

## **BGer 5D\_37/2018 vom 8. Juni 2018**

Bundesgericht, 2018-06-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5D\\_37\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5D_37_2018)

FR: TF 5D\_37/2018 du 8 juin 2018

IT: TF 5D\_37/2018 del 8 giugno 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Le prononcé de mainlevée - provisoire ou définitif - de l'opposition est sujet au recours en matière civile ( art. 72 al. 2 let. a LTF ; ATF 134 III 520 consid. 1.1), pour autant, en particulier, que la valeur litigieuse minimale de 30'000 fr. soit atteinte ( art. 74 al.1 let. b LTF ; ATF 133 III 399 consid. 1.3). Cette condition n'est clairement pas réalisée dans le cas présent, et le recourant ne prétend pas que la cause soulèverait une question juridique de principe ( art. 74 al. 2 let. a LTF ; ATF 139 III 209 consid. 1.1). Seul le recours constitutionnel subsidiaire, au sens des art. 113 ss LTF , est ainsi ouvert en l'espèce.

#### **E. 1.2**

Pour le surplus, le recours constitutionnel subsidiaire a été formé dans le délai légal ( art. 100 al. 1 et 117 LTF ) à l'encontre d'une décision finale ( art. 90 et 117 LTF ) prise par un tribunal supérieur ayant statué sur recours ( art. 75 et 114 LTF ); le recourant, qui a succombé devant la juridiction précédente, possède un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée ( art. 115 LTF ).

#### **E. 2.1**

S'agissant d'un recours formé pour violation des droits constitutionnels ( art. 116 LTF ), la partie recourante doit indiquer précisément quel droit constitutionnel aurait été violé et démontrer, par une argumentation circonstanciée, en quoi consiste la violation alléguée ( art. 106 al. 2 et 117 LTF ; ATF 134 II 244 consid. 2.2; 134 I 83 consid. 3.2). Par ailleurs, le grief doit être développé dans le recours même, un renvoi à d'autres écritures ou à des pièces n'étant pas admissible ( ATF 143 II 283 consid. 1.2.3; 133 II 396 consid. 3.2).

Selon la jurisprudence, une décision est arbitraire ( art. 9 Cst. ) lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité ( ATF 139 III 334 consid. 3.2.5); il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable ( ATF 129 I 8 consid. 2.1); pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire, non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat ( ATF 132 III 209 consid. 2.1).

#### **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 118 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si les faits ont été retenus en violation d'un droit constitutionnel ( art. 118 al. 2 et 116 LTF ), ce que le recourant doit invoquer avec précision ( art. 106 al. 2 LTF applicable par le renvoi de l' art. 117 LTF ).

#### **E. 2.3**

Dans un recours au Tribunal fédéral, aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 par renvoi de l'art. 117 LTF). L'exclusion des faits et moyens de preuve nouveaux est la règle. Aussi bien, le Tribunal fédéral est juge du droit, et non du fait. Cette règle connaît une exception lorsque c'est la décision de l'autorité précédente qui, pour la première fois, a rendu pertinents ces faits ou moyens de preuve. Il peut s'agir, notamment, de faits et moyens de preuve qui se rapportent à la procédure conduite devant l'instance précédente, telle une prétendue irrégularité affectant la composition de l'autorité ayant rendu la décision querellée. En revanche, le Tribunal fédéral ne peut pas tenir compte de faits ou moyens de preuve survenus postérieurement au prononcé de la décision entreprise, c'est-à-dire de véritables nova. Il appartient, le cas échéant, au recourant d'exposer les raisons pour lesquelles il considère être en droit de présenter exceptionnellement des faits ou des moyens de preuve nouveaux (ATF 139 III 120 consid. 3.1.2).

En l'occurrence, le recourant soutient qu'il conviendrait de tenir compte dans la présente cause des faits - qu'il qualifie de notoires - résultant de la procédure matrimoniale parallèlement pendante (cause 5A\_813/2017), à savoir qu'une ordonnance a été rendue le 9 mai 2017, que celle-ci a fait l'objet d'un arrêt sur appel le 12 septembre 2017 contre lequel il a formé le 13 octobre 2017 un recours en matière civile. Il est vrai que dans un arrêt 5A\_610/2016 du 3 mai 2017 cité par le recourant, le Tribunal fédéral a tenu compte d'office de faits découlant d'une cause parallèle déjà tranchée qui avait opposé les mêmes parties et avait été traitée par la même cour, considérant qu'il s'agissait, dans le cas donné, de faits immédiatement connus du Tribunal ("gerichtsnotorische Tatsachen") échappant à l'interdiction de l'art. 99 al. 1 LTF. Or, la Cour de céans a statué en date du 31 mai 2018 dans la cause matrimoniale 5A\_813/2017 opposant les parties. La question de savoir si les faits qui ressortent de dite décision constituent des faits notoirement connus dont il devrait par conséquent être tenu compte d'office peut toutefois rester indéfinie. En effet, quand bien même faudrait-il les prendre en considération, cela n'aurait aucune incidence s'agissant de l'examen de la conformité de la décision entreprise avec l'art. 80 LP (cf.

infra consid. 5). Il y a dès lors lieu de statuer sur la base de l'état de fait cantonal (art. 105 al. 1 LTF).

