

C2 16 40

**DÉCISION DU 19 AVRIL 2016**

**Tribunal du district de Sion  
Le juge du district de Sion**

Christian Zuber, juge ; Sophie Haenni, greffière ad hoc ;

**en la cause**

**X**\_\_\_\_\_, instant, représenté par Maître M\_\_\_\_\_

**contre**

**Y**\_\_\_\_\_, intimé, représenté par Madame N\_\_\_\_\_

(assistance judiciaire)

\*\*\*\*\*

Vu

la requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles (C2 15 381) déposée le 21 octobre 2015 par X\_\_\_\_\_ à l'encontre de son fils Y\_\_\_\_\_, tendant à la suspension provisoire de la poursuite n° xxx1 de l'Office des poursuites et faillites du district de A\_\_\_\_\_;

l'action en annulation de la poursuite introduite le même jour par X\_\_\_\_\_ (C1 15 229) dont la teneur était la suivante :

1. Il est constaté que X\_\_\_\_\_ n'est pas le débiteur de contributions d'entretien pour son fils majeur Y\_\_\_\_\_ dès le 1<sup>er</sup> juillet 2015.
2. La poursuite n° xxx1 dirigée contre X\_\_\_\_\_ est annulée.
3. Sous suite de frais et dépens.

la décision du juge de céans du 22 octobre 2015 rejetant la requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles de l'instant;

la séance de conciliation qui s'est tenue le 27 novembre 2015 lors de laquelle les parties ont cherché, en vain, une solution transactionnelle afin de régler à l'amiable leur différend;

le mémoire-réponse du 3 décembre 2015 déposé par N\_\_\_\_\_, agissant au nom et pour le compte de son fils Y\_\_\_\_\_, au terme duquel elle a pris les conclusions suivantes :

1. Les pensions alimentaires doivent être maintenues selon le jugement du 3 septembre 2010 point 5 et selon les conditions de l'art. 277 al. 2 CC.
2. A ce que les caisses d'allocations familiales versent les allocations de formation directement sur le compte de mon fils Y\_\_\_\_\_ puisqu'il est majeur et non à X\_\_\_\_\_ puisqu'il ne signale même pas qu'il a un fils en formation.
3. Que le CMS transmette les fiches de salaires de X\_\_\_\_\_ aux caisses d'allocations concernées pour faire le virement à Y\_\_\_\_\_.
4. La poursuite n° xxx1 dirigée contre X\_\_\_\_\_ doit être maintenue.
5. De lever le secret bancaire pour suivre la traçabilité des 141'687 fr. 50 versés le 29 mars 2011 à Me M\_\_\_\_\_ afin de connaître la situation financière réelle du débirentier.
6. Si la situation financière réelle du débirentier le permet, je vous demande de faire une réserve.
7. Les frais et dépens sont à la charge de X\_\_\_\_\_.

le débat d'instruction du 29 janvier 2016 au cours duquel les parties ont confirmé les conclusions ténorisées dans leurs différentes écritures;

la requête d'assistance judiciaire déposée par le demandeur lors du débat d'instruction (C2 16 40), dont la teneur était la suivante :

1. X\_\_\_\_\_ est mis au bénéfice de l'assistance judiciaire totale.
2. Me M\_\_\_\_\_ lui est désigné en qualité de conseil juridique d'office.
3. Les conclusions ténorisées dans le mémoire-demande du 21 octobre 2015 sont confirmées.

l'ordonnance du 29 janvier 2016 du juge de céans invitant l'intéressé à fournir divers renseignements et pièces complémentaires;

les pièces déposées par l'instant en date du 19 février 2016;

la détermination du 29 février 2016 de N\_\_\_\_\_ concluant au rejet de l'assistance judiciaire sollicitée par l'instant;

les actes des causes susmentionnées;

### **Considérant**

que, selon l'art. 5 al. 1 de l'Ordonnance sur l'assistance judiciaire du 9 juin 2010 (OAJ; RS/Vs 177.700), le juge de céans, saisi de la procédure principale, est compétent à raison du lieu et de la matière pour connaître de la requête d'assistance judiciaire déposée par X\_\_\_\_\_ le 29 janvier 2016;

que, selon l'art. 117 du Code de procédure civile fédéral du 19 décembre 2008 (CPC; RS 272) et l'art. 2 al. 1 de la Loi sur l'assistance judiciaire du 11 février 2009 (LAJ; RS/Vs 177.7), a droit à l'assistance judiciaire la personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes et dont la cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (arrêt 5A\_504/2015 du 22 octobre 2015 consid. 3.2.1);

que l'assistance judiciaire comprend l'exonération d'avances et de sûretés, l'exonération des frais judiciaires et l'éventuelle commission d'office d'un conseil juridique (art. 118 al. 1 CPC, art. 3 al. 1 LAJ; ATF 130 I 180 consid. 2.2); que l'assistance judiciaire peut être accordée totalement ou partiellement (art. 118 al. 2

