COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 16 août 2011

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : MM. Krieger et Winzap
Greffier : Mme Logoz

*****

Art. 291 CC; art. 227 al. 1, 308 al. 1 let. a et al. 2, 317 al. 1 et 2 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **I._____**, à Chavannes-près-Renens, demanderesse, contre le jugement rendu le 2 mai 2011 par le Président du Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **C.X._____**, à Renens, défendeur, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement du 2 mai 2011, notifié au plus tôt le 3 mai 2011, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a ordonné à [...], à [...], ou à tout autre employeur, organisme social ou caisse de chômage, de prélever chaque mois sur le salaire, rente ou indemnité d'C.X._____, le montant de 933 fr. dû pour l'entretien de ses enfants A.X._____, né le [...] 1998, et B.X._____, né le [...] 2002, et de le verser sur le compte postal no [...] ouvert au nom de I._____, dès le premier salaire qui suivra la réception de l'ordre (I), fixé les frais de justice à 200 fr., à la charge de la demanderesse (II), dit que le défendeur doit verser à la demanderesse la somme de 1'500 fr. à titre de dépens (III) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV).

En droit, 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 indexé la pension mensuelle due par le défendeur pour l'entretien de ses enfants sur la base d'une contribution mensuelle totale de 900 fr., soit 450 fr. pour chacun de ses enfants.

B. Par appel motivé déposé le 13 mai 2011, I._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à l'admission de l'appel (I), le jugement rendu le 2 mai 2011 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne étant réformé en ce sens qu'il est ordonné à [...], [...], à [...], ou à tout autre employeur, organisme social ou caisse de chômage, de prélever chaque mois sur le salaire, rente ou indemnité d'C.X._____ le montant de 985 fr., éventuelles allocations familiales en sus, dû pour l'entretien de ses enfants A.X._____, né le [...] 1998, et B.X._____, né le [...] 2002, et de le verser sur le compte no [...] ouvert au nom de I._____, domicilié à [...], auprès du [...] à [...], dès et y compris le mois de mai 2011 (II), subsidiairement le jugement rendu le 2 mai 2011 étant

annulé et la cause renvoyée à l'autorité intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants à intervenir (III).

Par décision du 18 mai 2011, le juge délégué a constaté que la requête d'effet suspensif contenue dans l'appel était sans objet.

Interpellé par courrier du 30 juin 2011, l'intimé ne s'est pas déterminé dans le délai imparti.

C. La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. C.X._____, né le [...] 1969, et [...], née [...] le [...] 1972, actuellement I._____, se sont mariés le [...] 1995.

Deux enfants sont issus de cette union,:
- A.X._____, né le 28 juin 1998;
- B.X._____, né le 9 janvier 2002.

2. Par jugement rendu le 4 avril 2005, définitif et exécutoire dès le 28 octobre 2005, le Président du Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne a notamment prononcé le divorce des époux C.X._____ et I._____ (I) et ratifié, pour valoir jugement, la convention sur les effets du divorce du 7 janvier 2004, telle que modifiée à l'audience du 13 février 2004 (II).

3. La convention ratifiée sous chiffre II du jugement susmentionné prévoit notamment à son chiffre V qu'C.X._____ contribuera à l'entretien de chacun de ses enfants par le service régulier d'une pension mensuelle, allocations familiales non comprises, de 400 fr. jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de 18 ans révolus, l'art. 277 al. 2 CC demeurant réservé.

Le chiffre VI de dite convention stipule en outre que les pensions précitées sont payables d'avance et exigibles le premier de chaque mois et indexées suivant l'indice général des prix à la consommation, le premier janvier de chaque année, d'après l'indice du mois de novembre précédent, l'indice de base étant celui en vigueur à la date du jugement de divorce définitif et exécutoire, la première fois le 1er janvier 2005, pour autant que le salaire de C.X._____ soit indexé dans la même mesure que l'indice.

