

C1 14 327

**DÉCISION DU 17 DÉCEMBRE 2014**

**Tribunal cantonal du Valais  
Cour civile II**

Jean-Pierre Derivaz, juge unique ; Elisabeth Jean, greffière

**en la cause**

**X** \_\_\_\_\_, instant et appellant, représenté par Maître A \_\_\_\_\_

**contre**

**Y** \_\_\_\_\_, intimée et appelée, représentée par Maître B \_\_\_\_\_

recours contre la décision d'irrecevabilité rendue le 1<sup>er</sup> décembre 2014 par le juge I de  
district de C \_\_\_\_\_

**Vu**

la naissance, le 19 juillet 2012, de D \_\_\_\_\_, fille de X \_\_\_\_\_ et Y \_\_\_\_\_ ;

la convention passée le 12 décembre 2012 entre les parents de D \_\_\_\_\_ au sujet de la contribution d'entretien et du droit de visite, homologuée par l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte de E \_\_\_\_\_ le 20 décembre suivant ;

la nouvelle convention signée les 15 et 24 mai 2014, aux termes de laquelle X \_\_\_\_\_ s'est engagé à verser à sa fille une contribution de 600 fr. par mois pour son entretien, montant porté à 700 fr. dès le 7<sup>ème</sup> anniversaire de l'enfant et à 800 fr. dès son 13<sup>ème</sup> anniversaire ;

la décision de l'autorité de protection intercommunale de l'enfant et de l'adulte de F \_\_\_\_\_ du 24 juin 2014 approuvant cette convention ;

le dépôt par X \_\_\_\_\_, le 28 novembre 2014, d'une requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles tendant à modifier le montant de la contribution d'entretien ainsi convenue ;

la conclusion prise dans cette écriture relative à l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure de mesures provisionnelles ;

l'ordonnance rendue le 1<sup>er</sup> décembre 2014 par le juge I de district de C \_\_\_\_\_ (ci-après : le juge de district) prononçant l'irrecevabilité des requêtes de mesures provisionnelles et d'assistance judiciaire, sans suite de frais, ni allocation de dépens ;

l'appel formé par X \_\_\_\_\_ le 12 décembre 2014 contre cette décision ;

la requête d'assistance judiciaire pour la procédure d'appel déposée par écriture séparée du même jour ;

les actes de la cause ;

**Considérant**

que l'appel est recevable, notamment contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles, pour autant que, dans les affaires patrimoniales, la valeur

litigieuse soit supérieure à 10 000 fr. (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC) ; que le délai d'appel en procédure sommaire - qui régit notamment les mesures provisionnelles (art. 303 et 248 let. d CPC) - est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC) ;

qu'en l'espèce, l'ordonnance attaquée a été notifiée au mandataire du recourant le 2 décembre 2014 ; que déposé le 12 décembre 2014, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile ; qu'il est dûment motivé et doté de conclusions ; qu'en outre, vu la quotité des pensions dont la modification est requise, la valeur litigieuse est supérieure à 10 000 fr. (art. 92 al. 2 CPC) ; que l'appel est donc recevable en tant qu'il est dirigé contre le prononcé d'irrecevabilité de la requête de mesures provisionnelles ;

que l'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC) ; que le juge d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit ; qu'il peut, en outre, substituer ses propres motifs à ceux de la décision attaquée (HOHL, Procédure civile, Tome II, 2e éd. 2010, n. 2396 et n. 2416) ;

que, lorsque l'appel est manifestement irrecevable ou infondé, il peut être statué sans échange d'écritures (art. 312 al. 1 a contrario CPC) ;

qu'en l'espèce, le juge intimé a considéré que la requête de mesures provisionnelles formée par l'appelant avant toute action au fond en modification des contributions d'entretien convenues pour l'enfant D\_\_\_\_\_ était irrecevable ; qu'à l'appui de son raisonnement, il a invoqué l'article 281 aCC applicable, selon lui, par renvoi de l'article 286 CC, lequel n'autorise des mesures provisionnelles qu'une fois que l'action est introduite ;

que l'appelant conteste cette appréciation juridique au motif que la disposition sur laquelle s'est fondé le juge intimé pour prononcer l'irrecevabilité de sa requête a été abrogée avec l'entrée en vigueur du code de procédure civile suisse le 1<sup>er</sup> janvier 2011 ; que, selon lui, ce sont dorénavant les articles 261 et ss CPC qui régissent les mesures provisionnelles, en particulier l'article 263 CPC qui prévoit la possibilité d'introduire une requête de mesures provisionnelles avant l'ouverture de l'instance ;

