

## **VD\_FINDINFO ML / 2013 / 366 vom 9. Januar 2014**

VD Tribunal cantonal, 2014-01-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_ML\\_\\_\\_2013\\_\\_\\_366](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_ML___2013___366)

FR: VD\_FINDINFO ML / 2013 / 366 du 9 janvier 2014

IT: VD\_FINDINFO ML / 2013 / 366 del 9 gennaio 2014

### **Regeste**

MAINLEVÉE DÉFINITIVE, COMPENSATION DE CRÉANCES, FARDEAU DE LA PREUVE, OBLIGATION D'ENTRETIEN, ENFANT | 8 CC, 81 al. 1 LP

### **Erwägungen**

#### **E. 11**

avril 1889, RS 281.1), lorsque la poursuite est fondée sur un jugement exécutoire rendu par un tribunal ou une autorité administrative suisse, le juge ordonne la mainlevée définitive de l'opposition, à moins que, notamment, le poursuivi ne prouve par titre que la dette a été éteinte postérieurement au jugement. Par extinction de la dette, la loi ne vise pas seulement le paiement, mais aussi toute autre cause de droit civil, en particulier la compensation (ATF 136 III 624, c. 4.2.1 p. 625 ; ATF 124 III 501, JT 1999 II 136, c. 3b p. 503 et les références citées). Un tel moyen ne peut toutefois être retenu que si la créance compensante résulte elle-même d'un titre exécutoire ou lorsqu'elle est admise sans réserve par le poursuivant (TF, 5D\_180/2012 du 31 janvier 2013, c. 3.3.2 ; ATF 136 III 624 précité, c. 4.2.1 p. 625 ; ATF 115 III 97, c. 4 p. 100 et les références citées, JT 1991 II 47). Contrairement à ce qui vaut pour la mainlevée provisoire (art. 82 al. 2 LP), le poursuivi ne peut se borner à rendre sa libération vraisemblable; il doit, au contraire, en apporter la preuve stricte (ATF 136 III 624 précité, c. 4.2.1 p. 625 ; ATF 125 III 42, c. 2b p. 44 in fine, JT 1999 II 131 ; ATF 124 III 501 précité, c. 3a p. 503 et les références). bb) Quant à l'art. 8 CC (Code civil du 10 décembre 1907, RS 210, qui fonde le grief de la recourante – même si celle-ci ne cite pas cette disposition -, il n'est toutefois (directement) applicable qu'aux rapports juridiques relevant du droit privé fédéral (ATF 124 III 134, c. 2b/bb et la jurisprudence citée). En matière d'incidents du droit des poursuites, auxquels appartient notamment la mainlevée de l'opposition (ATF 132 III 140, c. 4.1.1, rés. in JT 2006 II 187), la répartition du fardeau de la preuve ressortit au droit public (Deschenaux, Le Titre préliminaire du Code civil, in: Traité de droit privé suisse [TDPS] II/I, p. 231 note 49), mais il est admis que les principes découlant de l'art. 8 CC valent aussi (par analogie) pour la procédure de mainlevée (TF, 5D\_180/2012 du 31 janvier 2013 précité, c. 3.3.2 ; Kummer, in: Berner Kommentar, 1962, n° 54 ad art. 8 CC). Cette norme n'étant pas un droit constitutionnel au sens de l'art. 116 LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, RS 173.110), le droit à la preuve découle de l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101), qui accorde ici les mêmes prérogatives (cf. 5D\_180/2012 du 31 janvier 2013 précité, c. 3.3.2 et 5A\_726/2009 du 30 avril 2010 c. 3.1, non publié in ATF 136 III 365). A teneur de l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. Cette règle est considérée comme le principe de base de la répartition du fardeau de la preuve en droit privé. Selon la conception dominante, qui suit la théorie des normes (Normentheorie), il en découle en principe que le rapport existant

