

BGE 149 III 210

Bundesgericht (BGE), 2019-05-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_149 III 210](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_149_III_210)

FR: ATF 149 III 210

IT: DTF 149 III 210

Regeste

Regeste Art. 68 und 80 f. SchKG; Betreuung für mit definitivem Rechtsöffnungsentscheid zugesprochene Kosten und Parteientschädigung; Rechtsöffnungstitel; Einwendung des Schuldners. Der Rechtsöffnungsentscheid, welcher dem Gläubiger Kosten und eine Parteientschädigung zuspricht, kann einen definitiven Rechtsöffnungstitel für diese Forderungen gegen den Schuldner darstellen. Setzt der Gläubiger allerdings die Betreuung nicht fort, hat er die Betreuungskosten unnötigerweise verursacht, sodass er sie nicht auf den Schuldner überwälzen kann. Letzterer verfügt diesfalls in der neuen Betreuung über die Einwendung, die Schuld sei getilgt (E. 4).

Erwägungen

E. 4

La question qui se pose est de savoir si le créancier qui a laissé se périmer une poursuite au cours de laquelle il a obtenu une décision de mainlevée définitive de l'opposition mettant à la charge du débiteur des frais judiciaires et des dépens peut introduire une nouvelle poursuite pour recouvrer ces montants en produisant cette décision judiciaire comme titre de mainlevée.

E. 4.1

Selon l' art. 68 LP , les frais de la poursuite sont à la charge du débiteur. Le créancier en fait l'avance. L'office peut différer toute opération dont les frais n'ont pas été avancés; mais il doit en aviser le créancier (al. 1). Le créancier peut prélever les frais sur les premiers versements du débiteur (al. 2). Il résulte d'autres dispositions de la LP que les frais de poursuite doivent être compris dans la poursuite en cours et être payés sur le produit de celle-ci, voire même prélevés par anticipation (art. 69 al. 2 ch. 2, 85, 97 et 144 LP).

E. 4.1.1

Les frais de poursuite comprennent les émoluments et indemnités perçus par les organes d'exécution (art. 1 al. 1 de l'ordonnance du 23 septembre 1996 sur les émoluments perçus [...] [OELP; RS 281. 35]; frais de poursuite au sens étroit, cf. EMMEL, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. I, 3 e éd. 2021, n° 2 ad art. 68 LP). Les frais de justice perçus pour les décisions rendues dans le cadre d'une procédure sommaire en matière de poursuite (art. 251 CPC), comme celles de mainlevée de l'opposition, sont fixés par l'OELP (art. 48 et 61 al. 1 OLEP) et entrent dans les frais de poursuite (ATF 139 III 195 consid. 4.2.2; ATF 133 III 687 consid. 2.3). En revanche, les frais de justice afférents pour les procédures ordinaires (art. 219 ss CPC) et simplifiées (art. 243 ss CPC) sont fixés par le droit cantonal (art. 96 CPC) et n'entrent pas BGE 149 III 210 S. 213 dans les frais de poursuite (ATF 119 III 63 consid. 4b/aa; cf. entre autres: EMMEL, op. cit., n° 3 ad art. 68 LP). Depuis l'entrée en vigueur du CPC, les dépens

alloués à la partie qui obtient gain de cause (art. 106 CPC) en matière de procédure sommaire ne sont plus fixés par l'OELP (cf. ancien art. 62 al. 1 OELP); ils se déterminent exclusivement d'après le tarif cantonal (art. 105 al. 2 CPC ; ATF 139 III 195 consid. 4.3; arrêt 5A_314/2019 du 20 janvier 2020 consid. 3.1, in BLSchK 2021 p. 292). Néanmoins, comme avant la modification législative (ATF 133 III 687 consid. 2.3), ces dépens font encore partie des frais de poursuite et suivent le même sort que celui des frais de justice alloués dans ces procédures, notamment quant à leur prélèvement sur les premiers versements du débiteur (arrêts 5A_19/2016 du 6 septembre 2016 consid. 2.7; 5A_829/ 2014 du 9 février 2015 consid. 3.3; EMMEL, op. cit., n° 3 ad art. 68 LP ; KREN KOSTKIEWICZ, in SchKG Kommentar, 20 e éd. 2020, n° 1 ad art. 68 LP ; PENON/WOHLGEMUTH, in Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 4 e éd. 2017, n° 3 ad art. 68 LP ; STAEHELIN, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. I, 3 e éd. 2021, n° 76 ad art. 84 LP ; VOCK/AEPLI-WIRZ, in Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 2017, n° 31 ad art. 84 LP ; WALTHER, in Kurzkomentar SchKG, 2 e éd. 2014, n° 11 ad art. 16 LP).