### **E. 3.1**

La cour cantonale a constaté que le recourant ne contestait pas que l'ordonnance de mesures superprovisionnelles le condamnant au paiement d'un montant de 20'000 fr. en faveur de l'intimée constituait une décision ayant immédiatement force exécutoire. Le recourant alléguait cependant que cette décision était conditionnellement exécutoire car, d'après le chiffre V de son dispositif, elle devait rester en vigueur jusqu'à décision de mesures protectrices de l'union conjugale, laquelle était intervenue le 9 mai 2017. Le fait qu'une telle décision portant sur l'acompte de 20'000 fr. à valoir sur le montant des contributions d'entretien avait été rendue le 9 mai 2017 et était entrée en force ne ressortait toutefois ni de la décision attaquée ni des pièces au dossier. Or, il appartenait au débiteur d'alléguer et d'établir ces faits avant la reddition du prononcé de mainlevée du 22 juin 2017, ce qu'il n'avait pas fait. Quant à l'argument selon lequel il ne pouvait le faire dans la mesure où un délai au 27 avril 2017 lui avait été imparti pour se déterminer et que la nouvelle ordonnance datait du 9 mai 2017, il supposait que cette dernière date soit établie, ce qui n'était pas le cas. Il lui aurait par ailleurs été loisible de produire des nova susceptibles de prouver que le titre à la mainlevée était devenu caduc même après le délai imparti pour se déterminer.

### **E. 3.2**

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir appliqué arbitrairement l' art. 80 LP . Elle avait en effet considéré à tort le titre sur lequel se fondait la requête de mainlevée définitive comme exécutoire et avait par conséquent arbitrairement prononcé la mainlevée. Il ressortait en effet du texte même de l'ordonnance du 4 novembre 2016 que la force exécutoire de dite décision n'était que conditionnelle puisqu'il avait été précisé qu'elle était immédiatement exécutoire et resterait en vigueur " jusqu'à décision sur la requête de mesures protectrices de l'union conjugale ". Dès l'instant où l'ordonnance du 9 mai 2017 avait été rendue, le caractère exécutoire de la décision du 4 novembre 2016 avait automatiquement pris fin et la possibilité d'accorder la mainlevée de l'opposition sur cette base également. Il estime par ailleurs que la décision entreprise aurait pour effet de violer sa liberté économique. Il soutient être dans une situation financière précaire et renvoie à cet égard à ses écritures de recours contre l'ordonnance du 9 mai 2017, objet de la procédure parallèle 5A\_813/2017. Il fait valoir qu'il ne disposerait d'aucune fortune ni de revenu dans la mesure où son activité commerciale serait déficitaire. En le condamnant à verser de tels montants à son épouse, on le contraindrait en réalité à vendre des biens nécessaires à son exploitation, ce qui porterait atteinte à sa liberté économique.

### **E. 4**

Dans une procédure de mainlevée définitive, le juge doit examiner d'office, notamment, si le créancier est au bénéfice d'un jugement qui est exécutoire ( art. 80 al. 1 LP ). Il suffit que celui-ci soit exécutoire au plus tard lors du prononcé de la mainlevée (STÉPHANE ABBET, in La mainlevée de l'opposition: commentaire des articles 79 à 84 LP, 2017, n° 72 ad art. 80 LP et les références citées).

Un jugement portant condamnation au paiement de contributions d'entretien peut être conditionnellement exécutoire, en ce sens que son effet cesse lorsque disparaissent les conditions factuelles et juridiques en vertu desquelles il a été prononcé. Tel est le cas d'une décision de mesures provisionnelles rendue pour la durée d'une procédure en divorce lorsque cette procédure est close par jugement. Tel est également le cas d'une décision de mesures protectrices de l'union conjugale lorsqu'une procédure de divorce a été ouverte et qu'une décision de mesures provisionnelles, modifiant ces mesures protectrices, a été rendue (condition résolutoire; ATF 137 III 614 consid. 3.2.2; arrêt 5A\_217/2012 du 9 juillet 2012 consid. 5.1 et les arrêts cités non publié aux ATF 138 III 583 ).

