

## **VD\_FINDINFO HC / 2017 / 137 vom 8. Februar 2017**

VD Tribunal cantonal, 2017-02-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2017\\_\\_\\_137](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2017___137)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2017 / 137 du 8 février 2017

IT: VD\_FINDINFO HC / 2017 / 137 del 8 febbraio 2017

### **Regeste**

DÉBITEUR, DIRECTIVE{INJONCTION}, PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE, AVANCE DE FRAIS, CONJOINT, FORTUNE | 177 CC

### **Erwägungen**

#### **E. 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 (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272 ; 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 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]).

#### **E. 1.2**

et la réf. citée), qui est connexe au droit civil (ATF 134 III 667 consid. 1.1). 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. Des indices en ce sens sont suffisants s'ils reposent sur des circonstances concrètes ; le juge, qui statue en équité, en tenant compte des circonstances de l'espèce (art. 4 CC ; TF 5A\_958/2012 du 27 juillet 2013 consid. 2.3.2.2), dispose d'un large pouvoir d'appréciation (TF 5A\_464/2012 du 30 novembre 2012 consid. 5.3 ; TF 5P.427/2003 du 12 décembre 2003 consid. 2.2 publié in FamPra.ch 2004 p. 372). Le juge statuant sur l'avis aux débiteurs doit s'inspirer des normes que l'office des poursuites doit respecter quand il pratique une saisie sur salaire. C'est ainsi que le minimum vital du débirentier doit, en principe, être préservé (ATF 110 II 9 consid. 4b selon lequel le débiteur poursuivi pour des contributions d'entretien et dont les ressources ne suffisent pas pour couvrir le minimum vital, y compris les aliments nécessaires à l'entretien du créancier, doit tolérer que son minimum vital soit entamé dans une mesure telle que créancier et débiteur voient leur minimum vital respectif limité). A l'instar de l'office, il ne peut saisir un revenu hypothétique ou fonder le calcul de la quotité saisissable sur un tel revenu. Il doit considérer les ressources effectives du débirentier au moment de la décision (TF 5A\_474/2015 du 29 septembre 2015 consid. 2.2).

## **E. 2**

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, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC). 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).

### **E. 3.1**

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 (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées). A cet égard, on distingue vrais et faux novas. Les vrais novas sont des faits ou moyens de preuve qui ne sont nés qu'après la fin de l'audience de débats principaux de première instance. Ils sont recevables en appel lorsqu'ils sont invoqués sans retard après leur découverte. Les faux novas sont des faits ou moyens de preuve nouveaux qui existaient déjà lors de l'audience des débats principaux. Leur recevabilité en appel est exclue s'ils avaient pu être invoqués en première instance en faisant preuve de la diligence requise (Colombini, condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise relative à l'appel et au recours en matière civile, in JdT 2013 III 131 ss, n. 40, p. 150 et les réf. citées).

### **E. 3.2**

Les pièces n° 3 (extrait des taux de cotisation) non datée, et n° 4 (cotisations applicables en 2016), datée de novembre 2015, produites par l'appelant, auraient pu l'être en première instance, de sorte que ces pièces sont irrecevables. Ces pièces ne sont de toute manière pas pertinentes pour l'issue du présent litige (cf. consid. 4.3.2 infra). Les pièces complémentaires déposées le 16 décembre 2016 (pièces n os 5, 6 et 7) sont postérieures à l'audience du 7 octobre 2016 ainsi qu'au prononcé entrepris. Elles concernent cependant la suite de la procédure de mesures protectrices en première instance et sont irrecevables dans le cadre de la présente procédure d'appel, dès lors que le premier juge se devait d'examiner les ressources effectives de l'appelant au moment où il a rendu sa décision (cf. consid. 4.1 et 4.3.2 infra) et que la détermination plus précise des revenus actuels de l'appelant est de toute manière subordonnée à l'audition en première instance d'un expert. Or cette audition n'a pas encore eu lieu à ce stade de la procédure, mais est prévue le 15 février 2017 prochain.

### **E. 4.1**

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 est une mesure d'exécution forcée privilégiée sui generis (ATF 130 III 489 consid.

#### **E. 4.2.1**

L'appelant conteste que ses versements de contributions d'entretien puissent être considérés comme irréguliers, voire que l'absence de versement puisse être considérée comme un défaut de paiement caractérisé. Il se prévaut de divers documents produits durant la procédure attestant de sa situation financière qui ne lui permettrait pas de s'acquitter des contributions d'entretien, ordonnées à titre superprovisionnel, sans contradictoire et avec une instruction limitée.

#### **E. 4.2.2**

Suite à l'arrêt CREC du 15 septembre 2016/371, le premier juge a tenu une audience d'avis aux débiteurs dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale le 7 octobre 2016. Lors de cette audience, A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_, assistés de leurs conseils respectifs, ont été entendus et les conseils ont plaidé, de sorte que le moyen de l'appelant s'agissant de l'instruction limitée tombe à faux. Par ailleurs, le premier juge disposait d'éléments suffisants permettant de retenir de manière univoque qu'à l'avenir, l'appelant ne s'acquittera pas d'une contribution d'entretien à l'intimée, ou du moins qu'irrégulièrement, au vu de l'attitude et des déclarations de celui-ci. Partant, le moyen doit être rejeté.