E. 4.1.2

Selon l' art. 68 al. 2 LP , le créancier a le droit de prélever les frais de poursuite sur les paiements du débiteur. Cela signifie que ces frais sont ajoutés à la dette et que le débiteur doit les payer en plus du montant accordé au créancier, sans que celui-ci ait à le requérir. Le débiteur supporte ces frais de par la loi (arrêts 5A_455/2012 du 5 décembre 2012 consid. 3; 7B.196/2003 du 27 octobre 2003 consid. 3.2; K 144/04 du 18 juin 2004 consid. 4.1, in Pra 2004 n° 176 p. 1015 et SVR 2006 KV n° 1 p. 1). Le créancier court le risque de ne pas être remboursé de ces frais si la réalisation n'a pas lieu (ATF 130 III 520 consid. 2.2). Ce prélèvement anticipé ne peut porter que sur une poursuite en cours. Les frais de poursuite au sens étroit ne peuvent pas faire, à eux seuls, l'objet d'une opposition. Mais si celle-ci est régulièrement formée quant à la créance mise en poursuite, elle s'étend aussi à ces frais. Si l'opposition n'est pas levée, le créancier supporte les frais de poursuite (ATF 85 III 124 [128]). Etant donné que le débiteur supporte de par la loi les frais de poursuite, les frais du commandement de payer ne font pas l'objet de la décision de mainlevée BGE 149 III 210 S. 214 (ATF 147 III 358 consid. 3.4.1; ATF 144 III 360 consid. 3.6.2; arrêt 5A_455/2012 du 5 décembre 2012 consid. 3; EMMEL, op. cit., n° 16 ad art. 68 LP ; STAEHELIN, op. cit., n° 67 ad art. 84 LP). Pour ces frais, le créancier n'est au bénéfice d'aucun titre de mainlevée (arrêt 5A_455/2012 précité consid. 3). En règle générale, tous les frais de poursuite doivent être considérés comme occasionnés par le débiteur, et donc supportés par lui, ce qui inclut tous les frais engendrés pour la mise en oeuvre efficace de la poursuite (arrêt K 144/03 précité consid. 4.3). En revanche, les frais que le créancier aurait pu et dû éviter ne doivent pas être imputés au débiteur, étant toutefois précisé que le créancier est en droit de décider s'il entend mettre en poursuite au moyen d'une ou de plusieurs réquisitions de poursuite le débiteur contre lequel il détient plusieurs prétentions (arrêt K 144/03 précité consid. 4.3; cf. aussi ATF 141 III 173 consid. 2.2.1 [" peut requérir une seule poursuite pour toutes ses prétentions"]). Ainsi, si le créancier retire une poursuite ou laisse celle-ci s'éteindre sans que le débiteur ait fourni de prestation, le transfert au débiteur des frais des actes de poursuite accomplis n'intervient pas (ATF 138 III 265 consid. 3.3.2; arrêt B 61/00 du 26 septembre 2001 consid. 5, in RSAS 2001 p. 560; EMMEL, op. cit., n os 17 s. ad art. 68 LP). En effet, l'exécution forcée concerne l'exécution d'une créance dans une procédure déterminée. Elle ne comporte en revanche ni la satisfaction d'une autre manière, ni la constatation judiciaire

d'un rapport de droit (ATF 119 III 63 consid. 4 b/aa). Si le créancier ne vise pas ce but de l'exécution d'une créance, il ne peut pas obtenir le remboursement des frais qu'il a supportés dans la mise en oeuvre de la procédure d'exécution forcée.

E. 4.1.3

Si la requête de mainlevée de l'opposition est rejetée, le débiteur peut poursuivre le créancier pour les dépens qui lui ont été alloués sur la base du jugement valant titre à cet égard et requérir la mainlevée définitive de l'opposition (STAEHELIN, op. cit., n° 76 ad art. 84 LP).

E. 4.2

La doctrine majoritaire, se référant à l' ATF 133 III 687 et à l'arrêt 7B.49/2003 du 11 juin 2003, estime que les frais et dépens octroyés au créancier dans une procédure de mainlevée de l'opposition ne peuvent pas faire l'objet d'une poursuite distincte, étant précisé qu'ils reconnaissent une exception à ce principe pour les frais de poursuite au sens étroit lorsque la poursuite se solde par un acte de défaut de biens et que ces frais y figurent (ABBET, in La mainlevée de l'opposition, 2 e éd. 2022, n° 114 ad art. 84 LP ; EMMEL, op. cit., n° 21 ad BGE 149 III 210 S. 215 art. 68 LP ; KREN KOSTKIEWICZ, op. cit., n° 1 ad art. 68 LP ; STAEHELIN, op. cit., n° 76 ad art. 84 LP ; WALTHER, op. cit., n° 11 ad art. 16 LP). D'autres se montrent seulement dubitatifs par rapport à cette idée (GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, art. 1-88, 1999, n° 15 ad art. 68 LP , selon lequel il est "douteux que le poursuivant puisse tenter de les recouvrer dans une poursuite distincte" et RUEDIN, in Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 28 ad art. 68 LP , selon lequel ces frais et dépens sont recouverts dans la poursuite en cours "plutôt que dans une poursuite séparée"). Certains auteurs, minoritaires, estiment en revanche qu'une poursuite séparée est possible (PENON/WOHLGEMUTH, op. cit., n° 2 ad art. 68 LP ; VOCK/AEPLI-WIRZ, op. cit., n° 31 ad art. 84 LP). Se référant aux ATF 31 I 265 et 47 III 120 ainsi qu'à l'arrêt 5P.123/2006 du 5 septembre 2006, l'Obergericht de Zurich considère également que le créancier est en droit d'engager une poursuite séparée en paiement des frais et dépens obtenus dans la procédure de mainlevée provisoire (arrêt de la I re Cour civile de l'Obergericht du canton de Zurich, du 4 juillet 2016, in ZR 2015/114 p. 289).

