

JUGE DELEGUÉE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 13 juin 2014

Présidence de Mme BENDANI, juge déléguée
Greffier : Mme Nantermod Bernard

* * * * *

Art. 291 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **Q.**_____, à Lausanne, intimé, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 15 mai 2014 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **T.**_____, à Paudex, requérante, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 15 mai 2014, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a donné l'ordre à la Société [...], sise route du [...], à 1018 Lausanne, de verser la somme de 600 fr. par mois, en mains de la requérante, sur son compte no IBAN : [...], auprès de Postfinance, dès le 1^{er} février 2014, jusqu'à droit connu sur l'action au fond (I) ; dit que les frais judiciaires, arrêtés à 400 fr., sont laissés à la charge de l'Etat, pour l'intimé (II) ; dit que l'intimé versera à la requérante un montant de 1'500 fr. à titre de dépens (III) et dit que le bénéficiaire de l'assistance judiciaire Q. _____ est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires laissés à la charge de l'Etat (IV).

Le premier juge a considéré que les circonstances du cas d'espèce justifiaient l'avis aux débiteurs selon l'art 291 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210) et a ordonné à la société dont l'intimé est associé gérant de verser en mains de la requérante la contribution mensuelle de 600 fr. qu'il s'était conventionnellement engagé à verser pour l'entretien de sa fille [...], née le [...] 2008.

B. Par acte motivé du 28 mai 2014, accompagné de trois pièces dont la décision entreprise, l'enveloppe l'ayant contenue et une procuration justifiant des pouvoirs de son conseil, Q. _____ a fait appel contre l'ordonnance précitée en concluant, sous suite de frais et dépens, préalablement à l'octroi de l'effet suspensif, principalement à sa réforme en ce sens que la requête d'avis au débiteur déposée le 11 février 2014 par T. _____ est rejetée, et subsidiairement à son annulation et au renvoi du dossier à l'autorité de première instance pour nouvelle instruction et nouvelle décision.

Par lettre du 2 juin 2014, l'intimée s'est opposée à l'octroi de l'effet suspensif.

Par décision du 6 juin 2014, la Juge déléguée de la Cour de céans a rejeté la requête d'effet suspensif contenue dans l'appel, aux motifs que l'obligation de s'acquitter d'une contribution n'était pas de nature à provoquer un préjudice difficilement réparable, l'appelant conservant la faculté de répéter la somme qu'il aurait indûment versée, que l'intérêt de la créancière à l'entretien à une exécution immédiate l'emportait sur celui du débiteur et qu'enfin l'intéressé ne démontrait pas, au stade de la vraisemblance, qu'il ne conserverait pas les montants indispensables pour couvrir son minimum vital. Le même jour, la juge déléguée a dispensé l'appelant du versement de l'avance de frais, la décision définitive sur l'assistance judiciaire étant réservée.

L'intimée n'a pas été invitée à se déterminer.

C. Le juge délégué retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance querellée complétée par les pièces du dossier :

1. Q._____ et T._____ sont les parents de [...], née le [...] 2008, que son père a reconnue selon acte du 18 décembre 2008.

Q._____ est également le père de deux enfants majeures, [...], née le [...] 1986, et [...], née le [...], à l'entretien desquelles il ne contribue pas.

Le 21 avril 2009, Q._____ et T._____ ont signé une convention alimentaire, ratifiée par la Justice de paix du district de Lausanne le 7 juillet 2009. Aux termes de celle-ci, Q._____ s'est engagé à contribuer à l'entretien de sa fille [...] par le versement d'une pension alimentaire de 600 fr. jusqu'à l'âge de 8 ans révolus, 700 fr. dès lors et jusqu'à l'âge de 12 ans révolus, 800 fr. dès lors et jusqu'à la majorité de l'enfant, allocations familiales non comprises, dite pension étant payable le premier de chaque mois en mains de la mère de l'enfant.

Depuis la séparation du couple, intervenue au début de l'année 2010, l'enfant est demeurée auprès de sa mère qui détient l'autorité parentale et la garde sur sa fille.

