

## **VD\_FINDINFO ML / 2014 / 134 vom 3. Juli 2014**

VD Tribunal cantonal, 2014-07-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_ML\\_\\_\\_2014\\_\\_\\_134](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_ML___2014___134)

FR: VD\_FINDINFO ML / 2014 / 134 du 3 juillet 2014

IT: VD\_FINDINFO ML / 2014 / 134 del 3 luglio 2014

### **Regeste**

PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE, MAINLEVÉE DÉFINITIVE, TITRE DE MAINLEVÉE, ATTESTATION, CHOSE JUGÉE | 80 LP, 336 al. 1 let. a CPC (CH), 336 al. 2 CPC (CH)

### **Erwägungen**

#### **E. 19**

décembre 2008, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011; RS 272). Ecrit et motivé et contenant des conclusions tendant en substance au maintien de l'opposition, il est recevable à la forme (art. 321 al. 1 CPC; sur l'exigence que l'acte de recours contienne des conclusions : Freiburg-haus/Afheldt, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, n. 14 ad art. 321 CPC ; Jeandin, Code de procédure civile commenté, n. 4 ad art. 321 CPC). La pièce produite par le recourant le 21 décembre 2013, de même que celle produite par l'intimé avec sa réponse du 25 février 2014 sont en revanche irrecevables, l'art. 326 CPC prohibant les preuves nouvelles. II. a) Selon l'art. 80 al. 1 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1), le créancier au bénéfice d'un jugement exécutoire peut requérir du juge la mainlevée définitive de l'opposition, la transaction ou reconnaissance passée en justice étant assimilée à un tel jugement (art. 80 al. 2 ch. 1 LP) (Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 100; CPF, 8 février 2007/36; CPF, 13 novembre 2008/545; CPF, 7 avril 2011/122). Constituent des jugements au sens de l'art. 80 LP les mesures ordonnées provisoirement par le juge, en particulier les décisions sur les contributions alimentaires pendant le procès en divorce ou séparation de corps (art. 137 al. 2 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210] dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010; art. 276 CPC depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011) et les mesures protectrices de l'union conjugale (art. 173 et 176 CC; CPF, 18 septembre 2008/441; CPF, 8 février 2007/36; Panchaud/Caprez, op. cit., § 100). Le juge de la mainlevée doit examiner d'office l'existence d'un titre à la mainlevée dans la poursuite pendante, notamment l'existence légale et le caractère exécutoire de la décision invoquée (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 22 ad art. 80 LP et les réf. citées) ; dans cet examen, il n'est pas lié par le fait que le poursuivi ait implicitement admis le caractère exécutoire de la décision (CPF, 28 novembre 2013/474 et les références citées ; CPF, 23 octobre 2013/423). Il appartient au poursuivant d'apporter la preuve que la reconnaissance judiciaire répond aux conditions de la mainlevée (Panchaud/Caprez, op. cit., § 112), en particulier la preuve du caractère exécutoire de la décision (CPF

#### **E. 21**

juin 2013/263 et les références citées). Ces exigences de forme ne relèvent pas du formalisme excessif et doivent être scrupuleusement respectées par les autorités de poursuite vu les conséquences rigoureuses d'une mainlevée définitive pour le poursuivi, qui