que les contributions d'entretien qui, comme en l'espèce, ont été fixées par convention peuvent être modifiées conformément aux articles 286 al. 2 et 287 al. 2 CC ; que comme le relève l'appelant, la possibilité de requérir des mesures provisionnelles dans un tel cadre ne saurait être examinée au regard de l'article 281 aCC, même par renvoi de l'article 286 CC, la disposition précitée ayant été abrogée lors de l'entrée en vigueur

du CPC, au même titre que les articles 282 à 284 aCC réglant les mesures provisoires en matière d'entretien (cf. ch. II 3 de l'annexe 1 au code de procédure civile du 19 décembre 2008) ;

que le contenu de ces dispositions a été transféré à l'article 303 CPC, plus particulièrement à son alinéa 1, s'agissant de la réglementation des mesures provisionnelles (Message relatif au code de procédure civile suisse du 28 juin 2006, p. 6975 ; BOHNET, Commentaire pratique, Actions civiles, 2014, n. 17 § 26 p. 321 ; MEIER, Droit de la famille et nouvelle procédure, 6<sup>e</sup> Symposium en droit de la famille, 2012, p. 82) ;

que l'article 303 CPC est une *lex specialis* par rapport aux règles générales des articles 261 ss CPC sur les mesures provisionnelles ; qu'en tant que réglementation exhaustive à ce sujet pour les actions alimentaires, cette disposition exclut le prononcé de mesures provisionnelles supplémentaires (STECK, Commentaire bâlois, n. 8 ad art. 303) ;

qu'ainsi, contrairement à ce que soutient l'appelant, les articles 261 ss CPC, plus particulièrement l'article 263 CPC qui autorise les mesures provisionnelles avant litispendance, ne s'appliquent pas à la présente cause ;

que l'admissibilité des mesures provisionnelles requises par l'appelant avant le dépôt d'une demande en modification des contributions d'entretien convenues ne saurait dès lors se fonder sur cette disposition ;

que l'article 303 al. 1 CPC ne précise pas expressément que le dépôt d'une requête de mesures provisionnelles doit être subordonné à l'existence d'une action au fond, au contraire de ce que faisait l'article 281 al. 1 aCC qu'il a remplacé ; que ce silence ne signifie pas encore que le législateur a voulu renoncer à l'exigence de l'introduction d'une action au fond ; que le fait d'avoir repris, dans la nouvelle réglementation, l'ancien droit prévu aux articles 281 à 284 aCC plaide plutôt en faveur de la thèse selon laquelle le législateur n'a pas voulu renoncer à cette exigence ; que cette opinion est corroborée par l'intitulé du chapitre 4 du CPC dans lequel les mesures provisionnelles ont été prévues, qui mentionne « demande d'aliments et action en paternité », ainsi que par la réglementation de la compétence *ratione loci* du tribunal appelé à prendre ces mesures, prévue à l'art. 304 CPC, laquelle se définit par référence exclusive et impérative au juge compétent pour statuer sur l'action au fond ; que pour ces motifs, doctrine et jurisprudence sont d'avis que, nonobstant le silence de l'article 303 al. 1 CPC, le dépôt d'une telle requête est subordonné à la litispendance de l'action au fond

(PFÄNDER BAUMANN, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2011, n. 3 ad art. 303 CPC ; VAN DE GRAAF, Kurzkommentar ZPO, 2010, n. 3 ad art. 303 CPC ; arrêt du Tribunal cantonal fribourgeois du 23 avril 2012 dans la cause 101 2012-71) ; que les auteurs qui ne se prononcent pas expressément sur cette question, n'en précisent pas moins que ces mesures provisionnelles sont ordonnées pour la durée du procès (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 8 ad art. 303 CPC; STECK, n. 23 ad art. 303 CPC: « Die vorsorglichen Massnahmen nach Art. 303 werden für die Dauer des Prozesses verfügt, frühestens von der Erhebung der Klage an und spätestens bis zur rechtskräftigen Erledigung ») ;