entre les normes matérielles applicables est déterminant pour la répartition du fardeau de la preuve. Ce rapport détermine de cas en cas si le fait à prouver fait naître un droit (fait générateur), s'il éteint ou modifie un droit (fait destructeur) ou s'il tient en échec cette naissance ou cette extinction (fait dirimant). Celui qui fait valoir une prétention doit établir les faits dont dépend la naissance du droit. En revanche, celui qui invoque la perte d'un droit ou qui conteste sa naissance ou son applicabilité a le fardeau de la preuve des faits destructeurs ou dirimants. Il sied cependant d'observer qu'il s'agit là d'une règle générale (Grundregel) qui, d'une part, peut être renversée par des règles légales concernant le fardeau de la preuve et qui, d'autre part, doit être concrétisée dans le cas d'espèce (TF 4A\_475/2012 du 6 décembre 2012 ; ATF 130 III 321 c. 3.1 p. 323, JT 2005 I 618 ; ATF 128 III 271, c. 2a/aa p. 273, JT 2003 I 606 ; Walter, Berner Kommentar, 2012, nos 213-216 et nos 254 ss ad art. 8 CC). Lorsque l'intéressé doit apporter la preuve d'un fait négatif, les règles de la bonne foi (art. 2 CC) obligent l'autre partie à coopérer à la procédure probatoire (TF 5A\_719/2010 du 6 décembre 2010, c. 5.2 ; 5D\_63/2009 du 23 juillet 2009 c. 3.3 ; ATF 119 II 305, c. 1b/aa, JT 1994 I 217 ; ATF 106 II 29 c. 2 et les arrêts cités, JT 1980 I 354 ; TF 5C.13/2007 du 2 août 2007 c. 6.1 publié in SJ 2008 I p. 125). Cette obligation ne touche cependant pas au fardeau de la preuve et n'implique nullement un renversement de celui-ci (ATF 119 II 305 précité, c. 1b/aa; ATF 106 II 29 précité, c. 2 et les arrêts cités; TF 5P.344/2003 du 8 janvier 2004 c. 2.2.2; Hausheer/Jaun, Die Einleitungsartikel des ZGB (Art. 1-10 ZGB), 2003, n. 56 ad art. 8, 9 et 10; Hohl, Procédure civile, t. I, 2001, n. 1083).

c) En l'espèce, il n'est pas contesté que la poursuite est fondée sur cinq décisions judiciaires cantonales exécutoires, valant titres à la mainlevée définitive. Le litige ne porte que sur les créances compensantes invoquées par la débitrice poursuivie. Il s'agit donc uniquement d'examiner si ces créances résultent elles-mêmes d'un titre exécutoire ou si elles sont admises sans réserve par le poursuivant. aa) La recourante invoque d'abord un créance de 3'000 fr. par mois pour la période du 1<sup>er</sup> octobre 2005 au 31 décembre 2005, fondée sur l'arrêt sur appel rendu le 7 juillet 2006 par le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne, dont l'intimé lui-même allègue et établit qu'il est exécutoire. L'intimé ne conteste d'ailleurs pas que la recourante soit au bénéfice d'un titre exécutoire, qui justifierait l'octroi d'une mainlevée définitive pour une créance de 3'000 fr. par mois d'octobre à décembre 2005. Il faut donc en conclure que la recourante établit bien qu'elle est titulaire d'une créance contre le poursuivant d'un montant de 9'000 fr., reposant sur un titre exécutoire. Au vu des principes rappelés plus haut, déduits de l'art. 8 CC, c'est à l'intimé, qui prétend que cette créance est éteinte, d'en apporter la preuve. Or, celui-ci se contente d'affirmer qu'il s'est acquitté de ce montant, mais sans en apporter le moindre indice ni a fortiori la preuve. Quant à la recourante, elle admet que l'intimé a payé 2'000 fr. par mois sur cette durée, car c'est le montant auquel il était astreint avant que le prononcé de mesures protectrices du 28 décembre 2005, puis l'arrêt sur appel du 7 juillet 2006 ne modifient le montant des contributions d'entretien avec un effet rétroactif au 1<sup>er</sup> octobre 2005. De fait, il ressort du dossier que, par arrêt sur appel du 10 mai 2005 entérinant une transaction entre parties, la contribution d'entretien due par C.\_\_\_\_\_ à Z.\_\_\_\_\_ a été fixée à 2'000 fr. par mois, allocations familiales en sus, payable le premier de chaque mois, dès et y compris le 1<sup>er</sup> juin 2005. Le 4 juillet 2005, un ordre a été donné à l'employeur de C.\_\_\_\_\_ de retenir chaque mois sur le salaire de ce dernier le montant de la contribution d'entretien. L'ordonnance de mesures protectrices du 28 décembre 2005 a fixé la contribution d'entretien due par C.\_\_\_\_\_ à 3'400 fr. pour la période du 1<sup>er</sup> octobre au 31 décembre 2005 et à 3'600 fr. dès le 1<sup>er</sup> janvier 2006 et a révoqué l'avis au débiteur du 4

