

# **BGer 5A 958/2012 vom 27. Juli 2013**

Bundesgericht, 2013-07-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_958\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_958_2012)

FR: TF 5A 958/2012 du 27 juillet 2013

IT: TF 5A 958/2012 del 27 luglio 2013

## **Regeste**

avis aux débiteurs (mesures protectrices de l'union conjugale) | Droit de la famille

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La décision d'avis aux débiteurs de l' art. 177 CC , n'est pas une affaire civile ( art. 72 al. 1 LTF ), mais une mesure d'exécution forcée privilégiée sui generis ( ATF 130 III 489 consid. 1.2; 110 II 9 consid. 1), qui est connexe au droit civil ( art. 72 al. 2 let. b LTF ; ATF 134 III 667 consid. 1.1; cf. également ATF 137 III 193 consid. 1.2 in fine). En tant que mesure d'exécution, il s'agit d'une décision finale au sens de l' art. 90 LTF ( ATF 134 III 667 consid. 1.1). La cause, qui a pour objet des intérêts financiers évidents, est pécuniaire; elle atteint de surcroît la valeur litigieuse de 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b ; 51 al. 4 LTF ). 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 au sens de l' art. 98 LTF , de sorte que le délai de recours devant le Tribunal de céans ne fait l'objet d'aucune suspension: la recourante, qui a qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 LTF ), a ainsi formé son recours en temps utile (art. 100 al. 1 et 46 al. 2 LTF). Seule la violation des droits constitutionnels peut par ailleurs être invoquée ( ATF 134 III 667 consid. 1.1 et la référence).

### **E. 2**

Contrairement au premier juge, la cour cantonale a refusé de prononcer l'avis aux débiteurs, considérant que l'on ne pouvait reprocher à l'intimé un défaut de paiement caractérisé. La recourante y voit une application arbitraire de l' art. 177 CC .

#### **E. 2.1**

La juridiction a relevé que la société D. \_\_\_\_\_ SA, créancière de la recourante, avait obtenu deux séquestres portant sur la contribution d'entretien due à son épouse. Si le premier séquestre concernait la créance d'entretien échue, le second portait sur la créance d'entretien due pour l'année à venir. Les avoirs de l'intimé étaient ainsi séquestrés tant pour les créances passées que pour les créances futures que détenait la recourante à son encontre. Les juges cantonaux ont également noté que, le 13 octobre 2011, à la suite du premier séquestre, l'Office des poursuites avait invité le recourant à verser le montant de la contribution d'entretien sur son compte. Ils en ont alors déduit qu'au jour du dépôt de la requête d'avis aux débiteurs, le 23 mars 2012, la recourante savait que son époux devait s'acquitter de la contribution d'entretien en mains de l'Office. Il ne pouvait dès lors être retenu que l'intéressé ne versait pas la pension alimentaire, aucun élément du dossier ne mettant en évidence sa volonté de ne pas se conformer durablement à son obligation d'entretien en mains de l'Office.

### **E. 2.2.1**

La recourante affirme que son époux s'obstine à contester la contribution d'entretien et refuse catégoriquement de la verser, malgré les nombreux rappels, mises en demeure et les décisions judiciaires d'admonestation rendues dans le cadre de la première requête d'avis aux débiteurs. Ces différents éléments attesteraient d'ailleurs de l'existence d'un défaut de paiement caractérisé, au demeurant expressément constaté par la Cour de justice dans le cadre de la première requête d'avis aux débiteurs (arrêt du 9 mars 2012). L'arrêt querellé serait ainsi en totale contradiction avec cette dernière décision alors qu'aucun fait nouveau pertinent ne justifiait un tel revirement. La recourante souligne également qu'une fois aboutie la seconde procédure de séquestre initiée par D. \_\_\_\_\_ SA à son encontre et sa dette ainsi éteinte, l'intimé devrait alors à nouveau verser en ses mains la pension mensuelle de 5'000 fr.; or, vu son comportement constant, il était vraisemblable qu'il ne s'exécuterait pas. L'Office des poursuites avait enfin limité le séquestre obtenu par la société au seul montant de 2'420 fr., le solde de 2'580 fr., correspondant à son minimum vital, lui restant dû.