2. Par requête de conciliation du 17 juin 2011, Q. _____ a ouvert action en modification de la contribution d'entretien envers sa fille [...]. Par requête de mesures provisionnelles du 28 juin 2011, il a conclu à la suspension du versement de la contribution d'entretien, dès le 1^{er} juin 2011 et jusqu'à l'issue de l'action en modification introduite.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 14 septembre 2012, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après le président) a refusé de supprimer, ou à tout le moins de suspendre, l'obligation d'entretien du requérant envers sa fille. Il a retenu que le requérant entretenait un flou dans ses explications sur sa situation financière, ce qui laissait supposer qu'il avait des revenus plus importants que ce qu'il prétendait, qu'il n'avait non seulement pas prouvé un changement notable et durable dans sa situation financière, mais n'avait pas non plus rendu vraisemblable, à un degré suffisant au stade des mesures provisionnelles, que son minimum vital serait atteint s'il payait la contribution due. Il a ajouté que le commandement de payer versé au dossier concernant le défaut de paiement des contributions d'entretien en faveur de [...] pour la période du 1^{er} septembre 2009 au 31 juillet 2010 attestait du fait que le requérant n'avait jamais fait l'effort de verser une quelconque contribution d'entretien en faveur de sa fille. Q. _____ aurait du reste clairement indiqué à la mère de l'enfant qu'il ne voulait prendre aucun engagement vis-à-vis de la petite. Du reste, il n'exerçait un droit de visite que lorsqu'il avait du temps libre et l'envie, prétextant être très occupé professionnellement.

Par demande du 18 décembre 2012, Q. _____ a conclu à la suppression, dès le 1^{er} juin 2011, de la pension due en faveur de sa fille [...].

Dans sa réponse du 21 février 2013, T. _____ a conclu au rejet de la demande.

3. Par requête de mesures provisionnelles du 20 janvier 2014, T._____ a conclu à ce qu'ordre soit donné à la société [...], ou à tout autre débiteur de l'intimé, de lui verser dès le 1^{er} février 2014 la somme de 600 fr. par mois jusqu'à droit connu sur l'action au fond.

4. Q._____ travaille comme indépendant dans le domaine de la restauration. De février 2006 à juillet 2013, il a exploité en raison individuelle un café-restaurant-pizzeria à l'enseigne «[...]». Il ne touchait pas de salaire de sa société et son revenu annuel se composait du résultat de l'exploitation de son activité. En 2008, le bénéfice de celle-ci se montait à 39'786 fr. ; en 2009, il était de 23'944 francs. En 2010, Q._____ a essuyé une perte de 10'178 fr. 75. En 2010 et 2011, il a opéré des prélèvements privés à hauteur de 36'673 fr. 79 et fr. 22'231 fr. 90.

Q._____ est titulaire, en son nom propre ou au nom de son établissement, de baux à loyer pour des appartements sis dans le même immeuble que le café-restaurant. L'un d'eux serait occupé par un membre de son personnel et le loyer (760 fr.) déduit du salaire de celui-ci. Le second serait inhabité, mais disponible pour les serveurs ou pour sa fille [...], en apprentissage chez son père. Aucune retenue pour paiement d'un loyer (637 fr.) ne figure cependant sur les fiches de salaire de [...], lesquelles attestent d'un gain mensuel net de 936 fr. par mois, et le conseil de Q._____ l'a confirmé par courrier du 26 avril 2012.

Depuis le 4 juillet 2013, Q._____ est associé gérant avec signature individuelle de la société [...], qui a repris l'intégralité des actifs (95'696 fr. 95) et passifs (50'71 fr. 10) du café-restaurant [...]. Ses associées sont ses filles majeures [...], qui travaille avec lui, et [...]. La société a pour but l'exploitation de cafés-restaurants ainsi que l'importation et l'exportation de produits alimentaires.

A l'audience de mesures provisionnelles du 9 avril 2014, Q._____ a conclu au rejet de la requête. Il a confirmé qu'il n'était pas l'employé de la société [...], mais l'administrateur de celle-ci, qu'il ne

percevait pas de salaire et ne bénéficiait pas du revenu d'insertion ni d'aucun subside. Il a expliqué qu'il prélevait chaque mois sur les recettes du restaurant un montant suffisant pour couvrir ses dépenses incompressibles (loyer [1'370 fr.] et assurance-maladie [350 fr.]), lesquelles n'avaient pas été modifiées depuis le dépôt de sa demande. Il a indiqué qu'il accomplissait des services pour le compte de son restaurant ; en particulier, il utilisait sa voiture privée pour effectuer diverses courses.

