

cela est vrai même si le droit fédéral impose déjà une responsabilité directe et objective de l'Etat (*P. Moor/D. Piotet*, La responsabilité des cantons à raison d'actes illicites : droit public ou droit privé?, ZBI 1996, pp. 501-502 et réf.).

A l'inverse, la jurisprudence fédérale précitée qui voit dans l'action du droit fédéral contre l'agent une garantie pour le lésé exclut sans doute que le droit cantonal puisse interdire cette action directe. Une garantie d'action directe donnée à la victime ne peut apparemment pas, en d'autres termes, être entamée ou supprimée dans l'intérêt public de la protection de l'agent (question encore réservée par l'arrêt ici reproduit). C'est la raison pour laquelle l'ancien art. 31 du Statut des fonctions publiques cantonales, du 9 juin 1947, révisé en 1961, admettait le cas de l'action directe en application du droit fédéral contre l'agent personnellement, et en prévoyait la prise en charge fiduciaire par l'Etat: il est difficile de soutenir dans un tel cadre que la loi vaudoise interdirait cette action directe.

Curieusement, ce modèle de l'ancien droit se retrouverait en droit positif en matière de responsabilité civile ensuite d'actes ou d'omissions de l'avocat d'office, du moins si l'on suit le dernier arrêt fédéral sur ce point, lequel exclut que les cantons substituent la responsabilité exclusive de l'Etat à l'action en responsabilité contre le mandataire d'office personnellement (arrêt du 19 décembre 2016, publié et commenté dans la partie II de la présente année).

D.P.

AVIS AUX DÉBITEURS.

Art. 177 CC.

L'avis aux débiteurs ne constitue pas, pour le créancier d'aliments, un titre de mainlevée au sens de l'art. 80 al. 1^{er} LP dans la poursuite contre le débiteur avisé. Lorsque le tiers débiteur avisé ne s'exécute pas, le créancier d'aliments doit agir contre lui par la voie ordinaire.

Le créancier d'aliments ne peut réclamer au tiers avisé des montants supérieurs à la créance du débiteur d'aliments contre ce tiers, quand bien même l'avis aux débiteurs porterait sur une créance d'entretien supérieure. A l'inverse, lorsque la créance d'entretien faisant l'objet de l'avis est inférieure à la créance du débiteur d'entretien envers le débiteur avisé, le créancier d'entretien ne saurait obtenir plus que sa propre créance.

Il importe peu que le tiers débiteur, dûment avisé, ait ou non payé le salaire au débiteur d'entretien.

Cour d'appel civile (CACI 20 décembre 2016/703).

3.1 Dans son appel, A.D. ne remet pas en cause que l'avis au débiteur ne constitue pas, pour le créancier d'aliments, un titre de mainlevée au sens de l'art. 80 al. 1^{er} LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; RS 281.1), tel que l'avait retenu la CPF, mais soutient qu'elle pourrait faire reconnaître la dette du débiteur avisé envers le créancier d'entretien dans le cadre de l'action en reconnaissance de dette qu'elle a intentée par demande du 19 septembre 2013. Elle fait valoir par surabondance que son action aurait un fondement délictuel.

3.2 La présente action a été déposée par la créancière d'aliments contre le débiteur avisé par ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale des 4 novembre et 13 décembre 2011, fondées sur l'art. 177 CC, de prélever chaque mois sur les salaires dus au débiteur d'aliments la somme de 5440 francs et de la verser sur le compte postal de la créancière d'aliments.

Selon 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 en mains de son conjoint.

L'avis au débiteur prévu par l'art. 177 CC est une mesure d'exécution forcée privilégiée «sui generis», propre au droit de la famille (ATF 134 III 667 c. 1.1 p. 668, JdT 2009 I 176, spéc. 177, et SJ 2009 I 463; ATF 130 III 489 c. 1.2 et 1.3 p. 491, JdT 2004 I 426, spéc. 427, SJ 2004 I 610, 611; ATF 110 II 9 c. 1 et 2 pp. 12 ss, 14, JdT 1986 II 117, 119, SJ 1985 329, spéc. 333). Elle a pour objet de faire passer du patrimoine du débiteur d'aliments dans le patrimoine du créancier les espèces nécessaires à l'extinction, totale ou partielle, de la créance d'entretien. Ce mécanisme s'opère par ordre du juge, sans la collaboration du débiteur, voire sans sa volonté, par le recours à l'aide d'un tiers, le débiteur avisé (*Chaix*, in Pichonnaz/Foëx [éd.], Commentaire romand, Code civil I, Bâle 2010, n. 3 ad art. 177 CC, p. 1242). Le créancier d'aliments ne devient pas lui-même créancier du débiteur avisé, ni cessionnaire légal au sens de l'art. 166 CO (Code des obligations, loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse; RS 220) de la prétention due par celui-ci, qui demeure inchangée; il n'y a pas non plus novation ni assignation au sens de l'art. 466 CO en faveur du créancier d'aliments (*Schwander*, in Honsell/Vogt/Geiser [éd.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 4^e éd. 2010, n. 15 ad art. 177 ZGB, p. 1045; *Hausheer/Reusser/Geiser*, Berner Kommentar, Das Familienrecht, Berne 1999, n. 13 ad art. 177 ZGB, p. 106; *Bräm/Hasenböhler*, Zürcher Kommentar, Das