Lorsque le jugement prévoit une condition résolutoire, il incombe au débiteur de prouver par titre immédiatement disponible sa réalisation, à moins que celle-ci ne soit reconnue sans réserve par le créancier ou qu'elle ne soit notoire (arrêts 5A\_204/2017 du 1

er mars 2018 consid. 2.2, destiné à la publication; 5A\_445/2012 du 2 octobre 2013 consid. 4.3 et les références citées; dans le même sens pour la condition suspensive à prouver par le créancier: ATF 143 III 564 consid. 4.2.2; 141 III 489 consid. 9.2).

### **E. 5**

En l'occurrence, le fait que l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 4 novembre 2016 puisse constituer un titre de mainlevée définitive, de même que le montant à concurrence duquel la mainlevée a été prononcée ne sont pas discutés. Seul le caractère encore exécutoire du titre au moment où la mainlevée a été prononcée est litigieux. A cet égard, comme cela ressort de la jurisprudence précitée (cf.

supra consid. 4), la cour cantonale a retenu à juste titre que l'ordonnance de mesures superprovisionnelles condamnant le recourant au paiement d'une somme d'argent est une décision conditionnellement exécutoire et qu'il appartenait au recourant, en sa qualité de débiteur, d'alléguer et de prouver la survenance de la condition résolutoire. Or, le recourant n'a pas satisfait à cette exigence puisqu'il n'a pas informé le Juge de paix du prononcé de l'ordonnance du 9 mai 2017. Contrairement à ce qu'il avait soutenu en instance cantonale, il ne prétend plus dans le présent recours qu'il n'avait pas pu alléguer ce fait dans la mesure où un délai au 27 avril 2017 lui avait été imparti pour se déterminer et que ladite ordonnance était postérieure à ce délai. La question de savoir s'il devait et pouvait alléguer ces nova postérieurement au délai qui lui avait été imparti pour se déterminer (aux conditions de l'art. 229 CPC applicable par analogie) peut par conséquent rester indécise. Il s'ensuit que la motivation cantonale sur ce point est exempte d'arbitraire et que le grief doit être rejeté.

Pour le surplus, les écritures de recours ne contiennent pas de critique selon laquelle le Juge de paix ou la Cour des poursuites et faillites auraient dû tenir compte d'office, à titre de faits notoirement connus du tribunal, de l'ordonnance du 9 mai 2017 et de son effet sur le caractère exécutoire du titre de mainlevée invoqué, de sorte qu'on ne pouvait lui reprocher de ne pas avoir allégué et démontré ce fait nouveau. Le recourant sollicite en effet uniquement qu'il en soit tenu compte " dans le cadre du présent recours ". Quand bien même on interpréterait très largement sa critique comme étant dirigée également contre les autorités cantonales, elle devrait être rejetée. En effet, l'argumentation du recourant s'appuie sur l'arrêt 5A\_610/2016 précité qui concernait deux causes opposant les mêmes parties et traitées par la même cour du Tribunal de céans, de sorte qu'il a été considéré, dans le cas d'espèce, que les faits résultant de l'une de ces procédures qui avait déjà été tranchée devaient être considérés comme connus du tribunal au titre de ses archives et admettre qu'il devait en être tenu compte d'office dans le cadre de l'autre procédure. On ne saurait toutefois retenir la même exigence s'agissant des autorités cantonales. Celles-ci ont en effet été confrontées à deux causes opposant certes les mêmes parties mais sur lesquelles devaient se prononcer des autorités distinctes traitant de matières différentes, l'une étant le Juge de paix du district de Lavaux-Oron et l'autre le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois. La même motivation vaut s'agissant du Tribunal cantonal, dans la mesure où on ne peut exiger de la Cour des poursuites et faillites qu'elle ait connaissance, à titre de faits notoires, du rôle et des archives de la Cour d'appel civile qui a tranché l'appel dirigé contre l'ordonnance du 9 mai 2017. Ces deux autorités traitent en effet de causes bien distinctes et les magistrats qui y siègent ne sont pas forcément les mêmes. Il suit de là que, pour autant qu'on doive en tenir compte, l'argumentation du recourant est infondée.

Par ailleurs, en tant que le recourant soutient, sans citer aucune disposition légale, que la décision attaquée violerait sa liberté économique, ce grief est irrecevable faute d'être motivé conformément aux exigences de l'art. 106 al. 2 LTF par renvoi de l'art. 117 LTF. Il se réfère en effet pour l'essentiel de manière irrecevable à d'autres écritures (cf.

supra consid. 2.1) et ne fournit pour le surplus aucune preuve de ses allégations selon lesquelles sa situation serait précaire et son activité commerciale largement déficitaire. Au demeurant, l'état de sa situation financière n'a aucune incidence sur la question juridique litigieuse.

## **E. 6**

Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Le recourant, qui succombe, supportera les frais de la procédure ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée qui n'a pas été invitée à répondre ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ).

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