En droit :

1. L'appel est recevable contre une ordonnance de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC (et selon l'art. 271 CPC par renvoi de l'art. 276 CPC pour les procédures matrimoniales), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel en matière de mesures provisionnelles relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., le présent appel est recevable.

2.

2.1 L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits

sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43 c. 2 et les références citées).

2.2 Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 c. 2 et les références citées). Des novas peuvent par ailleurs être, en principe, librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial, à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JT 2011 III 44).

En tant que l'appel porte sur l'avis donné au débiteur de verser la pension pour l'enfant mineur des parties, la maxime d'office et la maxime inquisitoire illimitée sont applicables (art. 296 al. 1 et 3 CPC ; Hohl, Procédure civile, Tome II, 2^{ème} éd., nn. 2098, 2099 et 2161). La pièce produite par l'appelant est donc susceptible d'être examinée par le juge.

3. L'appelant conteste l'avis au débiteur prononcé par le premier juge.

3.1 Lorsque les père et mère négligent de prendre soin de l'enfant, le juge peut prescrire à leurs débiteurs d'opérer tout ou partie de leurs paiements entre les mains du représentant légal de l'enfant.

L'avis au débiteur fondé sur l'art. 291 CC constitue une mesure d'exécution forcée privilégiée sui generis, qui se trouve en lien étroit avec

le droit civil et est de nature pécuniaire. Le jugement portant sur un tel avis aux débiteurs est en principe un jugement final sur le fond et non une mesure provisionnelle, à moins qu'il ne soit prononcé dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale ou de mesures provisionnelles au sens des art. 137 aCC ou 177 CC (ATF 137 III 193 c. 1, JT 2012 II 147).

L'avis au débiteur constitue une mesure particulièrement incisive, de sorte qu'il suppose un défaut caractérisé de paiement. Une omission ponctuelle ou un retard isolé de paiement sont insuffisants. Pour justifier la mesure, il faut disposer d'éléments permettant de retenir de manière univoque qu'à l'avenir, le débiteur ne s'acquittera pas de son obligation, ou du moins qu'irrégulièrement et ce indépendamment de toute faute de sa part (TF 5A_236/2011 du 18 octobre 2011 c. 5.3 ; TF 5A_464/2012 du 30 novembre 2012 c. 5.3). Il doit y avoir lieu de craindre que de tels manquements se produisent également à l'avenir (CACI 16 août 2011/196 et réf.; Blätter für Zürcherische Rechtsprechung [ZR] 1955 no 99 p. 206; Hegnauer, Berner Kommentar, 1997, n. 9 ad art. 291 CC, p. 481).

Il a été jugé que, dans la mesure où le débiteur a versé les contributions d'entretien avec un retard de trois à dix jours durant les mois de janvier à juillet 2012, le retard dans le paiement des contributions d'entretien ne peut être considéré comme isolé (TF 5A_771/2012 du 21 janvier 2013 c. 2.1, in La Pratique de la famille [FamPra.ch.] 2013 p. 491). L'absence de menaces formelles par le créancier découlant du retard dans le paiement ne constitue pas un motif empêchant d'ordonner un avis aux débiteurs (TF 5A_771/2012 du 21 janvier 2013 c. 2.1, in FamPra.ch. 2013 p. 491).

L'art. 291 CC s'applique si le débiteur d'aliments ne verse pas, entièrement ou partiellement, les contributions auxquelles un jugement l'astreint. En tant que mesure d'exécution, l'avis au débiteur constate le montant énoncé dans le titre d'entretien ; le juge n'examine donc ni l'état de fait ni les considérations de droit des mesures protectrices ou du divorce. Ainsi, l'avis au débiteur facilite le recouvrement d'aliments. Il ne

peut toutefois pas entamer le minimum vital du débirentier, de sorte que les principes applicables au respect du minimum vital en cas de saisie de salaire s'appliquent si la situation du débirentier s'est détériorée depuis l'entrée en force du jugement fixant l'entretien dû (Bastons Bulletti, Commentaire romand, n. 9 ad art. 291 CC ; TF 5A_223/2014 du 30 avril 2014 c. 2).

3.2 L'appelant explique ne disposer d'aucune créance envers la société qu'il a créée, dès lors qu'aucun contrat ne règle la rétribution des gérants.

