le juge peut prescrire aux débiteurs de cet époux d'opérer tout ou partie de leurs paiements entre les mains de son conjoint (art. 177 CC). Cinq conditions doivent être remplies pour que l'avis aux débiteurs puisse déployer ses effets : il faut 1) que le débiteur d'aliments ne respecte pas ses obligations, 2) que le créancier d'aliments qui requiert la mise en œuvre de l'avis aux débiteurs soit au bénéfice d'un titre exécutoire, 3) qu'il dépose une requête auprès du juge compétent, 4) que le débiteur d'aliments soit créancier d'un tiers et enfin 5) que le minimum vital de ce dernier soit respecté (TSCHUMY, Les contributions d'entretien et l'exécution forcée. Deux cas d'application, l'avis du débiteur et la participation privilégiée à la saisie, in JdT 2006 II 17 et ss).

Cette disposition a pour objet de permettre la réalisation forcée de certaines créances d'entretien fixées par ailleurs; pour le législateur, il s'agissait de remédier à l'imperfection des procédés et des mécanismes d'exécution des jugements et des conventions alimentaires, de sorte que l'on peut parler de mesure d'exécution forcée privilégiée (ATF 110 II 9 consid. 1e).

Mesure d'exécution particulièrement rapide et incisive, l'avis aux débiteurs suppose un défaut caractérisé de paiement; une omission ponctuelle ou un retard isolé de paiement ne suffisent pas. Pour appliquer l'art. 177 CC, il faut être en présence d'éléments qui font ressortir de manière univoque que le débiteur, à l'avenir, ne s'acquittera pas régulièrement de son obligation ou du moins qu'irrégulièrement (arrêts du Tribunal fédéral 5A_236/2011 du 18 octobre 2011 consid. 5.3; 5P.427/2003 du 12 décembre 2003 consid. 2.2 publié in FamPra.ch 2004 372; VETTERLI in FamKommentar Scheidung, vol. I, 2011 n. 4 ad art. 177 CC; CHAIX, Commentaire Romand, CC-I, 2010, n. 9 ad art. 177) que ce soit parce que, dans la longue durée, il verse avec retard ou que ce soit parce que, toujours ou au moins très souvent, il n'exécute qu'une partie de son obligation. Il n'est pas nécessaire que la non-exécution de l'obligation par le

débiteur soit fautive (SCHWANDER, Commentaire bâlois, 2002, n. 10 ad art. 177 CC; HAUSHEER/ REUSSER/GEISER, Commentaire bernois, 1999, n. 8 ad art. 177 CC; BASTONS BULLETTI, Commentaire Romand, n. 5 ad art. 291 CC).

Il faut au contraire être en présence d'éléments qui traduisent la volonté claire du débiteur de ne pas se conformer durablement à son obligation d'entretien (SCHWANDER, op. cit., n. 10 ad art. 177 CC; SUHNER, Anweisungen an die Schuldner, thèse St-Gall 1992, p. 28). Des indices en ce sens sont suffisants s'ils reposent sur des circonstances concrètes, telles que les déclarations d'une partie en justice ou son désintérêt de la procédure; le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (CHAIX, op. cit., n. 9 ad art. 177 CC).

Compte tenu de sa nature particulière, l'avis aux débiteurs permet uniquement d'assurer l'encaissement des contributions alimentaires courantes et futures, à l'exclusion des arriérés (arrêt du Tribunal fédéral 5P.75/2004 du 26 mai 2004 consid. 3.3; ACJC/655/2012 consid. 2.1; ACJC/59/2004 consid. 2; TSCHUMY, op. cit., p. 25; CHAIX, op. cit., n. 1 ad art. 177 CC). En contrepartie, l'ordre du juge aux débiteurs du débiteur des contributions d'entretien prime la saisie précédemment opérée par l'Office des poursuites dans les poursuites en cours qui ont un autre objet que la pension courante due (ATF 110 II 9 consid. 4b). Tant le but de l'avis aux débiteurs que son rang de *lex specialis* par rapport à la LP vont dans le sens de privilégier la mesure de l'art. 177 CC (CHAIX, op. cit., n. 6 ad art. 177 CC).

L'avis aux débiteurs, propre au droit de la famille, peut ainsi entrer en concurrence avec d'autres institutions telles que la cession de créance, la saisie et la mesure d'exécution forcée (CHAIX, op. cit., n. 3 ad art. 177 CC).

La notification de l'avis a pour conséquence que le tiers qui ne s'acquitte pas de sa dette entre les mains du créancier n'est pas libéré de sa dette envers ce dernier et s'expose à devoir payer deux fois (BRÄHM, Commentaire zurichois, 1998, n. 47 ad art. 177 CC; BASTONS BULLETTI, op. cit., n. 14 ad art. 291 CC).

6.2 Selon la jurisprudence, il n'appartenait pas au juge de revoir l'existence même de la créance d'entretien ou son montant fixé dans un jugement. Appelé à statuer sur ce point, le Tribunal fédéral a jugé qu'aucune disposition du droit fédéral n'imposait au juge de la mise en œuvre de cette mesure d'exécution forcée privilégiée qu'était l'avis aux débiteurs de se saisir d'une action reconventionnelle en modification du jugement de divorce. Au stade de l'exécution, il était d'ailleurs conforme à l'économie de la procédure que le juge limite son examen aux seules questions d'exécution; en effet, le juge de l'exécution n'avait pas la compétence de modifier, de compléter ou de suspendre la décision rendue sur le fond (arrêt du Tribunal fédéral 5D_150/2010 du 13 janvier 2011, consid. 4.1; AJCJ/1228/2010).