CPC; art. 3 al. 2 LAJ; arrêt 5A\_504/2015 du 22 octobre 2015 consid. 3.2.1; 5A\_997/2014 du 27 août 2015 consid. 4);

que la doctrine et la jurisprudence sur la question rendue sous l'ancien droit conservent leur valeur sous l'égide du droit unifié (Message CPC, FF 2006 6912);

que la cause de l'intéressé, en matière civile, ne doit pas apparaître d'emblée dénuée de toute chance de succès (art. 117 al. 2 CPC); que, selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, un procès est dépourvu de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre, et ne peuvent donc être considérées comme sérieuses; que cette conception vise notamment à empêcher qu'un plaideur mène, aux dépens de la collectivité, une procédure qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à engager, en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter (ATF 139 III 396 consid. 2.1; 138 III 217 consid. 2.2.4; 133 III 614 consid. 5; arrêt 5A\_380/2015 du 1<sup>er</sup> juillet 2015 consid. 3.2.1 et 3.2.2; 4A\_453/2008 du 1<sup>er</sup> janvier 2008 consid. 4.2); qu'en revanche, il ne l'est pas lorsque les chances de succès et les risques d'échec s'équilibrent à peu près ou que les premières n'apparaissent que légèrement inférieures aux secondes (ATF 138 III 217 consid. 2.2.4; 133 III 614 consid. 5; 129 I 129 consid. 2.3.1; TC/FR 102 2015 249 du 6 janvier 2016 consid. 2); que cette évaluation doit s'opérer en fonction des circonstances existant à la date du dépôt de la requête (ATF 135 I 221 consid. 5.1; 124 I 304 consid. 2c); qu'en outre, elle doit s'effectuer sur la base d'un examen sommaire (ATF 138 III 217 consid. 2.2.4; 133 III 614 consid. 5; 124 I 304 consid. 4a; arrêt 4A\_42/2013 du 6 juin 2013 consid.4.1; RVJ 1997 p. 167);

que l'absence de chances de succès peut résulter des faits ou du droit (arrêt 4A\_453/2008 du 1<sup>er</sup> janvier 2008 consid. 4.2); que l'assistance sera refusée s'il apparaît d'emblée que les faits pertinents allégués sont invraisemblables ou ne pourront pas être prouvés; que l'assistance peut aussi être refusée s'il apparaît d'emblée que la démarche est irrecevable ou que la position du requérant est juridiquement infondée (arrêt 4A\_453/2008 du 1<sup>er</sup> janvier 2008 consid. 4.2; TC/FR 102 2015 249 du 6 janvier 2016 consid. 2); que, sur le fond, on peut imaginer l'hypothèse où les faits allégués ne correspondent pas aux conditions de l'action; que l'autorité chargée de statuer sur l'assistance judiciaire ne doit évidemment pas se substituer au juge du fond; qu'elle doit simplement examiner s'il lui apparaît qu'il y a des chances que le juge adopte la position soutenue par le requérant (arrêt 4A\_453/2008 du 1<sup>er</sup> janvier 2008 consid. 4.2); que ces chances doivent être plus ou moins équivalentes

aux risques qu'il parvienne à la conclusion contraire (Corboz, Le droit constitutionnel à l'assistance juridique in : SJ 2003 II p. 82);

qu'en l'espèce, X\_\_\_\_\_ sollicite l'octroi de l'assistance judiciaire totale dans le cadre d'une action en annulation d'une poursuite fondée sur l'art. 85a LP qu'il a introduite à l'encontre de son fils Y\_\_\_\_\_; qu'en effet, le demandeur requiert du juge de céans qu'il annule la poursuite introduite par son fils Y\_\_\_\_\_ pour la contribution d'entretien de juillet 2015 (800 fr.) et qu'il constate que, depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2015, il n'est pas débiteur des contributions d'entretien pour son fils majeur Y\_\_\_\_\_ qui avaient été fixées dans le jugement de divorce du 3 septembre 2010;