4. Par arrêt rendu le 30 juin 2005, la Chambre des recours du Tribunal cantonal a partiellement admis le recours de I._____ et réformé le jugement précité aux chiffres II/V et II/VI comme il suit:

II/V et II/VI: supprimés

IIbis (nouveau): dit qu'C.X._____ contribuera à l'entretien de chacun de ses enfants par le service régulier d'une pension mensuelle, allocations familiales non comprises, de 400 fr. jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de 7 ans révolus, de 450 fr. dès lors et jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de 12 ans révolus, de 500 fr. dès lors et jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de 18 ans révolus, l'art. 277 al. 2 CC étant réservé.

IIter (nouveau): dit que les pensions prévues sous chiffre IIbis sont payables d'avance et exigibles le premier de chaque mois et indexées suivant l'indice général des prix à la consommation, le premier janvier de chaque année, d'après l'indice du mois de novembre précédent, l'indice de base étant celui en vigueur à la date du jugement de divorce définitif et exécutoire, la première fois le 1er janvier 2005, pour autant que le salaire d'C.X._____ soit indexé dans la même mesure que l'indice.

5. Le 27 octobre 2010, I._____ a adressé au Président du Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne une requête aux termes de laquelle elle conclut, avec suite de frais et dépens, à ce qu'ordre soit donné à [...], [...], à [...], ou à tout autre employeur, organisme social ou caisse de chômage, de prélever chaque mois sur le salaire, rente ou

indemnité d'C.X._____ le montant de la contribution d'entretien due en faveur de ses enfants A.X._____ et B.X._____ et de le verser sur le compte postal de I._____.

A l'appui de sa requête, C.X._____ ne s'acquittait pas régulièrement du paiement de la contribution d'entretien et qu'elle avait dû dans le passé engager des poursuites pour recouvrer des contributions demeurées impayées.

A l'audience de jugement du 15 mars 2011, C.X._____ a fait part de son opposition à payer la pension due pour l'entretien de ses enfants si ceux-ci partaient vivre au Canada.

En droit :

1. Depuis l'entrée en vigueur le 1er janvier 2011 du CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008; RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties. La remise aux parties d'un dispositif écrit vaut "communication de la décision" au sens de l'art 405 al. 1 CPC (ATF 137 III 127, JT 2011 II 226).

En l'occurrence, le jugement attaqué a été notifié aux parties le 3 mai 2011 au plus tôt, de sorte que ce sont les règles contenues dans le CPC qui sont applicables à la procédure de recours.

2. L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse excède 10'000 francs (art. 308 al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel

(Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 126). S'agissant de prestations périodiques, elles doivent être capitalisées selon la règle posée par l'art. 92 al. 2 CPC.

La procédure sommaire s'applique à l'avis au débiteur au sens de l'art. 291 CC (art. 302 al. 1 let. c CPC). Le délai pour l'introduction de l'appel est dès lors de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions dont la capitalisation dépasse 10'000 fr., le présent appel est formellement recevable.

3. Les conclusions ne peuvent être modifiées en appel que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies – soit qu'il y ait connexité avec les prétentions initiales ou que la partie adverse consente à la modification - et, cumulativement, que la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (art. 317 al. 2 CPC; Tappy, op. cit., in JT 2010 III 140). Cette limitation ne vaut pas lorsque la maxime d'office est applicable, les conclusions des parties n'étant que des propositions qui ne lient pas le juge (Reetz /Hilber, ZPO-Komm, n. 76 ad art. 317 CPC).

En l'espèce, la maxime d'office est applicable, dès lors que l'art. 302 CPC figure sous le titre 7 "Procédure applicable aux enfants dans les affaires du droit de la famille" (Jeandin, Code de procédure civile commenté, n. 1 ad art. 302 CPC) et que l'art. 296 al. 2 CPC en impose le principe, tout comme la maxime inquisitoire s'agissant d'avis aux débiteurs pour les contributions en faveur des enfants (Hegnauer, Berner Kommentar, 1997, n. 11 ad art. 291 CC, p. 481).

Les conclusions de l'appelante telles qu'exprimées sont ainsi recevables, quand bien même elles ont été précisées, voire modifiées quant au numéro de compte de l'appelante.

4. a) 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 (Tappy, op. cit., JT 2010 III 134). 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; Tappy, op. cit., JT 2010 III 135-136).