L'appelant travaille comme indépendant dans le domaine de la restauration. Auparavant, il exploitait, en raison individuelle, le café-restaurant [...], à Lausanne. Depuis le 26 juin 2013, l'établissement est géré par Q._____ et ses deux filles aînées, qui ont constitué une société à responsabilité limitée dont la raison sociale est [...]. L'apport fait par l'appelant était constitué des actifs de sa raison individuelle, évalués à 41'985 fr. 85.

Certes, l'appelant ne travaille pas comme employé de cette société, mais il en est le président et l'associé gérant avec signature individuelle. Il est clair qu'il s'acquitte de ses charges par le bénéfice tiré de l'exercice de sa société et qu'il prélève par conséquent chaque mois sur les recettes de son établissement le montant nécessaire à couvrir ses dépenses. En effet, l'intéressé a admis aux débats de première instance qu'il accomplissait des services pour le compte de son restaurant, que ses charges ne s'étaient pas modifiées depuis le dépôt de sa demande et qu'il ne bénéficiait pas d'autres ressources (revenu d'insertion ou subsides).

Sur la base de ces éléments, on doit admettre que l'appelant bénéficie bel et bien d'un montant mensuel versé par [...].

3.3 L'appelant relève que ses prélèvements auprès de la société ne servent qu'à couvrir ses charges mensuelles incompressibles, à savoir son minimum vital.

Certes, l'intéressé allègue une diminution de ses revenus et la non couverture de son minimum vital. Or, il ne le démontre d'aucune manière. Sa comptabilité fait état de certains frais qui pourraient être diminués, voire supprimés. Il en va ainsi d'un appartement sis dans l'immeuble qui abrite le restaurant, dans lequel l'appelant logerait un employé et dont le loyer (760 fr.) serait déduit de la fiche de salaire de celui-ci, et d'un second logement qui serait inoccupé, mais qui servirait à loger des serveurs venant travailler dans l'établissement ou serait destiné à l'usage de sa fille [...]. Dans un tel cas, le loyer devrait être déduit du salaire. Or, et l'appelant l'a reconnu, la fiche de salaire de [...], qui fait état d'un pécule d'apprentie de 936 fr. par mois, ne mentionne aucune retenue pour paiement d'un loyer qui, de toute manière, serait particulièrement élevé par rapport à de telles ressources. Dès lors, même en admettant qu'un employeur conserve un appartement pour un de ses employés, tout en prélevant le loyer sur son salaire, il est en revanche incompréhensible qu'il continue à louer un logement, en partie vide, sans que cela ne relève d'aucune nécessité professionnelle. L'appelant pourrait ainsi se départir du bail de ce second appartement et faire l'économie d'une dépense de 637 fr. par mois, laquelle suffirait à couvrir la contribution d'entretien convenue et dont le montant, s'agissant d'une procédure d'avis au débiteur, ne peut pas être revu par le juge.

Au surplus, il ressort du commandement de payer de l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest que l'appelant n'a jamais fait l'effort de verser une quelconque contribution d'entretien pour la période du 1^{er} septembre 2009 au 31 juillet 2010 et l'on ne saurait dans ces circonstances considérer qu'il s'agit d'une omission ponctuelle ou d'un retard isolé de paiement. Dès lors enfin que l'appelant a admis ne rien payer des pensions dues à sa fille et ne vouloir prendre aucun engagement vis-à-vis de celle-ci, il y a lieu de craindre que de tels manquements se reproduisent à l'avenir.

4. En conclusion, l'appel doit être rejeté dans la procédure de l'art. 312 al. 1 CPC.

Conformément à l'art. 117 CPC, le droit à l'assistance judiciaire suppose l'indigence du requérant et que sa cause ne paraît pas dénuée de succès. Pour les motifs évoqués ci-dessus, la requête d'assistance judiciaire doit être rejetée et les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]) mis à la charge de l'appelant qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Dès lors que l'intimée n'a pas été invitée à se déterminer, il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,
la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** La requête d'assistance judiciaire de l'appelant est rejetée.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant Q._____.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

La juge déléguée :

Le greffier :

Du 13 juin 2014

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Mélanie Freymond (pour Q. _____),
- Me Claire Charton (pour T. _____).

La juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF).

Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

Le greffier :