que l'action en annulation d'une poursuite est régie par les articles 85 et 85a LP; que l'action de l'art. 85a LP a été introduite lors de la révision de la LP pour servir de complément à l'action en procédure de sommaire de l'art. 85 LP, qui requiert que le poursuivi apporte sa preuve par titre (ATF 140 III 41 consid. 3.2.3); que le législateur a créé une nouvelle voie de droit à l'aide de laquelle le poursuivi peut faire constater par le juge que la dette n'existe pas ou plus ou qu'un sursis a été accordé; que cette action permet à un poursuivi, qui ne dispose d'aucun titre, de s'adresser au juge civil pour éviter l'exécution forcée de son patrimoine;

que cette action est d'une double nature; qu'elle entraîne d'une part sur le plan du droit matériel la constatation de l'inexistence de la dette ou de l'octroi d'un sursis; que, d'autre part, elle a, comme l'action de l'art. 85 LP, des effets en droit des poursuites étant donné qu'elle tend à faire annuler ou suspendre la poursuite, ce qui constitue son but principal (ATF 132 III 89 consid. 1.1; arrêt 4A\_276/2014 du 25 février 2015; 5A\_269/2013 du 26 juillet 2013 consid. 1; 5A\_445/2012 du 2 octobre 2013 consid. 4.1; Meier, RMA 2013 p. 423); que ce moyen de défense supplémentaire tend à corriger des rigueurs disproportionnées et des résultats insatisfaisants du point de vue du droit matériel (ATF 127 III 41 consid. 4c; 125 III 149 consid. 2c);

que l'action en annulation ou en suspension de la poursuite de l'art. 85a LP peut être introduite en tout temps; que, toutefois, cette action ne peut être ouverte que si la poursuite litigieuse est encore pendante au moment du jugement; qu'autrement dit, la requête peut être formée que si l'opposition a été définitivement écartée (ATF 128 III 334; 125 III 149 consid. 2b) et jusqu'à la distribution des deniers dans la poursuite par voie de saisie (art. 144 LP) et, dans la poursuite par voie de faillite, jusqu'à l'ouverture de la faillite (ATF 132 III 89 consid. 1.1; 127 III 41 consid. 4a; 125 III 149 consid. 2c;

arrêt 5A\_269/2013 du 26 juillet 2013 consid. 1.5; Bodmer/Bangert, Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, n. 14 ad art. 85 LP et n. 15 ad art. 85a LP; Schmidt, Commentaire romand de la LP, n. 8 ad art. 85 LP et n. 5 ad art. 85a LP); qu'il s'agit-là d'une condition de recevabilité devant exister encore au moment du jugement, et dont l'absence fait obstacle à l'examen du fondement matériel de la demande (ATF 127 III 41 consid. 4);

que lorsque la mainlevée définitive a été accordée, le poursuivi qui agit sur la base de l'art. 85a LP ne peut se prévaloir, en plus des moyens découlant de la décision elle-même - ainsi le fait que celle-ci serait soumise à une condition - que des faits intervenus après l'entrée en force du jugement, à savoir des nova proprement dits, telle une extinction postérieure (arrêt 5A\_591/2007 du 10 avril 2008 consid. 3.2.2; 5C.234/2000 du 22 février 2000 consid. 2b); que le poursuivi ne peut remettre en cause l'existence de la créance établie par un jugement que par des voies de droit ordinaires ou extraordinaires prévues par la loi; que le juge saisi d'une action fondée sur l'art. 85a LP ne peut que tenir compte d'un fait nouveau, à savoir l'existence d'une nouvelle décision rendue au terme d'une procédure de recours ordinaire ou extraordinaire et examiner s'il en résulte que la créance déduite en poursuite n'existe plus; que, dans l'affirmative, il peut ensuite annuler la poursuite (arrêt 5A\_269/2013 du 26 juillet 2013 consid. 5.1.2);

que, concernant la problématique de la contribution d'entretien post-majorité, un jugement de divorce condamnant un parent à subvenir à l'entretien de son enfant aux conditions de l'article 277 al. 2 CC est conditionnellement exécutoire (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, n. 34 ad art. 81 LP); qu'un tel jugement soumet en effet l'entretien au-delà de la majorité à la condition résolutoire de l'achèvement de la formation dans un délai raisonnable; que, dans le cadre d'une poursuite fondée sur un jugement exécutoire, le débiteur peut prouver l'extinction de la dette notamment en démontrant l'accomplissement d'une condition résolutoire (ATF 124 III 501 consid. 3b; arrêt 5A\_445/2012 du 2 octobre 2013 consid. 4.3; Stücheli, Die Rechtsöffnung, Thèse Zurich, 2000, p. 116, 117 et 204); qu'en effet, l'article 81 al.1 LP ne vise pas uniquement le paiement d'une dette mais tous les moyens du droit civil prouvant que la dette est éteinte; que, par conséquent, si le débiteur poursuivi n'a pu apporter cette preuve dans le cadre de la mainlevée, il peut agir en annulation de la poursuite pour faire constater la réalisation de la condition résolutoire, à savoir, dans le cas d'espèce, que la formation n'a pas été achevée dans des délais raisonnables (arrêt 5A\_445/2012 du 2 octobre 2013 consid. 4.4);

