

JUGE DELEGUÉE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 17 juillet 2013

Présidence de Mme CRITTIN DAYEN, juge déléguée
Greffier : Mme Logoz

* * * * *

Art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC ; 177 CC ; 125 ch. 2 CO

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **M.**_____, à Pontarlier (F), intimé, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 4 juin 2013 par le Président du Tribunal d'arrondissement de la Côte dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.**_____, à Morges, requérante, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 4 juin 2013 et reçue le lendemain par l'appelant, le Président du Tribunal d'arrondissement de la Côte a confirmé l'attribution de la jouissance du domicile conjugal, sis [...] à [...], à B._____, à charge pour elle d'en payer le loyer et les charges (I), dit que pour les mois de février et mars 2013, M._____ continuera à contribuer à l'entretien de son épouse par le régulier versement d'une pension de 2'500 fr., payable d'avance le premier de chaque mois en mains d'B._____ , sur son compte ouvert auprès de [...], [...] (II), dit que dès et y compris le 1^{er} avril 2013, M._____ contribuera à l'entretien de son épouse par le régulier versement d'une pension de 2'000 fr., payable d'avance le premier de chaque mois en mains de B._____, sur son compte ouvert auprès de [...], [...] (III), ordonné à l'entreprise [...], [...] à [...], subsidiairement à tout autre employeur ou institution versant à M._____ un salaire, des indemnités ou des prestations, de prélever chaque mois sur ses revenus la somme de 2'000 fr., et de la verser directement en mains de la requérante, B._____, sur son compte ouvert auprès de [...], [...], renvoyé la décision judiciaire sur les frais judiciaires et les dépens de la procédure provisionnelle à la décision finale (V), renvoyé la décision sur l'indemnité d'office du conseil de M._____ à une décision ultérieure (VI) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VII).

En droit, le premier juge a notamment fait application de la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent pour fixer la contribution due par l'époux pour l'entretien de son épouse. Constatant que la requérante rencontrait depuis plusieurs mois d'importantes difficultés pour obtenir le régulier et plein paiement de la pension due par l'intimé, il a estimé qu'il se justifiait d'ordonner l'avis aux débiteurs prévu par l'art. 177 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210). En revanche, il a renoncé à prononcer l'interdiction de périmètre requise par la requérante à l'encontre de son époux (art. 28b CC), dès lors qu'elle n'avait pas établi l'harcèlement allégué.

B. Par acte adressé le 17 juin 2013 à la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, M._____ a interjeté appel à l'encontre de cette ordonnance en concluant à l'admission de l'appel et à l'annulation du chiffre IV valant avis aux débiteurs.

L'appelant a produit un bordereau de pièces.

Par ordonnance du 25 juin 2013, la juge de céans a dispensé l'appelant de l'avance de frais et réservé la décision définitive sur la requête d'assistance judiciaire contenue dans l'appel du 17 juin 2013.

C. La juge déléguée retient les faits suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. B._____, née [...] le [...] 1981, de nationalité turque, et M._____, né le [...] 1974, de nationalité française, se sont mariés le [...] 2009 devant l'Officier d'état-civil de la commune de [...].

Aucun enfant n'est issu de cette union.

2. Les époux vivent séparés depuis le 12 décembre 2010.

3. Par convention ratifiée le 17 janvier 2011 par le Président du Tribunal civil d'arrondissement de la Côte pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, les parties ont convenu de vivre séparées pour une durée de deux ans, soit jusqu'au 31 janvier 2013 (I), attribué la jouissance du domicile conjugal sis [...], à [...] à B._____, à charge pour elle d'en payer le loyer et les charges, M._____ s'engageant à quitter le domicile conjugal d'ici au 1^{er} avril 2011 (II), dit que M._____ versera d'avance le premier de chaque mois en mains de B._____ une contribution d'entretien de 1'500 fr. pour les mois de février et mars 2011 et de 2'500 fr. dès et y compris le 1^{er} avril 2011, ce montant pouvant être

revu dès qu'B._____ aura trouvé un emploi ou bénéficiera d'indemnités de chômage, celle-ci s'engageant à effectuer dans les meilleurs délais toute démarche tendant à trouver un emploi ou à bénéficier d'indemnités chômage et à informer M._____ des résultats de ses recherches (III), convenu de donner ordre à [...], Agence de [...], de bloquer tout retrait de biens, valeurs patrimoniales, etc. déposées dans un coffre bancaire au sein de cet établissement ouvert notamment par B._____ (IV) et dit que chaque partie garde ses frais et renonce à l'allocation de dépens (V).