Les faits et moyens de preuves 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 aux parties de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement les faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43). 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 (Tappy, op. cit., p. 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, Procédure civile, t. II, 2ème éd., n. 2415 p. 438; JT 2011 III 43).

b) L'appelante a changé de relation bancaire après que le jugement attaqué a été rendu. Elle demande dès lors que l'avis au débiteur soit corrigé et prévoie le versement de la pension sur son nouveau compte ouvert auprès du […] à […].

Compte tenu du pouvoir du juge de l'appel, il est possible de tenir compte de vrais novas, postérieurs à la décision attaquée (Tappy, op. cit., p. 139), de telle sorte que le changement d'institution financière

introduit depuis la première décision peut être pris en compte dans le dispositif.

5. L'appelante soutient que le premier juge a fait une erreur de calcul en fixant la contribution pour laquelle l'avis aux débiteurs est donné, en ce sens que la l'âge des enfants ne correspond pas aux pensions fixées dans l'arrêt rendu par la Chambre des recours le 30 juin 2005.

a) L'art. 291 CC s'applique lorsque la pension n'est, de manière répétée, pas payée ou pas versée dans les délais, quelle qu'en soit la raison, et qu'il y a lieu de craindre que de tels manquements se produisent également à l'avenir (CREC II 19 décembre 2006/917 et réf.; ZR 1955, n. 99, p. 206; Hegnauer, Berner Kommentar, n. 9 ad art. 291 CC, p. 481). N'importe quel retard ne saurait toutefois justifier un avis aux débiteurs. Les contributions d'entretien doivent être sérieusement menacées (Schwenzer, FamKomm. Scheidung, 2ème éd., 2010, n. 2 ad art. 132 CC, pp. 332-333). En outre, l'avis aux débiteurs doit respecter le principe de la proportionnalité et ne se justifie pas en cas de simple retard dans les paiements, à moins d'un état d'insolvabilité du débiteur (FamPra.ch 2003, p. 440). Enfin, l'avis ne doit pas entamer le minimum vital du débiteur d'entretien (Bastons Bulletti, Commentaire romand, Code civil I, n. 9 ad art. 291 CC). La créance d'entretien doit résulter d'un titre exécutoire et clair (Bastons Bulletti, op. cit., n. 4 ad art. 291 CC).

b) Le premier juge a retenu que le montant total des contributions d'entretien dues par l'intimé, compte tenu de l'âge des enfants A.X._____ et B.X._____, s'élevait à 900 fr., soit 450 fr. pour chacun des enfants.

En l'occurrence, l'arrêt rendu par la Chambre des recours le 30 juin 2005, définitif et exécutoire, imposait à l'intimé de contribuer à l'entretien de chacun de ses enfants par le service régulier d'une pension mensuelle, allocations familiales non comprises, de 400 fr. jusqu'à ce que

l'enfant ait atteint l'âge de 7 ans révolus, de 450 fr. dès lors et jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de 12 ans révolus, et de 500 fr. au-delà et jusqu'à l'âge de 18 ans révolus (ch. II bis du dispositif).

Actuellement, A.X._____ est âgé de 13 ans révolus depuis le 28 juin 2011 et doit bénéficier ainsi d'une pension mensuelle de 500 francs. Quant à B.X._____, il a eu 9 ans révolus le 9 janvier 2011 et la pension fixée pour ce qui le concerne est de 450 fr. par mois. Au total, et sous réserve de ce qui suit, le montant total qui doit être prélevé auprès des débiteurs de l'intimé est de 950 fr. par mois, allocations familiales non comprises.

En retenant un chiffre total de 900 fr. par mois, hors indexation, le premier juge s'est trompé. Il s'agit donc d'ordonner aux débiteurs de retenir un montant effectif, indexation comprise selon le chiffre II ter de l'arrêt du 30 juin 2005 précité, de 985 fr. par mois (950 fr. x 109.6/105.7).

Le moyen doit être admis.