E. 4.3.1

En réalité, les deux arrêts sur lesquels la doctrine majoritaire s'appuie pour rejeter la possibilité d'une poursuite séparée portant sur les frais de poursuite ne sont pas pertinents. En effet, dans ces affaires, aucune poursuite pour ces frais n'avait été engagée et le litige ne portait pas sur cette question. Il avait pour objet la continuation de la poursuite pour ces frais alors qu'une action en libération de dette était pendante, pour l'un (arrêt 7B.49/2003 du 11 juin 2003), et les frais dont doit s'acquitter le débiteur en sus de sa dette en capital pour éviter la faillite, pour l'autre (ATF 133 III 687). On ne peut donc tirer de ces arrêts aucune déduction sur la question litigieuse. Au demeurant, le Tribunal fédéral a seulement dit que les frais de poursuite ne peuvent "en principe" pas faire l'objet d'une poursuite séparée (cf. 7B.49/2003). Dans l' ATF 147 III 358 , il a en outre affirmé que la position plus affirmative qu'il avait énoncée dans l' ATF 133 III 687 , en se fondant sur un avis doctrinal (RUEDIN) qui, en référence à l' ATF 47 III 120 n'exclut au demeurant pas la poursuite séparée, n'était qu'un obiter dictum .

E. 4.3.2

En revanche, dans deux arrêts publiés, certes déjà anciens mais qu'aucun motif ne justifie de renverser, le Tribunal fédéral a admis la poursuite séparée des frais et dépens octroyés au créancier dans BGE 149 III 210 S. 216 une décision de mainlevée. A noter que, par la suite, il l'a même fait pour les frais de poursuite au sens étroit, exprimant néanmoins que cette possibilité n'a pas d'incidence pratique si le débiteur fait opposition, étant donné que le créancier n'est en possession d'aucun titre de mainlevée (arrêt 5P.123/2006 du 5 septembre 2006 consid. 3). C'est ainsi que, dans l' ATF 31 I 265 , le Tribunal fédéral a jugé que le créancier pouvait engager une poursuite pour les dépens qui lui avaient été octroyés dans une procédure de mainlevée provisoire, le jugement valant titre de mainlevée définitif pour cette créance, au sens de l' art. 81 LP . Par ailleurs, dans l' ATF 47 III 120 , un créancier avait intenté une poursuite pour les dépens obtenus dans une procédure de mainlevée provisoire malgré l'ouverture d'une action en libération de dette. Le Tribunal fédéral n'a pas exclu cette façon de procéder en vue d'obtenir le paiement. Il a seulement rappelé que ce créancier aurait pu faire rentrer dans le montant de sa première poursuite le montant de ces dépens comme frais de poursuite. Il a ensuite jugé qu'étant donné que ce créancier avait cependant choisi la voie d'une poursuite séparée, le débiteur aurait dû faire opposition au nouveau commandement de payer s'il voulait empêcher l'exécution forcée, en considération de l'action en libération de dette toujours pendante, pour les dépens de mainlevée. Comme il avait omis de le faire, ce commandement de payer constituait un titre exécutoire indépendant.