4. M._____ a ouvert action en divorce par le dépôt d'une demande unilatérale datée du 14 décembre 2012.

5. Par requête de mesures préprovisionnelles et provisionnelles du 6 février 2013, B._____ a pris, avec suite de dépens, les conclusions suivantes :

« I. Astreindre M._____ à contribuer à l'entretien de son épouse par le versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois sur le compte bancaire ouvert auprès de [...], [...] de B._____, née [...], d'un montant de CHF 2'500.-, dès et y compris le 1^{er} février 2013.

II. Ordre est donné à [...] de prélever chaque mois sur le salaire et/ou toutes autres prestations versées à M._____, le montant de CHF 2'500.-, et de le verser directement sur le compte bancaire de B._____, née [...], auprès [...].

III. Attribuer la jouissance de l'appartement conjugal, sis [...], [...], à B._____, née [...], à charge pour celle-ci de s'acquitter du loyer et des frais courants. »

6. Dans ses déterminations du 8 février 2013, M._____ a conclu au rejet des conclusions I à III de la requête de mesures superprovisionnelles.

Par décision du 7 février 2013, le Président du Tribunal civil d'arrondissement de la Côte a rejeté dite requête.

7. Dans son procédé écrit du 5 avril 2013, M._____ a pris avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

« I. La requête de mesures provisionnelles présentée le 6 février 2013 par B._____ née [...] est rejetée.

II. La jouissance du domicile conjugal situé [...], à [...], est attribuée à M._____.

III. M._____ est dispensé de contribuer à l'entretien de B._____ née [...] dès et y compris le 1^{er} février 2013. »

8. A l'audience de mesures provisionnelles du 12 avril 2013, B._____ a complété sa requête du 6 février 2013 par l'adjonction d'une conclusion nouvelle chiffre IV suivante :

« IV. Interdiction est faite à M._____ d'approcher B._____ et/ou son domicile sis [...] à 1110 [...] à moins de 150 mètres, sous les menaces des peines d'amende prévues par l'article 292 CP en cas d'insoumission à une décision de l'autorité ».

M._____ a conclu au rejet. Il a déclaré ce qui suit :

« Je déclare qu'hier, vers 17h00, je ne suis pas monté au 4^{ème} étage de l'appartement sis [...] à [...]. Par contre, j'ai garé ma voiture devant cet immeuble car j'avais un rendez-vous d'environ 16h00 à 17h00 chez mon médecin le Dr [...]. J'ai effectivement croisé mon épouse au bas de la résidence, vers les magasins, elle portait le même blouson bleu qu'elle porte aujourd'hui. Nous avons échangé quelques mots, je ne cherche pas d'ennuis, je n'aurais pas cherché d'ennuis la veille de l'audience de ce jour. Sur remarque de Me Genillod, il est vrai que j'ai dit il y a un instant que j'avais vu les volets (bleus) fermés, c'est depuis l'extérieur que je les ai vus. »

9. Des extraits du compte bancaire d'B._____ ouvert auprès de [...], Agence de [...], il ressort que M._____ a versé à l'intéressée les montants suivants :

- 1'200 fr. le 6 novembre 2012 avec la mention « Pension novembre 2012 Loyer+charges appartement conjugal a (sic) honorer par Mme B._____ » ;

- 1'300 fr. le 10 décembre 2012 avec la mention « Pension décembre 2012 Loyer+charges appartement conjugal a (sic) honorer par Mme B._____ » ;
- 1'422 fr. le 11 janvier 2013 avec la mention « Pension janvier 2013 Loyer +charges appartement conjugal (a [sic] honorer par Mme B._____) déduit (sic) de la pension ».

10. Le loyer de l'appartement conjugal sis [...], à [...], se monte à 1'028 fr. par mois, charges comprises, plus 50 fr. pour une place de parc extérieure.

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). En se référant au dernier état des conclusions devant l'instance précédente, 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).

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.

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 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 (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).

En l'espèce, l'appelant a produit un bordereau de pièces déjà toutes versées au dossier de première instance, à l'exception des pièces 8

(ordre de paiement du 12 février 2013 de 1'028 fr.) et 12 (relevé de compte auprès de la Raiffeisen du 10 octobre 2012 au 12 février 2013). Ces dernières portent sur des faits antérieurs à l'audience de première instance. Dès lors que les conditions de l'art. 317 CPC pour l'admission des nova ne sont pas réalisées en l'état, les pièces n° 8 et 12 sont irrecevables, aucun enfant n'étant au demeurant concerné par le litige (art. 296 al. 1 CPC).

3. L'appelant fait valoir que l'avis aux débiteurs ordonné par le premier juge est disproportionné au regard du fait qu'il a quasiment toujours respecté ses obligations alimentaires à l'endroit de son épouse. Il indique de surcroît qu'en sus des montants versés à cette dernière, il a payé directement les loyers de l'appartement conjugal, de sorte que les contributions d'entretien auraient quasiment été acquittées.