### **E. 2.2.2**

L'intimé soutient notamment qu'il n'y aurait aucun défaut caractérisé de paiement: il se trouvait en effet dans l'impossibilité de s'acquitter de la contribution en faveur de son épouse dès lors qu'il était dans l'obligation d'en verser le montant en mains de l'Office, au risque d'une part de devoir payer deux fois ladite somme et, d'autre part, de s'exposer à des sanctions pénales. Il affirme également que l'avis aux débiteurs ne pouvait être ordonné pour la seule somme de 2'580 fr., correspondant au minimum vital de son épouse, dès lors qu'il avait contesté ce montant. A cela s'ajoutait que, postérieurement à la décision attaquée, le Tribunal de première instance avait statué le 15 mars 2013 sur sa requête de modification de mesures protectrices de l'union conjugale en lui attribuant la garde de l'enfant et en supprimant toute pension à compter du 1<sup>er</sup> février 2013: il avait néanmoins fait appel sur ce dernier point en réclamant la suppression de la pension à compter du 17 juin 2011, date du dépôt de sa requête, circonstance faisant obligatoirement obstacle au prononcé d'un avis aux débiteurs.

### **E. 2.3.1**

Selon la jurisprudence, une décision est arbitraire lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (parmi plusieurs: ATF 138 I 305 consid. 4.3; 136 III 552 consid. 4.2).

#### **E. 2.3.2.1**

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. 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 (arrêts 5A\_236/2011 du 20 octobre 2011 consid. 5.3; 5P.427/2003 du 12 décembre 2003 consid. 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 [Art. 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 débiteur doit, en principe, être respecté ( ATF 110 II 9 consid. 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 II 17, 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). 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).

#### **E. 2.3.2.2**

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, Zürcher Kommentar, n. 18 ad art. 177 CC ; SUHNER, op. cit., p. 51 ss).

#### **E. 2.4.1**

Le jugement rendu le 15 mars 2013 par le Tribunal de première instance, statuant sur la requête de modification des mesures protectrices de l'union conjugale déposée par l'intimé, retirant la garde de l'enfant à la mère et supprimant la contribution d'entretien à compter du 1 er février 2013 est un fait nouveau, partant irrecevable ( art. 99 al. 1 LTF ). Cette décision ne rend au demeurant pas le recours sans objet dès lors qu'elle n'est pas définitive, chacune des parties en ayant fait appel. L'enfant des parties est par conséquent toujours avec sa mère et la contribution d'entretien reste due par le recourant.

#### **E. 2.4.2**

Les éléments de fait suivants ressortent du dossier cantonal ( art. 105 al. 2 LTF ) : Le 13 octobre 2011, l'Office des poursuites a transmis à l'intimé, en qualité de tiers séquestré, un avis relatif au premier séquestre obtenu par la société D.\_\_\_\_\_ SA. L'avis indiquait que l'actif séquestré portait sur la contribution d'entretien de 5'000 fr. par mois due à la recourante, l'attention de l'intimé étant attirée sur le fait qu'il ne pourrait désormais s'acquitter qu'en mains de l'Office, sous peine de devoir payer deux fois. Suite au second séquestre requis par la société précitée, un nouvel avis de séquestre a été communiqué à l'intimé le 21 février 2012. Il y était également mentionné que l'actif séquestré portait sur la contribution d'entretien de 5'000 fr., l'intéressé se devant de s'acquitter désormais en mains de l'Office. Le procès-verbal indiquait également, sous la colonne " observations ": " la débitrice a rempli et signé le procès-verbal des opérations de séquestre chez elle à F.\_\_\_\_\_ qui nous a été transmis le 23 mars 2012 par l'entremise de Me Mike Hornung ". Le 18 mai 2012, un nouvel avis a été établi à l'intention de l'intimé avec la mention " annule et remplace celui du 21 février 2012". L'actif séquestré était porté à " toute somme supérieure à CHF 2'580,-- par mois versée à titre de contribution d'entretien à Madame

X. \_\_\_\_\_ ", l'intéressé étant toujours invité à s'acquitter en mains de l'Office sous peine de s'exposer à devoir payer deux fois.