E. 4.3.3

Il découle de ce qui précède que la décision de mainlevée qui octroie des frais et dépens au créancier peut constituer un titre de mainlevée définitive pour ces créances contre le débiteur. Le créancier peut donc tenter une poursuite pour obtenir le paiement des seuls frais de poursuite. D'ailleurs, la décision de mainlevée constitue aussi un titre pour les dépens du débiteur lorsque celui-ci obtient gain de cause dans la procédure de mainlevée et que son opposition est maintenue (cf. supra consid. 4.1.3). Néanmoins, si le créancier obtient la mainlevée de l'opposition mais ne continue pas la poursuite, il faut alors admettre que les frais de poursuite, y compris les frais et dépens, sont des frais inutilement engagés que le créancier ne peut pas faire supporter au débiteur. En effet, la décision qui accorde ou refuse la mainlevée est une pure décision d'exécution forcée dont le seul objet est de dire si la poursuite peut continuer ou si le créancier est renvoyé à agir par la voie d'un procès ordinaire. En d'autres termes, le prononcé de mainlevée ne produit que des effets de droit des poursuites et ne fonde pas BGE 149 III 210 S. 217 l'exception de chose jugée quant à l'existence de la créance (ATF 143 III 564 consid. 4.1; ATF 136 III 583 consid. 2.3). Elle n'a donc pas d'autre but que la continuation de la poursuite. Dans une telle situation, soit lorsque le créancier renonce de lui-même à continuer une poursuite, comme en l'occurrence, il faut retenir que le débiteur dispose d'une exception, à savoir l'extinction de la dette (art. 81 al. 1 et 82 al. 2 LP).

E. 4.3.4

Au vu de cette exception d'extinction, la situation résiduelle où le créancier a un intérêt pratique à introduire une poursuite séparée en exécution des frais et dépens qu'il a obtenus dans la procédure de mainlevée se limite à celle où le débiteur a introduit une action en libération de dette (art. 83 al. 2 LP). C'est d'ailleurs dans ce cas de figure qu'ont été rendus les deux arrêts dans lesquels le Tribunal fédéral a tranché la question (ATF 31 I et 47 III précités; de même pour l'arrêt zurichois du 4 juillet 2016 précité). En effet, lorsque cette

action est pendante ou si le débiteur obtient gain de cause au fond, le créancier n'est pas en droit de demander la continuation de la poursuite et donc d'obtenir le remboursement de ses frais en application de l' art. 68 al. 2 LP (cf. arrêt 7B.49/2003 précité). Or, si le Tribunal fédéral a admis en dernier lieu que le créancier peut bien obtenir leur remboursement, même s'il succombe à l'action en libération de dette (ATF 123 III 220 consid. 4d), il a, dans d'autres arrêts qui n'ont pas été formellement renversés, abouti à une solution contraire (ATF 43 III 236 consid. 6; cf. aussi ATF 84 II 645 consid. 4 in fine; 79 II 280 [285]; 68 III 85 [89 a contrario]; 59 II 217 consid. 2; sur cette question: cf. ABBET, op. cit., n° 64 ad art. 83 LP et n° 114 ad art. 84 LP ; GILLIÉRON, op. cit., n° 98 ad art. 83 LP ; STAEHELIN, op. cit., n° 70 ad art. 83 LP et n° 76 ad art. 84 LP ; VOCK, in *Kurzkommentar SchKG*, 2 e éd. 2014, n° 13 ad art. 83 LP). Il n'y a pas lieu de trancher cette question qui excède le cadre du présent litige. Dans les autres cas de figure envisageables, le remboursement des frais de poursuite peut simplement être obtenu en continuant une poursuite déjà engagée pour laquelle le créancier a obtenu la mainlevée (cf. paiement de la créance mise en poursuite en mains du créancier: ATF 77 III 5 ; arrêt 5P.112/1999 du 4 mai 1999 consid. 2; STAEHELIN, op. cit., n° 67 ad art. 84 LP ; paiement de la créance mise en poursuite en mains de l'office: arrêts 5A_449/2021 du 30 juin 2021 consid. 4, in RSPC 2021 p. 457; 5D_82/2012 du 28 juin 2012 consid. 3.3; ABBET, op. cit., n° 131 ad art. 84 LP ; STAEHELIN, op. cit., nos 70 et 72 ad art. 84 LP ; transaction au cours de l'action en libération de dette, sauf sur les frais de poursuite: ATF 71 III 144 [145]). BGE 149 III 210 S. 218 Le créancier n'a donc aucune raison d'engager une poursuite séparée à ces fins.

E. 4.4

En l'espèce, c'est à tort que l'autorité cantonale a prononcé la mainlevée définitive pour les postes 3 à 5 du commandement de payer. L'intimée ayant laissé se périmier la poursuite qu'elle avait introduite, sa créance en paiement des frais de poursuite s'est éteinte (art. 81 al. 1 LP). En outre, pour les frais du commandement de payer, elle n'est au bénéfice d'aucun titre de mainlevée. L'intimée ne peut pas être suivie dans ses arguments relatifs à la nécessité de ses poursuites successives. Les motifs pour lesquels la poursuite s'est périmée ne sont pas pertinents. Il appartenait à l'intimée de préserver ses droits, notamment en intégrant les frais liés à la poursuite menacée de se périmier dans l'accord portant les effets du divorce ou de limiter les termes de celui-ci en fonction des pensions déjà requises dans la poursuite en cours. Il suit de là que le grief de violation de l' art. 81 LP doit être admis.

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