#### **E. 4.3.1**

L'appelant considère en outre que le montant mensuel de 6'829 fr. 55, payable jusqu'en juillet 2017, en tant que contrepartie de la vente de ses actions à ses anciens associés et de la cession de ses créances à l'encontre de ceux-ci, représenterait des comptes courants actionnaires de l'appelant relatifs aux apports qu'il avait effectués dans les deux sociétés D. \_\_\_\_\_ et L. \_\_\_\_\_. Il reproche au premier juge d'avoir opéré une confusion entre la notion de revenu et celle de prestations périodiques. L'appelant fait valoir que les actions et créances postposées cédées appartiendraient à sa fortune et constitueraient un emploi de celle-ci ne pouvant être intégré dans son revenu, ce d'autant que la suspension de leurs versements en ses mains serait fortement préjudiciable pour l'avenir de son cabinet dentaire actuel. L'appelant soutient encore que les montants versés de 132 fr. 30 et de 1'538 fr. 55 seraient des revenus d'indépendant brut dont il conviendrait de déduire des charges sociales respectivement de 5,1 % et de 2,3 %. Le revenu de l'appelant s'élèverait ainsi à 4'970 fr. 70 et le montant de son disponible, après déduction du minimum vital par 2'320 fr., à 2'650 fr. 70.

#### **E. 4.3.2**

La jurisprudence n'exige du juge appelé à statuer sur un avis aux débiteurs que l'examen des ressources effectives de celui-ci au moment où il se prononce sur la question. Or à l'époque décisive, l'appelant disposait effectivement, au vu des conventions conclues avec ses anciens associés et les sociétés D. \_\_\_\_\_ et L. \_\_\_\_\_, de prestations périodiques. La qualification de celles-ci n'est pas décisive en l'espèce puisque même à supposer, comme le laisse entendre l'appelant, que les prestations périodiques en question ne constitueraient que des éléments de sa fortune, cela ne le dispenserait pas de contribuer à l'entretien de son épouse. En effet, pour fixer la contribution d'entretien due selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, si les revenus (du travail et de la fortune) suffisent à l'entretien des conjoints, la substance de la fortune n'est normalement pas prise en considération. Toutefois, dans le cas contraire, rien ne s'oppose, en principe, à ce que l'entretien soit assuré par la fortune, le cas échéant même par les biens propres (ATF 138 III 289 consid. 11.1.2 ; ATF 134 III 581 consid. 3.3 ; ATF 129 III 7 consid. 3.2.1 ; TF 5A\_823/2014 du 3 février 2015 consid. 5.4 ; TF 5A\_396/2013 du 26 février 2014 consid. 5.4.2), que ce soit en mesures provisionnelles

ou dans la procédure au fond (TF 5A\_23/2014 du 6 octobre 2014 consid. 3.4.2 ; TF 5A\_449/2008 du 15 septembre 2008 consid. 3.3 et la jurisprudence mentionnée). Enfin, les ressources versées à l'appelant l'ont été en tant que montants nets, les conventions conclues à cet égard ne prévoyant pas le contraire, ce que l'appelant ne prétend du reste pas.

### **E. 5.1**

L'appelant conteste la fixation d'une *provisio ad litem* en soutenant qu'il ne disposerait pas de moyens suffisants et que son capital-actions ne serait pas réalisable, de sorte que le premier juge aurait dû octroyer l'assistance judiciaire à l'intimée.

### **E. 5.2.1**

La provision *ad litem* peut être accordée au stade des mesures protectrices de l'union conjugale déjà (CREC 15 juin 2012/220 ; cf. TF 5A 793/2008 du 8 mai 2009 consid. 6.2). Elle est due au conjoint qui ne dispose pas lui-même des moyens suffisants pour assumer les frais du procès en divorce ; le juge ne peut toutefois imposer cette obligation que dans la mesure où son exécution n'entame pas le minimum nécessaire à l'entretien du conjoint débiteur et des siens (ATF 103 la 99 consid. 4 ; TF 5A\_784/2008 du 20 novembre 2009 consid. 2). Le fondement de cette prestation – devoir d'assistance (art. 59 al. 3 CC) ou obligation d'entretien (art. 163 CC) – est controversé, mais cet aspect n'a pas d'incidence sur les conditions qui président à son octroi (ATF 138 III 672 consid. 4.2.1). L'obligation de fournir une *provisio ad litem* dépend en première ligne de la situation de besoin de la partie qui la requiert. Se trouve dans le besoin celui qui ne pourrait pas assumer les frais d'un procès sans recours à des moyens qui lui sont nécessaires pour couvrir son entretien courant et celui de sa famille. L'appréciation de cette circonstance intervient sur la base de l'examen d'ensemble de la situation économique de la partie requérante, c'est-à-dire d'une part de toutes ses charges et d'autre part de sa situation de revenus et de fortune. Les besoins d'entretien courant ne doivent pas systématiquement être assimilés au minimum vital du droit des poursuites, mais doivent être adaptés à la situation individuelle (De Luze/Page/Stoudmann, op. cit., n. 2.5 ad art. 163 CC et les réf. citées).