3.1

3.1.1 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. Selon la doctrine, cette disposition couvre également l'exécution partielle de l'obligation d'entretien (Bräm, 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 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 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 les références citées ; Blätter für Zürcherische Rechtsprechung [ZR] 1955 no 99 p. 206 ; Hegnauer, Berner Kommentar, 1997, n 9 ad art. 291 CC, p. 481).

L'absence de menaces formelles par le crédientier découlant du retard dans le paiement ne constitue pas un motif empêchant d'ordonner un avis au débiteur (TF 5A_771/2012 du 21 janvier 2013 c. 2.1, FamPra.ch. 2013 p. 491).

3.1.2 Selon l'art. 125 ch. 2 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220), ne peuvent être éteintes par compensation contre la volonté du créancier les créances dont la nature spéciale exige le paiement effectif entre les mains du créancier, telles que des aliments et le salaire absolument nécessaires à l'entretien du débiteur et de sa famille. Vu les termes utilisés dans les versions allemande et italienne, il faut lire en français "créancier" et non "débiteur" (Braconi/Carron/Scyboz, Code civil suisse et Code des obligations annotés, 9^e éd., 2013, note ad art. 125 ch. 2 CO, p. 111).

Les contributions d'entretien découlant des effets généraux du mariage ou du droit de la famille constituent des aliments au sens de cette disposition (Aeppli, Zürcher Kommentar, 1991, n. 69 ad art. 125 CO, p. 330 et références). Vu les termes de l'art. 125 CO ("absolument nécessaire"), l'impossibilité de compenser ne vaut que pour la part des contributions qui sert à couvrir le minimum vital défini par l'art. 93 LP du créancier d'aliments (ATF 88 II 312; Aeppli, op. cit., n. 74 ad art. 125 CO, p. 331 et références; Peter, Basler Kommentar, 1996, n. 9 ad art. 125 CO, p. 716). Cf. CACI 12 février 2013/88.

3.2 Le premier juge a retenu que la contribution due par l'appelant pour l'entretien de son épouse n'avait pas été payée dans son intégralité

et qu'il avait admis en audience avoir notamment payé 1'200 fr. en novembre 2012, 1'300 fr. en décembre 2012 et 1'422 fr. en janvier 2013. Le versement de contributions pour l'entretien de la famille primant le paiement d'autres dettes, il a estimé qu'il se justifiait par conséquent de faire droit à la requête d'avis au débiteur et d'ordonner à tout employeur ou institution versant à l'appelant un salaire, des indemnités ou des prestations de prélever chaque mois sur ses revenus le montant de 2'000 fr. et de le verser directement sur le compte bancaire de l'intimée.

3.3 En l'espèce, il apparaît que les pensions des mois de novembre 2012 à janvier 2013 n'ont été acquittées que partiellement (1'200 fr. le 6 novembre 2012, 1'300 fr. le 10 décembre 2012 et 1'422 fr. le 11 janvier 2013), l'appelant indiquant à son épouse dans les ordres de paiement en question qu'elle devait honorer le loyer de l'appartement conjugal. Ce dernier n'a en outre pas établi avoir versé la pension des mois de février 2013 pas plus que celle des mois suivants. Il ressort par ailleurs clairement des relevés bancaires produits que les pensions en cause ont été acquittées avec un retard systématique. Compte tenu de la manière irrégulière avec laquelle l'appelant s'est acquitté au cours des derniers mois de la contribution due pour l'entretien de son épouse, c'est à juste titre que le premier juge a ordonné l'avis aux débiteurs en cause, ce d'autant que le versement opéré pour la pension de novembre 2012 ne couvrait pas même la part de la contribution d'entretien correspondant au minimum vital de l'intimée (1'275 fr.).

Au surplus, on relève que l'attribution de la jouissance du logement conjugal à un époux dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale, n'entraîne pas un transfert des droits sur celui-ci. L'époux titulaire du bail reste détenteur des droits et obligations (ATF 134 III 446 c. 2.1; Deschenaux/Steinauer/Baddeley, *Les effets du mariage*, 2^e éd., 2009, n° 659, p. 322 et références; Stettler, *Droit civil III, Effets généraux du mariage* (art. 159-180 CC), 1992, n° 379, p. 194), notamment de l'obligation de régler le loyer. Il appartiendra en conséquence à l'appelant de produire dans le cadre de la liquidation du régime

matrimonial ses créances en remboursement des loyers versés pour le compte de l'intimée.

4. En conclusion, l'appel doit être rejeté en application de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance confirmée.

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).

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelant qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer, il n'y a pas lieu à l'allocation de 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 M._____.

V. L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

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 Franck-Olivier Karlen (pour M. _____),
- Me Matthieu Genillod (pour B. _____).

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 :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Côte.

Le greffier :