

JUGE DELEGUEE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 5 août 2014

Présidence de Mme CHARIF FELLER, juge déléguée
Greffière : Mme Juillerat Riedi

* * * * *

Art. 177 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **G.**_____, à Prilly, défendeur, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 22 mai 2014 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **S.**_____, à Lausanne, demanderesse, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance du 22 mai 2014, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le Président du Tribunal) a ordonné à la société [...] SA, ainsi qu'à tout tiers débiteur du défendeur G._____, de prélever chaque mois sur le salaire servi à ce dernier, la somme de 1'700 fr. due pour l'entretien de sa famille et de la verser sur le compte bancaire de la demanderesse S._____ (I), déclaré l'ordonnance, rendue sans frais ni dépens, immédiatement exécutoire, nonobstant appel (II) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (III).

En droit, le premier juge a retenu en substance que le défendeur était débiteur d'une pension alimentaire en vertu d'une ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale définitive et exécutoire, qu'il n'avait toutefois pas payé les contributions d'entretien dues en faveur de son épouse et de sa fille dans leur totalité pour les mois de mars et d'avril 2014, qu'il était ainsi le débiteur d'un arriéré de 1'200 fr. depuis le mois de mars 2014, ce qui démontrait qu'il était un débiteur récalcitrant et qu'il était à craindre que cela se répète à l'avenir. Sur la base de ces éléments et considérant que la pension alimentaire due ne portait pas atteinte au minimum vital du défendeur, il a jugé qu'il y avait lieu, en application de l'art. 291 CC (Code civil suisse du 19 décembre 2008, RS 272), de donner suite à la requête d'avis aux débiteurs.

B. Par acte du 2 juin 2014, G._____ a formé appel contre cette ordonnance, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que l'avis aux débiteurs soit purement et simplement révoqué et subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne pour nouvelle instruction et nouveau jugement dans le sens des considérants. Il a en outre requis l'octroi de l'effet suspensif à son appel.

La requête d'effet suspensif a été rejetée en date du 6 juin 2014.

L'intimée, invitée à se déterminer sur l'appel, ne l'a pas fait dans le délai imparti à cet effet.

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

1. S._____, née [...], et G._____, se sont mariés le [...] 1996 à Lausanne. Un enfant est issu de leur union : [...], née le [...] 2000.

2. G._____ est employé auprès de la société [...] SA et perçoit à ce titre un revenu mensuel net de 5'470 fr., part au treizième salaire compris.

Le 12 septembre 2013, S._____ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale.

Lors de l'audience du 17 octobre 2013, les parties ont signé une convention partielle, ratifiée séance tenante par le Président du Tribunal pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale. Le ch. I de cette convention prévoit que les époux s'autorisent à vivre séparés pour une durée d'une année. Quant au ch. V, il a la teneur suivante :

« V. G._____ contribuera à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle de fr. 1'700.- (mille sept cents francs), allocations familiales en sus, payable d'avance le 1^{er} de chaque mois, dès et y compris le 1^{er} décembre 2013, en mains de S._____. »

Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 31 octobre 2013, le Président du Tribunal a notamment rappelé la convention partielle conclue et fixé à G._____ un délai au 1^{er} février 2014 pour quitter le domicile conjugal.

Dans ce cadre, la situation financière des parties a été prise en compte dans la mesure suivante :

G._____ disposait d'un revenu mensuel net, allocations familiales non comprises, de 5'470 francs. Ses charges se composaient de son minimum vital par 1'200 fr., de ses frais relatifs au droit de visite par 150 fr., de son loyer mensuel net hypothétique par 1'030 fr., de son assurance maladie par 461 fr. 80, de frais professionnels par 455 fr. 70, de sorte qu'il bénéficiait d'un excédent mensuel de 2'172 fr. 50.

Pour sa part, S._____ disposait d'un revenu mensuel net, allocations familiales non comprises, de 2'560 francs. Ses charges se composaient de son minimum vital par 1'350 fr., du minimum vital pour l'enfant dont elle a la garde par 600 fr., de son loyer mensuel net par 1'030 fr., de son assurance maladie par 493 fr. 50 et de l'assurance maladie pour l'enfant par 145 fr. 95, de sorte qu'elle devait faire face à un déficit de 1'059 fr. 45.

G._____ a quitté le domicile conjugal le 15 décembre 2013. Son loyer mensuel s'élève, depuis cette date, à 1'460 fr., charges comprises.

3. Par courrier du 31 mars 2014, S._____ a informé le juge du fait que son époux n'avait versé que le montant de 1'100 fr. pour le mois en question et requis que la pension soit éventuellement prélevée directement sur son salaire.