juillet 2005. Selon un extrait de compte bancaire de janvier 2006, l'intimé a payé en janvier 2006 un montant de 1'600 fr. en indiquant sous communication : « complément pension alimentaire janvier 2006, 2000 fr. déjà versés par l'employeur ». C'est dire qu'en janvier 2006, il admettait que l'avis au débiteur de l'art. 177 CC avait encore été suivi d'effet, en dépit du fait que l'ordonnance du 28 décembre 2005 l'avait révoqué. Enfin, l'arrêt sur appel du 7 juillet 2006 a modifié la fixation de la contribution d'entretien pour la période litigieuse du 1<sup>er</sup> octobre au 31 décembre 2005, en ramenant celle-ci à 3'000 francs. Indépendamment du fait que la preuve de l'extinction de la créance en cause ne lui incombe pas, la poursuivie admet que, le premier de chaque mois, d'octobre à décembre 2005, l'employeur du poursuivi a payé 2'000 fr. par mois conformément à l'avis qui lui a été signifié le 4 juillet 2005. Certes, dans son recours du 29 octobre 2012, le poursuivant déclarait ce qui suit : « Or , le recourant avait payé les pensions conformément à la décision du 28 décembre 2005 jusqu'en juillet 2006, soit fr. 3'400 d'octobre à décembre 2005 et fr. 3'600 dès le 1<sup>er</sup> janvier 2006 jusqu'au 31 juillet 2006. Il a ainsi payé 1'200 fr. de trop en 2005 et 4'200 fr. de trop (s.e. en 2006), soit fr. 5'400 de trop ». Ces affirmations ne sont pas claires : soit il faut en déduire que le poursuivant prétend qu'il a payé en 2005 déjà une contribution plus élevée que celle à laquelle il était astreint à cette époque, ce qui n'est pas crédible ; soit il faut en déduire qu'il a payé sur les sept premiers mois de l'année 2006 non seulement la pension de 3'600 fr., mais également un arriéré pour les mois d'octobre à décembre 2005. Si tel était le cas, il lui eût suffi de produire des décomptes bancaires dans le délai de détermination qui lui a été fixé. Dans la mesure où il ne l'a pas fait, il faut partir du principe que la créance de 3'000 fr. par mois n'est éteinte qu'à concurrence du montant admis – et établi – de 2'000 fr. par mois. Partant, la recourante établit être titulaire de ce chef d'une créance à l'encontre de l'intimé d'un montant de 3'000 fr. (3 x 1'000 fr.). bb) La recourante invoque ensuite qu'elle est titulaire d'une créance de 360 fr. correspondant aux allocations familiales que lui devrait l'intimé pour le mois de novembre 2007. L'existence de cette créance est fondée selon elle sur l'arrêt sur appel rendu le 7 juillet 2006 par le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne. Pour sa part, l'intimé admet qu'il n'a pas payé ce montant, mais invoque le fait qu'il n'était pas dû. Il précise à cet égard que son employeur ne lui a pas versé les allocations familiales ce mois-ci car la recourante aurait commencé un travail et aurait elle-même perçu de telles allocations, ce qu'elle lui aurait caché mais que son employeur aurait appris. En l'espèce, il ressort du dossier qu'en novembre 2007, la situation provisionnelle n'était pas régie par l'arrêt sur appel du 7 juillet 2006, puisque plusieurs décisions avaient été prises dans l'intervalle, notamment les ordonnances rendues par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne les 7 novembre 2006 et 4 avril 2007 et l'arrêt sur appel rendu par ledit tribunal le 4 octobre 2007. D'après le chiffre II de cet arrêt, C. \_\_\_\_\_ devait contribuer à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle de 3'600 fr., allocations familiales en sus, payable d'avance le premier de chaque mois. L'obligation du débiteur d'une contribution d'entretien pour enfant de verser, en sus de celle-ci, les allocations familiales qu'il percevait se déduit notamment, sauf avis contraire du juge, de l'art. 285 al. 2 CC. Toutefois, les règles légales déterminant l'existence d'une obligation ne constituent pas, à elles seules, un titre à la mainlevée au sens de l'art. 80 LP (CPF, 22 septembre 2011/393; ATF 113 III 6, rés. in JT 1989 II 70). Il faut que cette obligation figure dans un titre exécutoire et, en outre, que le poursuivant établisse la perception des allocations par le débirentier et le montant de ces allocations (CPF, 14 février 2012/128; CPF, 22 septembre 2011/393 et les réf. cit.). Il n'y a aucune raison de s'écarter de ces principes après l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2009 de