### **E. 2.4.3**

L'avis aux débiteurs requis par la recourante concerne en l'espèce le versement des contributions d'entretien à compter du 23 mars 2012, date du dépôt de la requête, dès lors que l'épouse réclame la confirmation du jugement de première instance. Il n'est par ailleurs pas contesté que le second séquestre obtenu par la société D. \_\_\_\_\_ SA le 21 février 2012 porte sur une partie de la contribution destinée à l'entretien de la recourante et de son fils pour l'année à venir, étant entendu qu'une fois la créance de 21'000 fr. couverte, le séquestre cessera de porter. Il est certes établi qu'au jour du dépôt de la requête d'avis aux débiteurs, selon l'avis qui lui avait été adressé par l'Office des poursuites, l'intimé devait s'acquitter de l'intégralité du montant de la contribution d'entretien sur le compte de cette dernière autorité, ce jusqu'au 21 février 2013, dès lors que le second séquestre portait sur la contribution due " pour l'année à venir ". La recourante ne pouvait de surcroît ignorer l'existence du séquestre dès lors qu'elle a transmis le 23 mars 2012 à l'Office des faillites le procès-verbal des opérations de séquestre, rempli et signé par ses soins. Néanmoins, suite à l'établissement du procès-verbal de séquestre et à la prise en compte du minimum vital de la recourante, le séquestre a été ultérieurement limité à toutes sommes supérieures à 2'580 fr. avec effet rétroactif au 21 février 2012. Dans ces conditions et contrairement à ce qu'a arbitrairement retenu la cour cantonale, l'intimé n'était donc pas tenu de verser l'intégralité du montant de la contribution d'entretien auprès de l'Office, mais devait s'acquitter directement en mains de la recourante d'un montant de 2'580 fr. par mois, correspondant à son minimum vital. Or, en tant qu'à compter du mois de mai 2011, il est établi, sans que l'intimé ne le conteste, que celui-ci ne verse plus la contribution d'entretien à son épouse, le défaut de paiement doit être considéré comme caractérisé.

### **E. 3**

La recourante conteste le caractère prétendument disproportionné de la mesure sollicitée.

#### **E. 3.1**

La cour cantonale a en effet jugé que l'avis aux débiteurs était en l'espèce disproportionné dès lors qu'il était de nature à ternir l'image et la réputation de l'intimé et ainsi à compromettre la place de travail qu'il occupait auprès d'une grande banque de la place genevoise.

#### **E. 3.2**

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 ( HAUSHEER/REUSSER/GEISER, op. cit., n. 7a ad art. 177 CC et les références). Il convient ainsi d'apprécier cette éventualité au regard des circonstances de l'espèce, et, plus particulièrement, de la situation des créanciers d'entretien (supra consid. 2.3.2.2; SUHNER, op. cit., p. 52 s.). Or, en se limitant à rappeler, sans autre motivation, le poste important occupé par l'intimé pour justifier le caractère disproportionné de la mesure contestée, alors que les manquements qui lui sont reprochés sont avérés, à savoir que, depuis le mois de mai 2011, il ne verse plus de contribution d'entretien, la cour cantonale est tombée dans l'arbitraire; l'affirmation de l'intimé, selon laquelle son épouse vivrait agréablement sans

percevoir la pension qu'il a été condamné à verser, ne ressort au demeurant nullement des faits cantonaux.

#### **E. 4**

Dès lors que le défaut de paiement est caractérisé et que les autres conditions de l'avis aux débiteurs ne sont de surcroît pas contestées, c'est par conséquent arbitrairement que la cour cantonale a refusé de le prononcer. Ordre doit ainsi être donné à l'employeur de l'intimé de prélever sur le salaire de l'intéressé la somme de 5'000 fr. par mois et de verser celle-ci directement en mains de la recourante, ce dès qu'il aura connaissance des chiffres 2 et 3 du dispositif du présent arrêt. L'avis subsistera tant que l'intimé sera débiteur de la contribution contestée. Le calcul des montants dus à compter du jour du dépôt de la requête d'avis aux débiteurs - à savoir le 23 mars 2012 - et pour la durée de la procédure menant au présent arrêt incombera cependant à l'Office des poursuites, qui tiendra compte de l'existence du séquestre ordonné en faveur du bailleur de la recourante. Les éventuels arriérés doivent être réclamés par la voie de la poursuite.

#### **E. 5**

En définitive, le recours est partiellement admis, l'arrêt cantonal annulé et réformé en ce sens que l'avis est prononcé. Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis pour un quart à la charge de la recourante et pour trois quarts à celle de l'intimé ( art. 66 al. 1 LTF ); celui-ci versera en outre une indemnité de dépens à sa partie adverse ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.