Par courrier du 2 avril 2014, le Président du Tribunal a invité G._____ à respecter la convention conclue et lui a imparti un délai expirant le 11 avril 2014 pour se déterminer sur le courrier de son épouse du 31 mars 2014.

Par courrier du 10 avril 2014, G._____ a indiqué en substance au Président du Tribunal qu'il n'arrivait pas à payer la contribution d'entretien au vu de ses dépenses mensuelles très élevées. Il a requis la tenue d'une nouvelle audience au cours de laquelle il produirait toutes ses factures du mois.

Par courrier du 15 avril 2014, le Président du Tribunal a informé G._____ qu'aucune audience ne serait fixée tant qu'il ne donnerait pas d'explications supplémentaires justifiant un nouveau calcul de la pension, tout en l'avertissant que si son épouse devait à nouveau indiquer que la pension n'était pas payée, il pourrait ordonner un avis au débiteur.

Par courrier du 30 avril 2014, S._____ a informé le Président du Tribunal du fait que son époux n'avait ce mois-ci à nouveau versé que le montant de 1'100 fr. et réitéré sa requête du 31 mars 2014.

4. **a)** De décembre 2013 à juin 2014 jusqu'au 22 mai 2014, date à laquelle l'ordonnance attaquée a été rendue, la contribution d'entretien en cause a été versée comme suit par G._____ :

Pension due	Date du paiement	Montant versé
décembre 2014	1 ^{er} décembre 2013	1'700 fr.
janvier 2014	24 décembre 2013	1'700 fr.
février 2014	29 janvier 2014	1'700 fr.
mars 2014	28 février 2014	1'700 fr.
avril 2014	28 mars 204	1'100 fr.
	25 avril 2014	600 fr.
mai 2014	29 avril 2014	1'100 fr.

b) G._____ a encore effectué un versement d'un montant 1'700 fr. en date du 28 mai 2014, soit après que l'ordonnance attaquée ait été rendue.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272]) 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, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel 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 (art. 59 al. 2 let. a CPC) 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 à la forme.

2. 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. 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).

b) 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; Tappy, op. cit., JT 2010 III 138). Il appartient à l'appelant 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). Ces exigences s'appliquent aux litiges régis par la maxime inquisitoire (TF 4A_228/2012 du 28 août 2012 c. 2.2, publié in ATF 138 III 625). Une solution plus souple peut toutefois être envisagée lorsque la cause est régie par la maxime d'office, par exemple lorsque le litige porte sur la situation d'enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., JT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JT 2011 III 43 et références citées).

c) En l'espèce, dès lors que la contribution d'entretien en cause est notamment destinée à l'enfant mineur du couple, le litige est régi par la maxime inquisitoire illimitée de l'art. 296 CPC (Hohl, Procédure civile, tome II, 2^e éd., Berne 2010, nn. 1166 ss et 2414 ss). Il y a ainsi lieu d'admettre les pièces produites en appel.

3. L'appelant fait valoir en premier lieu une violation de son droit d'être entendu. Il soutient en particulier qu'il n'a pas eu l'occasion de prendre connaissance du courrier du 30 avril 2014, ni de se déterminer sur sa teneur.

De nature formelle, ce grief doit être examiné en premier lieu.

a) Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle prévue par l'art. 29 al. 2 Cst (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) qui permet à toute personne qui est partie à une procédure d'être informée et entendue avant qu'une décision ne soit prise à son sujet. Il s'agit d'une garantie minimale, comprenant plusieurs aspects, et concrétisée pour l'essentiel par les dispositions législatives dans les différents domaines du droit, en particulier la procédure civile. Il assure ainsi en particulier au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit rendue à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos, celui de se faire représenter et assister et celui

d'obtenir une décision de la part de l'autorité compétente (ATF 119 la 260, c. 6 ; 105 la 288 c. 2b ; 100 la 8 c. 3b, JdT 1976 I 314 c. 3b). Ce droit est concrétisé par l'art. 53 CPC.