que le débiteur ne saurait en revanche utiliser la voie de l'action en annulation pour faire valoir que les conditions de l'entretien post-majorité ne seraient plus remplies au vu des circonstances économiques et personnelles intervenues après l'entrée en force du jugement de divorce; que l'obligation de subvenir à l'entretien d'un enfant majeur prévue dans un jugement de divorce subsiste, sous la réserve de la réalisation d'une éventuelle condition résolutoire, tant qu'un nouveau jugement entré en force de chose jugée n'a pas modifié ce dernier (ATF 118 II 228 consid. 3b; arrêt 5A\_445/2012 du 2 octobre 2013 consid. 4.3); que si, dans le cadre de l'art. 85a LP, le père poursuivi peut faire valoir des faits nouveaux, il ne peut s'agir que de l'existence d'une nouvelle décision rendue au terme d'une procédure en modification du jugement de divorce mettant fin à l'obligation d'entretien au-delà de la majorité (arrêt 5A\_269/2013 du 26 juillet 2013 consid. 5.1.2; arrêt 5A\_445/2012 du 2 octobre 2013 consid. 4.4; arrêt 5A\_808/2012 du 29 août 2013 consid. 3.2.2);

qu'en l'espèce, force est de constater que la poursuite n° xxx1 de l'Office des poursuites du district de A\_\_\_\_\_ a abouti, le 20 janvier 2016, à la délivrance d'un acte de défaut de biens à Y\_\_\_\_\_ à concurrence de 2'598 fr. 70, délivré par l'Office des poursuites du district de B\_\_\_\_\_ qui a repris la poursuite, eu égard au changement de domicile du demandeur; que, depuis cette date, la poursuite litigieuse n'est donc plus pendante; que, dans la mesure où il s'agit d'une condition de recevabilité posée à l'art. 85a LP, et que celle-ci n'est pas remplie, il est patent que les chances de succès d'une telle action paraissent notablement plus faibles que les risques de la perdre; que, dès lors, les perspectives de gagner ce procès ne peuvent guère être considérées comme sérieuses;

qu'en outre, X\_\_\_\_\_ considère qu'il peut utiliser la voie de l'art. 85a LP pour faire constater l'inexistence de la créance d'entretien dont il est débiteur envers son fils Y\_\_\_\_\_; que l'instant entend - par le biais de cette action - faire modifier le jugement de divorce prononcé le 3 septembre 2010 par le tribunal du district de A\_\_\_\_\_; qu'il ressort dudit jugement que le requérant doit s'acquitter d'une contribution d'entretien pour son fils à hauteur de 800 fr. par mois jusqu'à sa majorité, voire au-delà aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC; qu'actuellement, Y\_\_\_\_\_ est majeur depuis le 22 avril 2014; qu'il a obtenu sa maturité en juin 2015; que, du 30 août 2015 au 13 février 2016, il a suivi des cours intensifs d'anglais à plein-temps dans une école au C\_\_\_\_\_; que, depuis le 14 mars 2016, il effectue son service militaire et ce jusqu'au 5 août 2016; qu'à partir de septembre 2016, il fréquentera l'Université de D\_\_\_\_\_ et plus particulièrement la faculté des Hautes Etudes Commerciales,

filière en anglais; que X\_\_\_\_\_ s'attèle à démontrer dans l'action en annulation de la poursuite que les conditions posées pour accorder une contribution d'entretien post-majorité à son fils ne seraient désormais plus remplies; qu'il relève ainsi que sa situation patrimoniale se serait détériorée depuis le jugement de divorce, ne lui permettant plus de subvenir aux besoins de Y\_\_\_\_\_; qu'il affirme en outre que la rupture du lien entre son fils et lui-même serait uniquement imputable à l'attitude de Y\_\_\_\_\_; que par conséquent, X\_\_\_\_\_ estime que le juge de céans doit analyser à la lumière de l'art. 277 al. 2 CC s'il est encore ou non débiteur de la contribution litigieuse et le cas échéant annuler la poursuite portant sur ces contributions d'entretien;