### **E. 5.2.2**

Suivant la fonction et la composition de la fortune des époux, on peut ainsi attendre du débiteur d'aliments – comme du créancier – qu'il en entame la substance. En particulier, si elle a été accumulée dans un but de prévoyance pour les vieux jours, il est justifié de l'utiliser pour assurer l'entretien des époux après leur retraite, alors que tel ne serait en principe pas le cas lorsque les biens patrimoniaux ne sont pas aisément réalisables, qu'ils ont été acquis par succession ou investis dans la maison d'habitation (ATF 129 III 7 consid. 3.1.2 ; ATF 129 III 257 consid. 3.5 ; TF 5A\_279/2013 du 10 juillet 2013 consid. 2.1 résumé in FamPra.ch 2013 p. 1022). Savoir si et dans quelle mesure il peut être exigé du débirentier qu'il entame sa fortune pour assurer l'entretien courant doit être apprécié au regard des circonstances concrètes. Sont notamment d'une importance significative le standard de vie antérieur, lequel peut éventuellement devoir être diminué, l'importance de la fortune et la durée pendant laquelle il est nécessaire de recourir à celle-ci (TF 5A\_25/2015 du 5 mai 2015 consid. 3.2 ; TF 5A\_706/2007 du 14 mars 2008 consid. 4.4 ; TF 5P.472/2006 du 15 janvier 2007 consid. 3.2). Ainsi, la jurisprudence a déjà admis qu'on peut exiger du débirentier qui n'a pas d'activité lucrative et dont le revenu de la fortune ne permet pas de couvrir l'entretien du couple, d'entamer la substance de ses avoirs pour assurer au crédientier la couverture du minimum vital élargi (ATF 138 III 289 consid. 11.1.2) ou du

train de vie antérieur ( TF 5A\_651/2011 du 26 avril 2012 consid. 6.1.3.2 in fine non publié aux ATF 138 III 374 ; cf. aussi TF 5A\_55/2007 du 14 août 2007 consid. 4.3). En outre, pour respecter le principe d'égalité entre les époux, on ne saurait exiger d'un conjoint qu'il entame sa fortune que si on impose à l'autre d'en faire autant, à moins qu'il n'en soit dépourvu (ATF 129 III 7 consid. 3.1.2 ; TF 5A\_279/2013 du 10 juillet 2013 consid. 2.1 ; TF 5A\_687/2011 du 17 avril 2012 consid. 5.1.2)

### **E. 5.3**

En l'espèce, le premier juge a retenu que B.\_\_\_\_\_ était actuellement sans emploi et ne disposait pas des moyens nécessaires pour assumer les frais d'un procès ; qu'en revanche, l'appelant disposait d'un disponible après paiement de la contribution d'entretien arrêtée à 6'500 fr. et qu'il détenait encore environ 110 actions de la société [...] d'une valeur nominale estimée entre 1'500 et 1'600 euros, ce qui représentait un montant total de l'ordre de 182'477 fr. 60. En outre, le père de l'appelant s'était déclaré prêt à racheter une partie de ses actions à son fils, l'appelant disposant de ce fait des moyens nécessaires pour s'acquitter d'une provisio ad litem en faveur de son épouse. En tant que l'appelant s'appuie sur le prétendu disponible réduit, tel que calculé dans son mémoire d'appel, le moyen doit être rejeté (cf. consid. 4.3.2 supra). Quant à l'absence de fortune « liquide » invoquée par l'appelant, elle est contredite par les faits, dès lors que le père de l'appelant s'est dit disposé à racheter une partie des actions de la société [...], la fortune de l'appelant apparaissant dès lors aisément réalisable en ce qui concerne ces actions. Pour le surplus, aucun élément ne permet de considérer comme réalisée l'une des conditions qui empêcherait d'utiliser cet élément de fortune pour le paiement d'une provisio ad litem à ce stade (cf. TF 5A\_372/2015 du 29 septembre 2015 consid. 2.1.2), l'appelant ne soutenant par ailleurs pas que l'intimée disposerait d'une fortune propre qu'elle pourrait entamer à cet effet.

### **E. 6**

En définitive, l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et le prononcé entrepris confirmé. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 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). Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer. Par ces motifs, la juge déléguée de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté. II. Le prononcé est confirmé. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.\_\_\_\_\_. IV. L'arrêt motivé est exécutoire. La juge déléguée : La greffière : Du Le présent arrêt, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le 9 février 2017, est notifié en expédition complète à : ■ Me Philippe Dal Col (pour A.\_\_\_\_\_), ■ Me Gloria Capt (pour B.\_\_\_\_\_), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ Mme la Vice-Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois. 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 sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; 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 :

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