Le droit d'être entendu est un droit de nature formelle, dont la violation entraîne l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 127 V 431 c. 3d/aa). Ce moyen doit par conséquent être examiné en premier lieu (ATF 124 149, SJ 1998 403) et avec un plein pouvoir d'examen (ATF 127 III 193 c. 3 et la jurisprudence citée). La jurisprudence permet toutefois de renoncer à l'annulation d'une décision violant le droit d'être entendu lorsque l'autorité de recours dispose d'un plein pouvoir d'examen lui permettant de réparer le vice en seconde instance et lorsque l'informalité n'est pas de nature à influencer sur le jugement (Haldy, CPC commenté, n. 20 ad art. 53 CPC) ou sur la procédure, le renvoi de la cause à l'autorité précédente en raison de la seule violation du droit d'être entendu conduisant alors uniquement au prolongement de la procédure, en faisant fi de l'intérêt des parties à un règlement rapide du litige (TF 2P_20/2005 du 13 avril 2005 et les réf. citées; TF 6B_76/2011 du 31 mai 2011).

b) En l'espèce, il est vrai que l'ordonnance s'appuie notamment sur le courrier de l'intimée du 30 avril 2014 dans lequel celle-ci faisait valoir un retard de deux mois dans le paiement de la contribution d'entretien et que ce courrier ne semble pas avoir été communiqué à la partie adverse pour qu'elle puisse se déterminer sur son contenu. Toutefois, le Président du Tribunal avait auparavant, soit le 2 avril 2014, invité G._____ à se déterminer sur le courrier de son épouse du 31 mars 2014 dans lequel celle-ci faisait état du non-paiement du montant dû au mois de mars (paiement de 1'100 fr. au lieu de 1'700 fr.), puis averti celui-ci, par courrier du 15 avril 2014, qu'à défaut de payer les 1'700 fr. auxquels il s'était engagé, un avis aux débiteurs pourrait être prononcé si son épouse devait à nouveau indiquer qu'il ne payait pas la pension convenue, ce qu'elle a fait le 30 avril 2014.

Dans ces conditions, quand bien même le courrier de l'intimée du 30 avril 2014 aurait dû être transmis à l'appelant pour détermination, cette omission n'a en définitive pas eu d'incidence sur l'état de fait retenu, ce d'autant que la juge de céans dispose d'un plein pouvoir d'examen lui permettant de réparer cas échéant le vice, et qu'au vu de la nature du litige, les parties ont un intérêt à un règlement rapide de celui-ci (cf. TF 4A_283/2013 du 20 août 2013). Ce grief est donc rejeté.

4. L'appelant fait valoir une constatation inexacte des faits en ce sens que seule la pension du mois d'avril souffrirait d'un retard pour un montant total de 600 fr., le premier juge n'ayant pas tenu compte de son paiement de 600 fr. intervenu le 25 avril 2014. Or, selon lui, cette omission ponctuelle ne suffirait pas pour ordonner un avis au débiteur. Il soutient ensuite que l'ordonnance attaquée ne respecterait pas le principe de proportionnalité, dès lors que l'entretien de l'enfant aurait été honoré dans sa totalité et que le faible montant resté impayé et l'absence de pronostic défavorable pour l'avenir ne justifieraient pas l'atteinte portée à son image et à sa réputation. Sans invoquer le fait que son minimum vital serait entamé par le versement de la contribution d'entretien, il soutient toutefois qu'il disposerait d'un montant saisissable de 1'742 fr. 50 qui contraindrait le juge à examiner son cas avec moins de sévérité en cas d'impayés.

a) De même que les autres mesures protectrices de l'union conjugale selon les art. 172 ss CC, l'avis aux débiteurs est une mesure provisionnelle. L'art. 177 CC l'emporte sur l'art. 291 CC lorsqu'il porte sur l'entretien dû au conjoint et aux enfants mineurs vivant avec lui (arrêt TF 5A_249/2013 du 27 août 2013 c. 3.2).

Aux termes de l'art. 177 CC, 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 (Bräm/Hasenböhler, Zürcher Kommentar, 1998, n. 17 ad art. 177 CC, p. 648). L'avis aux débiteurs 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. Il a ainsi notamment 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 pouvait 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). Pour justifier la mesure, il faut donc 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 (TF 5A_236/2011 du 20 octobre 2011 c. 5.3; 5P.427/2003 du 12 décembre 2003 c. 2.2 publié in: FamPra.ch 2004 372 et la référence; parmi plusieurs: Rolf Vetterli, in: FamKommentar Scheidung, vol. I, 2^e éd. 2011, n. 4 ad art. 177 CC; François Chaix, in: Commentaire romand, 2010, n. 9 ad art. 177 CC; René Suhner, Anweisungen an die Schuldner [177 und 291 ZGB], p. 27ss).

A l'appui de sa requête, le créancier d'entretien doit démontrer être au bénéfice d'un titre exécutoire; par ailleurs, le minimum vital du débirentier doit, en principe, être respecté (ATF 110 II 9 c. 4b; Jean-Luc Tschumy, Les contributions d'entretien et l'exécution forcée. Deux cas d'application, l'avis au débiteur et la participation privilégiée à la saisie in : JdT 2006 1117, p. 20 s.; Françoise Bastons Bulletti, Les moyens d'exécution des contributions d'entretien après divorce et les prestations d'aide sociale, in: Pichonnaz et al. (éd.), Droit patrimonial de la famille, symposium en droit de la famille 2004, Université de Fribourg, p. 59 ss, p. 78ss).