l'art. 8 LAFam (loi fédérale du 24 mars 2006 sur les allocations familiales; RS 836.20), qui prévoit, à l'instar de l'art. 285 al. 2 CC que l'ayant droit tenu en vertu d'un jugement ou d'une convention à verser une contribution d'entretien pour un ou plusieurs enfants doit, en sus de ladite contribution, verser des allocations familiales. La norme a essentiellement pour but d'éviter que les prestations de droit public ne puissent induire une réduction des obligations de droit privé (Kieser/Reichmuth, Bundesgesetz über die Familienzulagen (FamZG), Praxiskommentar, 2010, art. 8 LAFam, n. 5). Elle ne détermine, en revanche, pas la notion de titre à la mainlevée définitive. La jurisprudence a toujours souligné les particularités des jugements ordonnant le versement des allocations familiales en relevant, d'une part, que cette obligation était conditionnée à la perception par le débirentier desdites allocations, et que le montant de ces dernières n'était, d'autre part, pas fixé dans le jugement. C'est pourquoi la pratique a toujours, à l'égard du créancier poursuivant le paiement des allocations, posé des conditions relativement strictes quant à la preuve de la perception des allocations par le débirentier et à leur montant en exigeant une attestation claire (TF 5P.332/1996 du 13 novembre 1996 c. 2a). En l'espèce, aucune pièce du dossier ne permet d'établir strictement que l'intimé a réellement perçu les allocations familiales pour la période considérée. Il s'ensuit que la créance compensante, qui est contestée du fait que le débirentier invoque qu'il n'est pas le seul à avoir eu une activité lucrative à la date en cause, n'est pas établie avec certitude dans son principe, et qu'elle n'est donc pas « liquide », au sens où l'entend la jurisprudence ; elle ne le serait que si la poursuivie établissait son principe et son montant par pièces (cf Staehelin, in Staehelin/Bauer/Staehelin (éd.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2<sup>ème</sup> éd. 2010, n. 42 et les références citées), ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Partant, le cas est analogue à celui envisagé par le Tribunal fédéral dans l'arrêt ATF 136 III 624, c. 4.2.1 où l'existence de la créance compensante était contestée dans son principe. Il est vrai que les pièces au dossier montrent que l'intimé s'est acquitté en avril, mai, août et septembre 2007 d'un montant de 3'360 fr., ce qui laisse supposer que, ce faisant, il a payé la contribution d'entretien fixée à 3'000 fr. par ordonnance du 7 novembre 2006, plus 360 fr. d'allocations familiales. Toutefois, ces éléments ne permettent pas de déduire avec la certitude requise l'existence en novembre 2007 d'une obligation incombant à l'intimé de payer de telles allocations. Le moyen tiré de la compensation ne peut donc pas être admis pour ce poste. Dans ces conditions, c'est à raison que le juge de paix n'en a pas tenu compte. cc) La recourante invoque enfin qu'elle est titulaire d'une créance de 300 fr. par mois pour les mois d'avril et mai 2010. Elle ne précise pas dans son recours sur quelle décision repose sa prétendue créance. Toutefois, il ressort des déterminations qu'elle a déposées le 31 août 2012 qu'elle se prévaut de l'arrêt sur appel rendu par le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne le 4 octobre 2007, disant que C. \_\_\_\_\_ doit contribuer à l'entretien de sa famille par le versement d'une pension mensuelle de 3'600 fr., allocations familiales en sus, le premier de chaque mois dès et y compris le 1<sup>er</sup> janvier 2007. En outre, toujours dans ces mêmes déterminations, elle expose que l'intimé ne lui aurait versé en avril et mai 2010 que 3'700 fr. (3'150 fr. sur son compte bancaire et 550 fr. par l'office des poursuites), au lieu des 4'000 fr. dus, d'où un manco de 300 francs. Enfin, elle prétend que si l'intimé n'a versé que 3'700 fr. c'est qu'il a appliqué le dispositif de l'arrêt rendu par la Chambre des recours le 1<sup>er</sup> mars 2010 avant que celui-ci n'ait été motivé, le 28 mai 2010. Pour autant qu'on puisse comprendre sa thèse, la recourante prétend que l'intimé s'est acquitté de la contribution prévue par l'arrêt précité de la Chambre des recours avant que celui-ci ne devienne définitif et exécutoire. Or, si tel était le cas, l'intimé aurait versé à la poursuivie une contribution

