

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 29 juin 2018

Composition : Mme KÜHNLEIN, juge déléguée
Greffière : Mme Spitz

Art. 176, 177 et 291 CC

Statuant sur l'appel interjeté par **F.**_____, à Lausanne, intimé, contre l'ordonnance complémentaire de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 4 mai 2018 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **P.**_____, à Gondomar (Portugal), requérante, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance complémentaire de mesures protectrices de l'union conjugale du 4 mai 2018, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a admis la requête d'avis aux débiteurs déposée le 3 janvier 2017 (recte : 3 janvier 2018) par P._____ contre F._____ (I), a complété le dispositif de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 10 avril 2018 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne en ce sens qu'elle a ordonné à tout employeur de F._____, soit actuellement l'entreprise [...] Sàrl, [...], de prélever chaque mois sur son salaire la somme de 1'012 fr. due pour l'entretien de P._____ dans le cadre de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale et de la verser sur le compte qu'elle détient auprès de [...] dont les coordonnées ont été précisées (II), a maintenu pour le surplus les autres chiffres du dispositif de l'ordonnance rendue le 10 avril 2018 (III), a dit que l'ordonnance était rendue sans frais judiciaires ni dépens (IV) et l'a déclarée immédiatement exécutoire (V).

En substance, le juge de première instance a retenu que la question de l'avis au débiteur n'avait effectivement, par inadvertance, pas été tranchée dans l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 10 avril 2018, de sorte qu'il convenait d'y remédier. Il ressortait des quittances de paiement de la pension alimentaire produites par l'intimé que ce dernier avait réduit unilatéralement le montant de dite pension dès le mois de novembre 2016 et l'avait fréquemment versée en retard, notamment qu'il n'avait, à compter de ce dernier mois, versé à la requérante que 420 fr. par mois sur les 1'300 fr. prévus par la convention du 19 mai 2016 et qu'en outre les dernières contributions d'entretien de l'année 2017 avaient été payées avec du retard. L'avis au débiteur était dès lors justifié et il pouvait être ordonné car le minimum vital du débiteur n'était pas atteint.

B. Par acte du 17 mai 2018, F._____ a interjeté appel contre cette ordonnance et a conclu à l'annulation de l'avis aux débiteurs. Il a également conclu à l'octroi de l'effet suspensif, ainsi que de l'assistance judiciaire avec effet au 7 mai 2018.

P._____ s'est déterminée sur l'effet suspensif par courrier du 22 mai 2018, en concluant à son rejet. Elle a également conclu à l'octroi de l'assistance judiciaire.

Par courrier du 24 mai 2018, la Juge déléguée de céans a rejeté la requête d'effet suspensif.

P._____ n'a pas été invitée à se déterminer sur le fond.

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

1. La requérante P._____ et F._____ se sont mariés le [...] 1998 à [...], à [...] au Portugal.

Une enfant est issue de leur union : [...], née le [...] 1998, aujourd'hui majeure.

2. Lors de l'audience des mesures protectrices de l'union conjugale _____ du 19 mai 2016, les parties ont signé une convention, dont le chiffre III est libellé comme suit :

« Dès le 1^{er} juin 2016, F._____ contribuera à l'entretien de son épouse par le régulier versement d'une pension mensuelle de 1'300 fr. (mille trois cents francs), dont 880 fr. (huit cent huitante francs) de loyer et de charges dont il s'acquittera directement en mains du bailleur, le solde étant payable d'avance le premier de chaque mois en mains de P._____. »

Le tableau du calcul de la pension effectué selon la méthode du minimum vital a été annexé à la convention susmentionnée pour en faire partie intégrante.

3. Au mois de novembre 2016, la requérante est partie s'installer dans la maison de ses parents au Portugal, avec lesquels elle vit.

4. Par requête d'avis aux débiteurs du 3 janvier 2017, la requérante a conclu à ce qu'ordre soit donné à tout employeur de l'intimé de prélever chaque mois, sur le salaire de ce dernier, le montant de 1'300 fr. et de le verser directement à la requérante.

5. Par réponse sur mesures protectrices de l'union conjugale du 31 janvier 2017, l'intimé a conclu principalement au rejet de la conclusion prise par la requérante dans sa requête du 3 janvier 2017 et reconventionnellement à, notamment, (i) ce que la jouissance du domicile conjugal lui soit attribuée et (ii) au versement d'une contribution d'entretien mensuelle en faveur de la requérante à hauteur de 420 francs.