6. L'appelante soutient encore que l'avis devait mentionner que les allocations familiales étaient dues en sus et qu'elles devaient être versées directement à la créancière d'aliments.

a) Selon l'art. 285 al. 2 CC, sauf décision contraire du juge, les allocations pour enfants, les rentes d'assurances sociales et d'autres prestations destinées à l'entretien de l'enfant, qui reviennent à la personne tenue de pourvoir à son entretien, doivent être versées en sus de la contribution d'entretien. Le juge peut déroger à cette règle en particulier dans le cas où la contribution est en soi largement suffisante, alors que l'on ignore encore lequel des parents touchera les allocations pour enfant, ou encore lorsque le débiteur d'une contribution fixe a des revenus extrêmement fluctuants (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 4ème éd., 2009, n. 989, p. 578). Les allocations familiales ne doivent pas être

ajoutées aux revenus du parent habilité à les percevoir, mais déduites directement des besoins de l'enfant (ATF 137 III 59, SJ 2011 I p. 221).

b) Dans son avis au débiteur, le premier juge n'a pas prévu que les éventuelles allocations familiales touchées par l'intimé soient directement versées par l'employeur à l'appelante.

Or, la créance résulte de l'arrêt rendu par la Chambre des recours le 23 septembre 2005, qui imposait à l'intimé de contribuer à l'entretien de chacun de ses enfants par le service régulier d'une pension mensuelle, allocations familiales non comprises (ch. II bis du dispositif).

Il apparaît donc que, pour autant que les allocations familiales ne soient pas versées directement à la créancière de l'entretien, ce qui ne semble pas être le cas, il se justifie de comprendre les éventuelles allocations familiales dans le paiement imposé.

Le moyen doit être admis.

7. Le chiffre II des conclusions de l'appel est libellé de telle manière qu'il prévoit le prélèvement et le versement des contributions d'entretien dès et y compris le mois de mai 2011.

Le premier juge a prévu dans son avis aux débiteurs que la pension serait prélevée et versée à l'appelante dès le premier salaire qui suivrait la réception de l'ordre.

L'avis aux débiteurs porte en règle générale sur les contributions échues depuis le dépôt de la requête ou depuis la décision. La question de savoir s'il peut porter sur l'arriéré des contributions peut en l'espèce rester ouverte (Bastons Bulletti, Les moyens d'exécution des contributions, in Pichonnaz /Rumo-Jungo, Droit patrimonial de la famille, p. 80; Bastons Bulletti, op. cit., n. 12 ad art. 291 CC, p. 1802; TF 5P.75/2004 du 26 mai 2004, c. 3), dès lors que l'appelante demande le versement

pour les contributions échues depuis le jugement de première instance. Celui-ci ayant été rendu le 2 mai 2011, on s'en tiendra au prélèvement des contributions depuis ce mois.

8. En définitive, l'appel est admis et le jugement réformé dans le sens qui précède.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr., sont mis à la charge de l'intimé qui succombe (art. 106 CPC et art. 63 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010]).

L'appelante I._____ obtenant gain de cause, des dépens, comprenant l'avance de frais de deuxième instance, à hauteur de 1'600 fr., lui seront alloués (art. 37 al. 2 CDPJ).

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

I. L'appel est admis.

II. Le jugement rendu le 2 mai 2011 par le président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne est réformé comme il suit au chiffre I de son dispositif :

> I. Ordonne à la [...] [...], [...], ou à tout autre employeur, organisme social ou caisse de chômage, de prélever chaque mois sur le salaire, rente ou indemnité d'C.X._____, le montant de 985 fr. (neuf cent huitante-cinq francs), éventuelles allocations familiales en sus, dû pour l'entretien de ses enfants A.X._____, né le [...] 1998, et B.X._____, né le [...] 2002, et de le verser sur le compte no [...] ouvert au

nom de I._____, domiciliée à [...], auprès du [...] à [...], dès et y compris le mois de mai 2011.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'intimé.

IV. L'intimé C.X._____ doit verser à l'appelante I._____ la somme de 1'600 fr. (mille six cents francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président : Le greffier :

Du 17 août 2011

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 Alain Vuithier (pour I._____),
- Me Claire Charton (pour C.X._____)

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 :

- Mme la Présidente du Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne .

Le greffier :