Il est indéniable que l'avis aux débiteurs peut avoir des conséquences sur la réputation de l'intéressé dans le cadre de ses activités professionnelles. Ce risque n'est toutefois pas nécessairement déterminant pour refuser de prononcer cette mesure, dont le champ d'application deviendrait à défaut particulièrement limité. Il convient ainsi d'apprécier cette éventualité au regard des circonstances de l'espèce, et, plus particulièrement, de la situation des créanciers d'entretien (TF 5A_958/2012 du 27 juillet 2013, c. 3.2 et les références citées).

L'avis prend effet à compter de la notification de la décision qui le prononce (Hausheer/Reusser/Geiser, Commentaire bernois, 2^e éd. 1999, n. 15 ad art. 177 CC; Cyril Hegnauer, Commentaire bernois, n. 25 ad art. 291 CC; cf. également Suhner, op. cit. p. 111).

Le juge saisi de la requête d'avis aux débiteurs statue en équité, en tenant compte des circonstances de l'espèce (art. 4 CC; "le juge peut prescrire"; Hausheer/Reusser/Geiser, op. cit., n. 7a ad art. 177 CC; Bräm/Hasenböhler, op. cit., n. 18 ad art. 177 CC; Suhner, op. cit., p. 51 ss).

b) aa) L'ordonnance attaquée se fonde à tort sur l'art. 291 CC au lieu de l'art. 177 CC. Toutefois, c'est à juste titre qu'il a été retenu que c'est la somme totale de 1'700 fr., comprenant la pension versée à la mère et l'enfant, qui fait l'objet de l'avis au débiteur et non une somme afférent à la pension alimentaire de l'enfant, de sorte que les arguments développés par l'appelant dans ce contexte tombent à faux.

bb) Dans sa détermination du 10 avril 2014, l'époux a lui-même admis ne pas avoir pu verser la somme de 1'700 fr. de pension alimentaire, tout en remettant en cause son montant et en faisant valoir qu'il n'arrivait pas à le verser compte tenu de ses charges mensuelles. Par la suite, l'époux débiteur n'a procédé au paiement du solde (600 fr.) de la pension du mois d'avril 2014 que le 25 avril 2014 et n'a procédé au paiement de la pension du mois de mai une nouvelle fois que partiellement par 1'100 fr. le 29 avril 2014. L'appelant n'a ainsi versé que 1'100 fr. par mois pour avril et mai 2014, le solde dû pour la pension d'avril n'ayant été payé que tardivement le 25 avril 2014 et le solde de 600 fr. pour le mois de mai 2014, qui représente plus du tiers de la pension mensuelle, n'ayant pas été payé à ce jour selon les pièces au dossier.

On constate ainsi que le retard s'est produit deux fois de suite après un court laps de temps de quatre mois de paiements réguliers fixés conventionnellement, de sorte que l'on ne saurait considérer que le

premier juge a abusé de son pouvoir d'appréciation en retenant qu'il était à craindre que l'appelant omette de remplir ses obligations financières à l'avenir, cela d'autant plus que l'intéressé avait indiqué le 10 avril 2014 qu'il ne parvenait pas à verser la pension due en raison de ses charges élevées, de sorte que le versement intervenu le 28 mai 2014, soit après que l'ordonnance ait été rendue, n'apparaît en définitive pas comme décisif. Par ailleurs, l'intérêt des créanciers d'entretien, soit de la mère et de son enfant mineur, à obtenir régulièrement la totalité de la pension, non retranchée du tiers du montant dû, l'emporte en l'espèce sur l'intérêt du débiteur de l'entretien à pouvoir gérer son budget comme il l'entend. La situation financière de l'appelant, qui n'est certes pas largement bénéficiaire, ne modifie pas cette appréciation. A cet égard, on peut encore relever que l'endettement allégué en appel en relation avec le versement du 25 avril 2014 n'est pas établi, contrairement à ce que soutient l'appelant.

5. a) Il s'ensuit que l'appel doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée.

b) L'appelant, qui succombe, doit supporter les frais judiciaires de deuxième instance (art. 106 al. 1 CPC), qui sont arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]).

c) Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance, dès lors que l'intimée n'a pas déposé de réponse dans le délai imparti à cet effet.

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

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

La juge déléguée :

La greffière :

Du 7 août 2014

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

La greffière :

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 :

- M. G._____,
- Mme S._____.

La juge déléguée 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.

La greffière :