Par procédé écrit du 16 juin 2017, l'intimé a modifié cette dernière conclusion, concluant au versement d'une pension mensuelle de 200 fr. en faveur de la requérante.

6. De février à juillet 2017, l'intimé a contribué à l'entretien de sa fille par 642 fr. 39 par mois en moyenne.

A partir du 1^{er} mars 2017, cette dernière est également partie vivre au Portugal.

7. Lors de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 22 juin 2017, les conseils des parties se sont présentés, ces dernières étant toutes deux dispensées de comparution personnelle. La convention partielle suivante a été conclue :

- « I. Parties conviennent de modifier le chiffre II de la convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 19 mai 2016 en ce sens que la jouissance du domicile conjugal, sis [...], à 1018 Lausanne, est attribuée à F._____, qui en assumera seul le loyer et les charges.
- II. Pour le surplus, les chiffres I et IV de la convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 19 mai 2016 sont maintenus.
- III. Parties renoncent à l'allocation de dépens. »

S'estimant suffisamment renseignée, la Présidente a imparti aux parties un délai pour produire les pièces manquantes et les a informées qu'une décision serait rendue sans reprise d'audience.

8. Par courriers des 9 octobre et 15 novembre 2017, les parties ont maintenu leurs conclusions, la requérante précisant que leur fille vivait désormais avec elle.

9. Par correspondance du 17 novembre 2017, la Présidente a imparti aux parties un délai au 4 décembre 2017 pour se déterminer sur les dernières pièces produites et indiquer si elles souhaitaient que l'audience soit reprise.

Par lettre du 29 novembre 2017, l'intimé s'en est remis à justice s'agissant des pièces produites et a requis la reprise de l'audience.

10. Par courrier du 11 décembre 2017, la requérante a conclu à l'admission de sa requête d'avis aux débiteurs du 3 janvier 2017 et à ce que la contribution d'entretien en sa faveur soit réduite à 1'200 fr. par mois, alléguant que son déménagement au Portugal était un fait nouveau impliquant un réexamen de sa situation financière.

11. Le 22 mars 2018, l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale a été reprise en présence de l'intimé, de son avocat et du conseil de la requérante, cette dernière étant dispensée de comparution personnelle. D'entrée de cause, l'intimé a informé la

Présidente avoir ouvert action en divorce au Portugal. Tentée à cette occasion, la conciliation n'a pas abouti.

12. La requérante est sans emploi. Elle vit au Portugal dans la maison de ses parents, où elle ne paie pas de loyer mais doit supporter des frais relatifs à l'électricité, l'eau et le gaz, à hauteur de 117 fr. par mois. Elle assume également des frais de transport mensuels s'élevant à 27 fr., ainsi que des frais de santé, par 175 fr. par mois.

L'intimé perçoit un salaire mensuel net de 4'373 fr. 35. Outre son loyer mensuel de 880 fr., son assurance-maladie obligatoire de 352 fr. 50, ses frais de transport de 150 fr. et sa place de parc de 80 fr., il s'acquitte également de frais de repas à hauteur de 420 fr. par mois. Il ne paie cependant plus de pension pour sa fille majeure et a fait état d'un crédit et d'un leasing qu'il aurait conclus avant la séparation des parties et dont il s'acquitterait seul du remboursement. Il n'a toutefois produit aucune pièce à ce sujet.

13. Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 10 avril 2018, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a notamment rappelé la convention signée et ratifiée le 22 juin 2017 par ses soins (I), dit que l'intimé contribuerait à l'entretien de la requérante par le régulier versement, d'avance le premier jour de chaque mois, d'un montant de 1'012 fr., dès le 1^{er} mars 2018 (II) et rejeté toutes autres et plus amples conclusions (IX).

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC

(Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115, spéc. p. 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

Les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale étant régies par la procédure sommaire (art. 271 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

1.2 En l'espèce, 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., l'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 (Jeandin, CPC commenté, 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). 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 (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. 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 ; Tappy, op.cit., JdT 2010 III 138).

Cette règle signifie que le procès doit en principe se conduire entièrement devant les juges du premier degré ; l'appel est ensuite disponible, mais il est destiné à permettre la rectification des erreurs intervenues dans le jugement plutôt qu'à fournir aux parties une occasion de réparer leurs propres carences (TF 4A_569/2013 du 24 mars 2014 consid. 2.3 ; TF 5A_445/2014 du 29 août 2014 consid. 2.1).