ne pourra plus agir en libération de dette, le cas échéant (CPF 28 novembre 2013/474 et les références citées ; CPF 1<sup>er</sup> novembre 2013/442). b) Le poursuivant fonde sa requête de mainlevée définitive sur la convention signée par le poursuivi et [...] à l'audience du 22 octobre 2008, ratifiée séance tenante par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, mettant à la charge du recourant une pension alimentaire mensuelle de 1'600 fr. pour l'entretien des siens. Il y a lieu d'examiner si cette décision est exécutoire. c) Dans une jurisprudence rendue avant l'entrée en vigueur (le 1<sup>er</sup> janvier 2011) du CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), le Tribunal fédéral a dit qu'est exécutoire au sens de l'art. 80 LP le prononcé qui a non seulement force exécutoire, mais également force de chose jugée, c'est-à-dire qui est devenu définitif parce qu'il « ne peut plus être attaqué par une voie de recours ordinaire qui, par la loi, a un effet suspensif » (« formelle Rechtskraft »; ATF 131 III 404 c. 1b p. 9; ATF 131 III 6 c. 1 b p. 9; ATF 105 III 43 c. 2a p. 44). Cette jurisprudence, rendue sous l'égide de l'ancien droit, fait référence à un système dans lequel les recours ordinaires emportaient tous effet suspensif. Ce système a été modifié depuis l'entrée en vigueur du CPC (CPF, 21 juin 2013/263 précité, et les références citées). D'après le CPC, une décision est exécutoire lorsqu'elle est entrée en force et que le tribunal n'a pas suspendu l'exécution (art. 336 al. 1 let. a CPC), ou lorsqu'elle n'est pas entrée en force mais que son exécution anticipée a été prononcée (art. 336 al. 1 let. b CPC). En principe, une décision entrée en force est donc exécutoire (Stahelin, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, *Kommentar zum Schweizer-ischen Zivilprozessordnung* (éd.), Zurich 2010 (ci-après : ZPO Kommentar), n. 10 ad art. 336 ZPO, p. 2173; Jeandin, *CPC Commenté*, Bâle 2011, n. 2 ad art. 336 CPC, p. 1319 et les références citées). Le CPC ne définit pas le concept d'entrée en force de chose jugée mentionné à l'art. 336 CPC (Droese, in Spühler/Tenchio/Infanger (éd.), *Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung*, n. 2 ad art. 336 ZPO, p. 1561). Il s'agit là de l'entrée en force formelle (Stahelin, ZPO Kommentar, loc. cit. ; Droese, op. et loc. cit. ; Berti, *Besondere Verfahrensarten gemäss dem bundesrätlichen Entwurf für eine schweizerische Zivilprozessordnung*, ZZZ 2007, pp. 339 à 351, spéc. p. 343, note de bas de page 22). L'entrée en force formelle signifie que la décision ne peut plus être attaquée par une voie de recours ordinaire (Message du CF du 28 juin 2006 relatif au Code de procédure civile suisse (ci-après : Message CPC), FF 2006, 6481 ss, spéc. 6989, no 5.24.1 ; ATF 131 III 87 ss, p. 89), c'est-à-dire que la voie de l'appel – qui a un effet suspensif ex lege – n'est pas ou plus à disposition (art. 315 al. 1 CPC ; Droese, op. cit., n. 2 ad art. 336 ZPO, p. 1561). Il s'ensuit qu'une décision susceptible d'appel, avec effet suspensif ex lege, n'entre en force, et n'est donc exécutoire, que lorsque les parties renoncent à faire appel (art. 239 al. 2, 2<sup>ème</sup> phrase CPC), lorsque le délai d'appel est écoulé sans que les parties ne l'aient utilisé, quand l'appel est retiré ou quand l'appel fait l'objet d'une décision de non-entrée en matière (Droese, op. cit., n. 3 à 7 ad art. 336 ZPO, p. 1561 ; Jeandin, op. cit., n. 2 ad art. 336 CPC, p. 1319 ; Stahelin, ZPO Kommentar, n. 10 et 13 ad art. 336 ZPO, pp. 2173 s. ; Stahelin, *SchKG Kommentar*, n. 7 s. ad art. 80 SchKG, n. 7a ad art. 80 SchKG, p. 618 et les réf. cit.). D'après l'art. 336 CPC, il y a cependant des situations où l'entrée en force et le caractère exécutoire ne coïncident pas : en cas d'appel, l'instance de recours peut prononcer l'exécution anticipée d'une décision qui n'est pas encore entrée en force (al. 1 let. b ; cf. art. 315 al. 2 CPC) ; en cas de recours extraordinaire (recours limité au droit ou révision), l'instance de recours a la possibilité de suspendre l'exécution de la décision lors même que celle-ci est déjà entrée en force (al. 1 let. a ; Message CPC, op. et loc. cit. ; Droese, op. cit., n. 12 ad art. 336 CPC, p. 1562). A ces deux