d'entretien de 2'100 fr., telle que le dispositif rendu le 1<sup>er</sup> mars 2010 l'avait fixée, et non de 3'700 francs. En réalité, il apparaît que ce qu'elle reproche à l'intimé, c'est de ne pas s'être acquitté d'un montant de 4'000 fr. correspondant apparemment à une contribution d'entretien de 3'600 fr. plus des allocations familiales prétendues de 400 francs. Son reproche porte donc à nouveau sur le paiement des allocations familiales, et non sur la contribution d'entretien. Or, pour les motifs précités (cf. supra, cons. 2c/bb), la recourante n'établit pas avec la certitude requise l'existence d'une telle obligation incombant à l'intimé. C'est donc à raison que le juge de paix n'a pas retenu ce moyen compensatoire. d) En conclusion, la poursuivie établit être titulaire d'une créance de 3'000 fr. à l'encontre du poursuivi, en plus de celle de 1'840 fr. admise par le juge de paix, qui n'est pas contestée en recours. A la date de la notification du commandement de payer, le 4 juillet 2011, la créance en dépens du poursuivant et la créance en arriéré de contribution d'entretien de la poursuivie étaient exigibles. Elles peuvent donc être compensées (art. 120 al. 1 CO). La mainlevée définitive ne peut dès lors être prononcée qu'à concurrence de 160 fr. (5'000 fr. – 3'000 fr. – 1'840 fr.), avec intérêt à 5 % dès le 5 juillet 2011, aucune interpellation antérieure pour les dépens n'étant en effet établie. III. Le recours doit ainsi être partiellement admis, et le prononcé réformé en ce sens que l'opposition de Z. \_\_\_\_\_ est définitivement levée à hauteur de 160 francs. La recourante obtient gain de cause sur les 19/20 èmes de la valeur litigieuse (5'000 fr. - 1'840 fr. = 3'160 fr. ; 3'160 fr. : 160 = 19,75). Les frais de première instance, arrêtés à 180 fr. doivent ainsi être répartis selon cette proportion, et les dépens modifiés dans ce même sens. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 315 fr., sont mis à la charge de la recourante par 15 fr. 75 et à la charge de l'intimé par 299 fr. 25. En outre, l'intimé devra des dépens réduits d'1/20 ème à la recourante pour défrayer son avocat, qu'il convient de fixer à 475 fr. (500 fr. – 25 fr. ; art. 8 TFJC).

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