2.3 En l'espèce, l'appelant a produit à l'appui de son écriture un bordereau de pièces comprenant, outre des pièces de forme (n° 1 et 2), des quittances prouvant le versement de la pension alimentaire en faveur de l'intimée pour les mois de décembre 2017 à mars 2018 inclus (n° 3) et la facture de la Caisse des médecin du 2 mai 2018 et police d'assurance-maladie pour le calcul de la franchise (n° 4). Les quittances sont des documents antérieurs à l'audience de première instance et ne sont pas recevables en appel. Les décomptes et certificat du Groupe Mutuel concernent un événement postérieur à l'audience et sont recevables.

3.

3.1 L'appelant fait d'abord valoir que le premier juge ne pouvait pas rendre une décision complémentaire après l'échéance du délai pour interjeter appel contre l'ordonnance de mesures protectrices. S'il avait su que l'avis au débiteur serait prononcé ultérieurement, alors il aurait interjeté appel contre l'ordonnance de mesures protectrices. Ensuite, l'appelant explique que s'il ne s'est acquitté que partiellement de la contribution d'entretien, c'est au motif que l'intimée est partie s'installer au Portugal et qu'elle ne s'acquittait plus de son loyer qu'il a fallu attendre la décision du 10 avril 2018 pour savoir quel serait le montant de la pension due à l'avenir. Or, rien n'indiquait que dorénavant il ne s'acquitterait pas de la pension. S'agissant du paiement prétendument tardif des pensions alimentaires, l'appelant conteste vigoureusement que cela justifie un avis au débiteur. En outre, l'avis au débiteur entame son minimum vital dès lors qu'il rembourse seul les dettes du couple, qu'il a des frais médicaux pour son suivi psychiatrique et qu'il doit s'acquitter des mensualités relatives à l'assistance judiciaire.

3.2 Aux termes des art. 177 et 291 CC, applicable par renvoi de l'art. 176 al. 3 CC, lorsque l'un des époux (respectivement parent) ne satisfait pas à son devoir d'entretien (ou néglige de prendre soin de l'enfant), le juge peut prescrire à leurs débiteurs d'opérer tout ou partie de leurs paiements entre les mains de l'époux (respectivement du représentant légal de l'enfant).

L'avis aux débiteurs selon les art. 177 et 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 consid. 1.2, JdT 2012 II 147).

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. 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 et ce indépendamment de toute faute de sa part (TF 5A_236/2011 du 20 octobre 2011 consid. 5.3 ; TF 5A_464/2012 du 30 novembre 20102 consid. 5.3 ; TF 5A_958/2012 du 27 juillet 2013 consid. 2.3.2.1). 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 consid. 2.1, 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 du 21 janvier 2013 consid. 2.1, *in* FamPra.ch 2013 p. 491).

3.3 En l'espèce, on ne voit pas quel moyen l'appelant peut tirer d'une décision séparée sur la question de l'avis aux débiteurs. Certes, l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 10 avril 2018 aurait dû trancher cette question et l'appelant était autorisé à penser que l'avis aux débiteurs avait été rejeté. Mais l'intimée aurait tout aussi bien pu réitérer sa requête d'avis aux débiteurs sur la base de l'ordonnance du 10 avril 2018 s'agissant d'une requête d'exécution forcée sui generis. En outre, le fait qu'une décision complémentaire ait été rendue ne porte pas préjudice à l'appelant qui a pu interjeter appel contre celle-ci. Enfin, l'argumentation selon laquelle l'ordonnance du 10 avril 2018 par laquelle la quotité de la pension a été fixée aurait été contestée si l'avis aux débiteurs avait été prononcé simultanément est pour le moins farfelue sauf à considérer que l'appelant n'entendait pas s'acquitter de la pension telle qu'arrêtée par le juge tant qu'elle n'était pas saisie directement sur son salaire. S'agissant ensuite des motifs pour lesquels l'appelant aurait réduit sa contribution d'entretien dès novembre 2016, ce qu'il admet, il convient de rappeler qu'il n'était pas autorisé à opérer une telle réduction sans saisir la justice. Il ne peut non plus prétendre qu'à l'avenir il s'acquittera du montant tel qu'arrêté par le juge puisque précisément la quotité de la pension n'a pas été réduite dans la mesure qu'il souhaitait. Enfin, le moyen tiré de l'atteinte au minimum vital est également mal fondé dès lors que l'appelant dispose d'un disponible de 1'290 fr. 85 qui lui permet de s'acquitter de frais médicaux supplémentaires - dont il n'est d'ailleurs pas rendu vraisemblable qu'ils soient pérennes - ainsi que des dettes du couple, qui sont subsidiaires aux obligations familiales, de même que les mensualités de l'assistance judiciaire. Il ressort en outre effectivement des pièces produites en première instance, que l'appelant s'acquitte régulièrement en retard de la contribution d'entretien mise à sa charge. Le fait qu'il ne perçoive son salaire que tard dans le mois, voire au début du mois suivant, n'est pas un motif suffisant pour justifier un retard dans le versement de la contribution d'entretien, l'intimée devant également être en mesure d'honorer ses propres créanciers à temps. Ainsi, bien que le retard ne soit que de quelques jours, il est en revanche récurrent, de sorte que, pour ce motif également, l'avis aux débiteurs est justifié.