que le requérant ne tient pas compte de la jurisprudence du Tribunal fédéral qui rappelle que si le parent débiteur estime ne plus devoir de contributions d'entretien à son fils majeur pour des raisons relatives à ses revenus ou à sa situation personnelle, il lui appartient d'agir par la voie de l'action en modification du jugement de divorce et non par le biais de l'art. 85a LP; que, sauf à tomber dans l'arbitraire, le juge de céans ne peut donc pas examiner dans le cadre de la procédure C1 15 229 si la créance en poursuite est encore fondée au regard de l'art. 277 al. 2 CC en raison des circonstances personnelles nouvelles (revenus de X\_\_\_\_\_ et relations entre E\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_ ) intervenues depuis l'entrée en force du jugement de divorce;

qu'en revanche, X\_\_\_\_\_ peut soutenir que Y\_\_\_\_\_ n'a pas achevé sa formation dans des délais raisonnables; qu'il appartiendra dès lors au juge de céans d'examiner si le débiteur a apporté la preuve de l'avènement de la condition résolutoire posée à l'exécution du jugement de divorce; que, le cas échéant, le juge pourra constater l'inexistence de la dette;

qu'il ressort de l'examen sommaire de la présente cause que, sous cet angle également, les chances de succès apparaissent minimes; que l'obtention d'une maturité n'est pas en elle-même considérée comme une formation appropriée, mais uniquement comme la préparation à une formation ultérieure (notamment universitaire) (ATF 117 II 127; 117 II 372; Grob, Die familienrechtlichen Unterhalts und Unterstützungsansprüche des Studenten, Thèse Berne 1975, p. 63; Reusser, Unterhaltspflicht, Unterstützungspflicht, Kindesvermögen, Berne 1978, p. 64), ce qu'a reconnu l'instance dans son mémoire-demande; que X\_\_\_\_\_ soutient que, pour achever sa formation dans des délais normaux, Y\_\_\_\_\_ aurait dû poursuivre ses

études en s'inscrivant dans une université immédiatement après l'obtention de la maturité, soit pour la rentrée de septembre 2015; qu'en effet, l'instant estime que son fils aurait retardé inutilement le commencement de son cursus universitaire de sorte qu'il ne pourra pas acquérir une formation appropriée dans un délai raisonnable; qu'à cet égard, X\_\_\_\_\_ estime que le séjour linguistique de 6 mois sur un autre continent ne paraît pas essentiel à l'acquisition d'une formation professionnelle appropriée; que X\_\_\_\_\_ semble oublier que son fils débutera des études HEC en filière anglais et que, par conséquent, il lui était nécessaire qu'il perfectionne ses connaissances linguistiques afin de pouvoir suivre avec assiduité ses cours; qu'il est en outre primordial vu la formation commerciale entreprise par son fils de maîtriser l'anglais; qu'enfin, Y\_\_\_\_\_ ne pouvait débuter son cursus universitaire en septembre 2015 comme le prétend son père étant donné qu'il était obligé d'effectuer son service militaire; qu'il s'agit d'une obligation légale astreignant tout citoyen de nationalité suisse ayant atteint l'âge de la majorité et qui justifie une interruption temporaire des études (Piotet, Le commentaire romand, n. 10 ad art. 277 CC); qu'il apparaît ainsi peu vraisemblable que X\_\_\_\_\_ puisse établir que Y\_\_\_\_\_ n'a pas achevé sa formation dans un délai raisonnable;

qu'en définitive, X\_\_\_\_\_ n'a rendu vraisemblable ni l'existence d'une nouvelle décision modifiant le jugement de divorce du 3 septembre 2010 ni la réalisation de la condition résolutoire du non-achèvement de la formation dans un délai raisonnable; que, dans ces circonstances, le juge de céans estime que la position de X\_\_\_\_\_ est juridiquement infondée, si elle est devant être jugée recevable; que, faute de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire déposée le 29 janvier 2016 ne peut être que rejetée, sans qu'il soit nécessaire d'examiner l'indigence du requérant;

qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires (art. 119 al. 6 CPC et 8 al. 1 OAJ); que le sort des dépens est renvoyé en fin de cause (art. 8 al. 2 OAJ);

Par ces motifs,

**PRONONCE**

1. La requête d'assistance judiciaire déposée par X\_\_\_\_\_ le 29 janvier 2016 est rejetée.
2. Il n'est pas perçu de frais judiciaires dans la cause C2 16 40.
3. Les dépens suivront le sort de la procédure principale C1 15 229.

Sion, le 19 avril 2016