Familienrecht, Zurich 1998, n. 42 ad art. 177 ZGB, p. 657; *Suhner*, Anweisungen an die Schuldner, thèse St-Gall 1992, pp. 139 ss, 141 s.).

La mesure constitue une restriction au droit de l'époux qui est créancier envers un tiers de disposer de la créance (ATF 116 II 21, 26, JdT 1990 I 330, spéc. 335). Ce pouvoir passe à son conjoint, le créancier d'aliments. Selon la doctrine, ce dernier acquiert en quelque sorte un pouvoir d'encasement – au sens d'une «*Prozessstandschaft*» (soit une faculté d'agir en justice sans pouvoir se fonder vis-à-vis du débiteur avisé sur un rapport de droit qui lui est propre), analogue à celle des art. 131 al. 2 et 260 LP ([loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; RS 281.1]; cf. *Suhner*, op. cit., pp. 107 s. et les réf. cit.) –, pouvoir qui lui confère les moyens de droit juridiques correspondants, que ceux-ci reposent sur le droit de la poursuite et de la faillite ou de la procédure civile; si le débiteur avisé refuse de déférer à l'injonction du juge, l'époux au bénéfice de l'avis est donc en droit de procéder contre lui à des actes judiciaires et/ou d'exécution forcée (*Deschenaux/Steinauer/Baddeley*, Les effets du mariage, 2^e éd. Berne 2009, n° 650, pp. 317 s.; *Hausheer/Reusser/Geiser*, op. cit., n. 16b ad art. 177 ZGB, p. 609; *Bräm/Hasenböhler*, op. cit., n. 45 ad art. 177 ZGB; *Schwander*, op. et loc. cit.). Toutefois, comme la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale n'a pas d'incidence sur les rapports juridiques existant entre le débiteur avisé et l'époux créancier et que le débiteur avisé n'est pas partie à la procédure judiciaire ayant abouti à l'avis, la décision d'avis au débiteur n'est pas, pour le créancier d'aliments, un titre de mainlevée au sens de l'art. 80 al. 1^{er} LP dans la poursuite contre le débiteur avisé (CPF 5 juin 1997/270; JdT 1986 II 123; *Hausheer/Reusser/Geiser*, op. et loc. cit., p. 609; *Bräm/Hasenböhler*, op. et loc. cit., p. 659; *Suhner*, op. cit., pp. 98 s.; *Tschumy*, Les contributions d'entretien et l'exécution forcée, Deux cas d'application: l'avis au débiteur et la participation privilégiée à la saisie, JdT 2006 II 17 à 50, spéc. p. 27; *Bastons Bulletti*, Les moyens d'exécution des contributions d'entretien après divorce et les prestations d'aide sociale, in *Droit patrimonial de la famille*, Symposium de droit de la famille 2004, Zurich 2004, pp. 59 à 94, spéc. p. 81; sur le tout CPF 17 mai 2013/201).

Si la décision d'avis aux débiteurs ne constitue pas un titre de mainlevée définitive à l'encontre du débiteur avisé, il n'en demeure pas moins que cet avis prive le débiteur d'entretien défaillant (qui demeure certes créancier du tiers débiteur) du pouvoir de disposer de sa créance (*Tschumy*, op. cit., JdT 2006 II 27), en particulier de l'encasement, ce pouvoir d'encasement passant au créancier d'entretien

qui est investi d'une sorte de mandat d'encaissement (*Pellaton*, Droit Matrimonial, Commentaire pratique, n. 78 ad art. 177 CC ; *Schwander*, op. cit., n. 15 ad art. 177 CC ; cf. CPF 17 mai 2013/201 précité). Lorsque le tiers débiteur avisé ne s'exécute pas, le créancier d'aliments doit agir par la voie ordinaire contre lui. Par le biais de cette action au fond, le tiers débiteur peut être condamné à verser la somme au créancier lorsqu'il ne s'était pas exécuté conformément à la décision qui lui avait été valablement notifiée (*Burgat/Christinat/Guillod*, Les actions en exécution des contributions d'entretien in Quelques actions en exécution, Neuchâtel, 2011, n. 65 p. 133 ; *Pellaton*, op. cit., n. 80 ad art. 177 CC ; *Tschumy*, op. cit., JdT 2006 II 27 : « en cas d'opposition du tiers débiteur avisé, le créancier d'aliments sera donc dans l'obligation d'agir en justice » ; *Bastons Bulletti*, op. cit., p. 81).