6.3 L'avis aux débiteurs ne peut être exécuté que dans la mesure où la créance de l'époux n'est pas déjà cédée ou saisie. Ainsi, l'ordre du juge ne peut porter que sur la partie non cédée et non saisie (DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, Les effets du mariage, Berne, 2009, p. 319 n. 652; PETITPIERRE et alii in FJS 106 p. 5; Message du Conseil fédéral concernant la révision du code civil in FF 1979 II p. 1262).

Une mesure d'avis aux débiteurs est disproportionnée si le requérant peut faire valoir ses droits par la voie de l'exécution forcée. Dans de telles circonstances, l'image de l'époux auprès de son employeur ne doit pas être ternie (FamPra.ch 5 671).

6.4 En l'occurrence, contrairement à ce que semble soutenir l'appelant, le jugement sur mesures protectrices du 4 octobre 2010 est un titre exécutoire, dont l'exécution peut être requise jusqu'à ce qu'il ne soit modifié ou annulé par une nouvelle décision exécutoire. L'introduction d'une procédure en modification de la contribution d'entretien ne fait par conséquent pas obstacle au prononcé d'un avis aux débiteurs, malgré la longue durée de celle-ci.

L'appelant fait l'objet de trois séquestres, soit deux requis par le créancier de l'intimée, F_____, à concurrence de 20'818 fr. 60 et 21'673 fr. 30, plus intérêts et frais, ainsi que celui obtenu par l'intimée, portant sur 37'500 fr. relatif à la contribution d'entretien due par l'appelant.

Le 13 octobre 2011, l'appelant a été informé par l'Office des poursuites de l'exécution du séquestre obtenu par F_____, à concurrence de 20'818 fr. 60 à l'encontre de l'intimée. L'appelant a ainsi été invité à payer dès cette date le montant de la contribution d'entretien sur le compte de l'Office des poursuites.

Selon le procès-verbal de séquestre du 21 février 2012 obtenu par F_____ relativement à la somme de 21'673 fr. 30, celui-là concerne la créance d'entretien future pour l'année à venir de l'intimée. Les avoirs de l'appelant sont dès lors séquestrés tant pour des créances passées, que pour des créances futures.

Au jour du dépôt de la requête d'avis aux débiteurs le 23 mars 2012 par l'intimée, celle-ci savait que l'appelant devait s'acquitter de la contribution d'entretien en mains de l'Office. Il ne saurait dans ces circonstances être retenu que l'appelant ne versait pas la pension fixée par le jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale. Aucun élément du dossier ne met en évidence la volonté de l'appelant de ne pas se conformer durablement à son obligation d'entretien. La Cour retient en conséquence qu'il ne s'agit pas d'un défaut caractérisé de paiement. Partant, les conditions permettant de prononcer un avis aux débiteurs ne sont pas réalisées.

La Cour retient également qu'une mesure d'avis aux débiteurs est de nature à compromettre la place de travail de l'appelant, qui exerce une activité de gérant de fortune auprès d'une grande banque de la place genevoise, en ternissant l'image et la réputation de l'appelant. Cette mesure se révèle ainsi disproportionnée.

Il ne se justifie par conséquent pas, compte tenu des l'ensemble de ces éléments, de prononcer un avis aux débiteurs à l'encontre de l'appelant, de sorte que le jugement entrepris sera annulé. L'intimée sera dès lors déboutée des fins de sa requête.

Compte tenu de ce qui précède, il n'est pas nécessaire d'examiner la créance invoquée en compensation par l'appelant.

7. Les frais (frais judiciaires et dépens) sont mis à la charge de la partie succombante (art. 95 et 106 1ère phrase CPC). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). La Cour peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 ch. 7 CPC).

Lorsque l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

En l'espèce, les frais judiciaires de première instance, dont le montant n'a pas été contesté par les parties, sont fixés à 1'000 fr. et ceux de la présente décision à 1'200 fr., couverts par les avances de frais faite par l'intimée de 1'000 fr. et de l'appelant de 1'200 fr. (art. 28, 31 et 37 RTFMC - E 1 05.10). Ces avances sont acquises à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Vu l'issue du litige et la qualité des parties, ils seront mis à la charge de l'intimée, qui succombe principalement. Elle sera ainsi condamnée à rembourser à l'appelant l'avance de frais fournie par lui.

Chaque partie gardera pour le surplus à sa charge ses dépens.

8. La valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr. (art. 51 al. 4 LTF). L'arrêt de la Cour, statuant sur l'avis aux débiteurs prévu par l'art. 177 CC, est susceptible d'un recours en matière civile, les moyens étant limités en application de l'art. 98 LTF (ATF 137 III 193, SJ 2012 I 68).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/10568/2012 rendu le 7 août 2012 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6021/2012-1.

Au fond :

Annule ce jugement.

Et, statuant à nouveau :

Déboute B_____ des fins de sa requête.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais de première instance et d'appel

Arrête les frais judiciaires totaux 2'200 fr., compensés par les avances fournies par les parties, acquises à l'Etat.

Les met à charge de B_____.

Condamne B_____ à payer à A_____ 1'200 fr. à titre de remboursement de l'avance de frais fournie par lui.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur Pierre CURTIN, président; Madame Elena SAMPEDRO et Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Barbara SPECKER, greffière.

Le président:

Pierre CURTIN

La greffière :

Barbara SPECKER

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.