que l'exigence du dépôt d'une action se justifie pour une autre raison ; que la contestation au fond ne porte, en l'espèce, que sur le seul devoir d'aliments de l'appelant envers son enfant mineur hors le cadre d'une procédure matrimoniale ; qu'en sa qualité de pure action en fixation de l'entretien, elle constitue une procédure indépendante au sens de l'article 295 CPC (sur cette notion, cf. JEANDIN, op. cit., n. 2 ad art. 295 CPC) et ressortit à la procédure simplifiée, au contraire des mesures provisionnelles régies par la procédure sommaire (art. 248 let. d) ; que, partant, elle est soumise au préalable de la conciliation prévue à l'article 197 CPC, aucune des exceptions de l'article 198 CPC n'étant réalisée ; que s'il l'on devait admettre le dépôt d'une requête de mesures provisionnelles avant litispendance, à l'instar de ce que prévoit l'article 263 CPC, la partie demanderesse éviterait l'étape de la procédure préalable de conciliation en application de l'article 198 let. h CPC, puisque le juge devrait lui impartir un délai pour ouvrir subséquentement action au fond ; que cette conséquence serait contraire à la volonté du législateur, qui a expressément voulu une conciliation obligatoire dans toutes les affaires qui ne portent que sur les prétentions de l'enfant relevant du droit de la famille, pour lesquelles un accord peut être trouvé (art. 295 et 198 a contrario CPC ; cf. arrêt du Tribunal cantonal fribourgeois précité ; sur la nécessité du préalable de la conciliation dans cette matière, cf. PFÄNDER BAUMANN, op. cit., n. 6 ad art. 295 CPC ; HONEGGER, Kommentar zum Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, n. 9 ad art. 198 CPC) ;

qu'au vu de ce qui précède, l'on ne peut que conclure à l'inadmissibilité du dépôt d'une requête de mesures provisionnelles avant litispendance dans le cadre de l'article 303 al. 1 CPC ;

que, par substitution de motifs, l'irrecevabilité de la requête de mesures provisionnelles déposée le 28 novembre 2014 par l'appelant avant l'introduction d'une demande en

modification des contributions d'entretien convenues pour l'enfant D \_\_\_\_\_ doit en conséquence être confirmée ;

que ce constat d'irrecevabilité rend sans objet les autres griefs soulevés par l'appelant à l'appui de son recours, en sorte qu'il n'y a pas lieu de les examiner plus avant ; que l'on relèvera toutefois que les remarques d'ordre formel contenues dans l'ordonnance litigieuse au sujet du nombre de copies utiles et de la numérotation des pièces annexées à la requête de l'appelant n'ont pas conduit au prononcé d'irrecevabilité querellé, lequel n'est fondé que sur le dépôt d'une requête de mesures provisionnelles avant litispendance ;

que l'appel est également dirigé contre le prononcé d'irrecevabilité de la requête d'assistance judiciaire déposée devant le premier juge ;

qu'en application de l'article 121 CPC, les décisions en matière d'assistance judiciaire ne peuvent être contestées que par la voie du recours prévu aux articles 319 ss CPC ;

que l'appel n'est en conséquence pas ouvert pour contester l'irrecevabilité de la requête d'assistance judiciaire prononcée par ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 2014 ;

que la question de savoir s'il convient de convertir cet appel irrecevable en un recours, seule voie de droit ouverte en cette matière, souffre de rester indécise ; qu'en effet, même recevable, la requête d'assistance judiciaire formée devant le juge de district pour la procédure de mesures provisionnelles n'aurait pu qu'être rejetée, faute de chances de succès d'une telle procédure introduite avant le dépôt de la demande au fond ;

qu'il suit de là que l'appel, manifestement infondé dans la mesure de sa recevabilité, ne peut qu'être rejeté ;

que le même sort doit être réservé à la requête d'assistance judiciaire formée par écriture séparée du 12 décembre 2014 pour la procédure d'appel, la cause étant d'emblée dénuée de toutes chances de succès (art. 117 let. b CPC) ;

que les frais judiciaires de la procédure d'appel, fixés forfaitairement (art. 95 al. 2 let. b CPC) à un montant de 300 fr., doivent être mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC) ;

qu'il n'est pas alloué de dépens à l'appelée, qui n'a pas été invitée à répondre ;

Par ces motifs,

**Prononce**

1. L'appel est rejeté, dans la mesure de sa recevabilité.
2. La requête d'assistance judiciaire est rejetée.
3. Les frais, par 300 fr., sont mis à la charge de X\_\_\_\_\_.
4. Il n'est pas alloué de dépens.

Sion, le 17 décembre 2014