3.3 C'est donc à tort que le premier juge, qui a méconnu le pouvoir d'encaissement de l'appelante, a considéré que, faute de relations contractuelles ou de cession légale, cette dernière n'aurait pas qualité pour agir.

4. Il reste à savoir quelle créance peut être ainsi invoquée.

4.1 L'appelante prétend que la créance pour laquelle elle pourrait agir en vertu de son pouvoir d'encaissement s'élèverait à cinq mois de retenues de salaire (5×5440 fr.), B.D. ayant travaillé au moins jusqu'en avril 2012. Elle ne peut toutefois être suivie sur ce point.

4.2 Celui qui dispose d'un pouvoir d'encaissement selon l'art. 177 CC a la faculté de faire valoir en son nom la créance du débiteur d'entretien contre le tiers débiteur avisé (de même que celui qui fait valoir une remise à l'encaissement de l'art. 131 al. 2 LP peut faire valoir la créance du poursuivi, cf. *Bettschart*, Commentaire romand, n. 22 ad art. 131 LP). Il ne saurait dès lors réclamer des montants supérieurs à cette créance, quand bien même l'avis au débiteur porterait sur une créance d'entretien supérieure. A l'inverse, lorsque la créance d'entretien faisant l'objet de l'avis est inférieure à la créance du débiteur d'entretien envers le débiteur avisé, le créancier d'entretien ne saurait obtenir plus que sa propre créance.

Même si la décision de mesures protectrices ou provisionnelles fixant des contributions d'entretien n'est pas opposable au tiers débiteur avisé – car il n'était pas partie à la procédure –, la créance d'entretien ne peut plus être tenue pour litigieuse (*Pellaton*, op. cit., n. 82 ad art. 177 CC).

Par ailleurs, l'avis n'est opérant et obligatoire pour le tiers débiteur avisé que lorsqu'il lui est dûment notifié (*Pellatton*, op. cit., n. 80 ad art. 277 CC; *Bastons Bulletti*, op. cit., p. 81; art. 167 CO par analogie).

4.4 (...)

Le fait que le salaire pendant la période en question n'ait pas été versé à B.D. faute de moyens pour le verser est sans pertinence. En effet, si, lorsque le salaire a été versé au débiteur d'aliments, le tiers débiteur s'expose à payer deux fois (*Pellatton*, op. cit., n. 80 ad art. 177 CC), cela ne signifie évidemment pas qu'il soit libéré lorsqu'il n'a pas versé ce salaire. Au contraire, le créancier d'aliments peut faire valoir son pouvoir d'encaissement découlant de l'art. 177 CC dans ce cas de figure également.

Lorsque l'intimée soutient que l'appelante n'aurait pas apporté la preuve que ces montants sont toujours dus et que la créance n'a pas été éteinte par d'autres saisies sur le patrimoine du débiteur de la contribution d'entretien, elle méconnaît que le fardeau de la preuve – s'agissant d'un fait extinctif – lui appartenait (art. 8 CC).

QUALITÉ POUR AGIR. CONSORTITÉ NÉCESSAIRE. COBAILLEURS. AUTORISATION DE PROCÉDER. IDENTITÉ DE PARTIES.

Art. 59, 70 et 209 CPC.

En matière de droit formateur, où le bail ne peut être annulé ou modifié qu'une seule fois et pour chaque contractant, les cobailleurs forment une consorité nécessaire. Ainsi, le locataire doit adresser sa résiliation ou une demande de loyer à tous les cobailleurs. Il doit en aller de même de la contestation de loyer initial, la modification éventuelle du montant du loyer devant valoir à l'égard de toutes les parties au rapport de bail.

Des propriétaires communs ne sont pas nécessairement cobailleurs, la qualité de partie au rapport de bail dépendant du contrat de bail lui-même.

Lorsque l'autorisation de procéder est délivrée contre un défendeur et que le demandeur agit ensuite contre plusieurs défendeurs, l'autorisation de procéder ne sera valable que