4.

4.1 Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance querellée doit être confirmée.

4.2 L'appel étant dépourvu de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire formée par l'appelant doit être rejetée (art. 117 let. b CPC).

4.3 La requête d'assistance judiciaire formée par l'intimée peut en revanche être admise, les conditions fixées par l'art. 117 CPC étant réalisées. Le bénéfice de l'assistance judiciaire sera ainsi octroyé à l'intimée et Me Ana Rita Perez sera désignée comme son conseil d'office.

L'intimée sera par ailleurs astreinte à verser une franchise mensuelle de 50 fr. dès et y compris le 1^{er} juillet 2018 en mains du Service juridique et législatif du Canton de Vaud en application de l'art. 123 CPC (art. 5 RA) [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.3]).

4.4 Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (art. 60 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]) par analogie en vertu de l'art. 7 al. 1 TFJC et art. 65 al. 2 TFJC), y compris les frais relatifs à l'effet suspensif, doivent être mis à la charge de l'appelant qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Il ne sera pas alloué de dépens de deuxième instance, dès lors que l'intimée n'a pas été invitée à se déterminer sur le fond.

4.5 S'agissant du montant de l'indemnité due au conseil d'office de l'intimée, Me Perez a déposé une liste de ses opérations le 29 mai 2018, faisant état d'un temps consacré au dossier de 6 heures et 54

minutes, ainsi que de débours d'un montant de 43 fr. 80. Il apparaît toutefois que le temps consacré à l'établissement du bordereau a été comptabilisé deux fois, à hauteur de 0.33 heures. Quoi qu'il en soit, la confection des bordereaux de pièces n'est pas prise en compte à titre d'activité déployée par l'avocat, s'agissant de pur travail de secrétariat (Juge unique CREP 2 juin 2014/379 consid. 3b ; Juge unique CREP 6 mai 2014/310 consid. 2b). En outre, 0.75 heures ont été facturées pour une « lettre à la Cour d'appel civile du TC, Déterminations », 2 heures pour des « Déterminations sur effet suspensif », 2 heures pour l'« étude du dossier » et 0.17 heures pour une « L. à la Cour d'appel civile ». Il semble ainsi que de mêmes opérations ont été comptabilisées à plusieurs reprises. Vu la nature du litige et les difficultés de la cause, laquelle se limite à des déterminations sur la question de l'effet suspensif, il y a lieu de réduire à 2 heures le temps total consacré au dossier par le conseil d'office. Au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de Me Ana Rita Perez doit ainsi être fixée à 434 fr. 90, débours par 43 fr. 80 fr. et TVA sur le tout par 31 fr. 10 compris.

4.6 La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais de justice et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
la juge déléguée
de la Cour d'appel civile
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 F._____ est rejetée.

- IV.** La requête d'assistance judiciaire de l'intimée P._____ est admise, Me Ana Rita Perez étant désignée comme son conseil d'office et l'intimée étant astreinte à verser une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs) dès le 1^{er} juillet 2018 au Service juridique et législatif, à Lausanne.
- V.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs), sont mis à la charge de l'appelant F._____.
- VI.** L'indemnité d'office de Me Ana Rita Perez, conseil d'office de l'intimée P._____, est arrêtée à 434 fr. 90 (quatre cent trente-quatre francs et nonante centimes), débours et TVA compris.
- VII.** La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais de justice et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
- VIII.** L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à :

- Me Cyrielle Kern (pour F._____),
- Me Ana Rita Perez (pour P._____),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

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

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), le 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).

La greffière :