cas, la doctrine assimile celui de l'appel dirigé contre une décision de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), décision qui, lorsque la loi le prévoit – comme par exemple en matière d'entretien d'enfant (art. 276 et 303 CPC) – peut consister dans le versement d'une prestation en argent (art. 262 let. e CPC) ; dans ce cas, l'appel n'a pas d'effet suspensif ex lege, en application de l'art. 315 al. 4 let. b CPC (Jeandin, op. cit., n. 12 ad art. 315 et n. 5 ad art. 336 CPC, pp. 1261 et 1320 ; Staehelin, ZPO Kommentar, n. 10 ad art. 336 ZPO, p. 2173 ; Staehelin, SchKG Kommentar, n. 10 ad art. 80 SchKG, p. 620 et les réf. cit. ). L'idée est en effet que, de par leur nature, les mesures provisoires doivent être exécutées immédiatement dès lors que celui qui les obtient rend vraisemblable qu'il est l'objet d'une atteinte susceptible de lui causer un préjudice irréparable (art. 261 al. 1 CPC) ; en reporter l'exécution pourrait compromettre définitivement les intérêts de la partie qui les a obtenues (Message CPC, p. 6981 ; Jeandin, n. 12 ad art. 315 CPC, p. 1261). Dans des cas exceptionnels, toutefois, l'exécution des mesures provisionnelles peut être suspendue si la partie concernée risque de subir un préjudice irréparable (art. 315 al. 5 CPC). En matière de divorce, les décisions provisionnelles ne peuvent valoir titre de mainlevée que jusqu'à la date de l'entrée en force du jugement de divorce ou jusqu'à la date de leur modification par une décision provisionnelle subséquente (art. 276 al. 2 CPC; ATF 129 III 61, JT 2003 I 45; ATF 111 II 309; Staehelin, SchKG Kommentar, n. 10 i.f. ad art. 80 SchKG, p. 620). d) Selon l'art. 336 al. 2 CPC, le tribunal qui a rendu la décision à exécuter en atteste sur demande le caractère exécutoire. Lorsque l'attestation du caractère exécutoire de la décision est sollicitée auprès du tribunal de première instance, le greffe devra alors s'adresser auprès de l'instance supérieure compétente pour recueillir tous les renseignements utiles lui permettant d'apprécier la survenance ou non du caractère exécutoire à la lumière des conditions et cas de figures prévus par l'art. 336 CPC (Droese, op. cit., n. 22 ad art. 336 ZPO, p. 1564 ; Jeandin, op. cit., n. 8 ad art. 336 CPC, p. 1320). Cette attestation est indispensable pour que la procédure d'exécution puisse suivre son cours, que ce soit auprès du tribunal de l'exécution (art. 338 al. 2 CPC), du juge de la mainlevée de l'opposition (art. 80 et 81 LP) ou de l'office en charge de donner suite à une réquisition de continuer la poursuite (art. 88 LP) ; le constat vaut a fortiori dans le cas d'une exécution directe au sens de l'art. 337 CPC (CPF 16 décembre 2013/499 ; CPF 21 juin 2013/261 ; Jeandin, op. cit., n. 9 ad art. 336 CPC, p. 1320 ; Message CPC, pp. 6989 s.). Certes, ce document crée une présomption d'exécutabilité mais, comme il ne s'agit pas d'une décision revêtue de la chose jugée, il ne dispense pas l'autorité d'examiner d'office le caractère exécutoire de la décision à exécuter (Jeandin, op. et loc. cit. ; Droese, op. cit., n. 25 ad art. 336 CPC, p. 1564 ; Staehelin, ZPO Kommentar, n. 26 ad art. 336 ZPO, p. 2177). e) En l'espèce, la décision de mesures protectrices de l'union conjugale invoquée ne mentionne pas qu'elle est exécutoire et l'intimé n'a pas requis de l'autorité compétente la délivrance d'une attestation du caractère exécutoire, ou du moins produit une telle attestation. Pour ce motif, la cour de céans ne peut pas avoir la certitude que cette décision n'a pas été modifiée, soit par un arrêt sur appel, soit par une autre décision de mesures protectrices de l'union conjugale ou enfin par une décision de mesures provisionnelles. En effet, une fois ordonnées, les mesures protectrices de l'union conjugale peuvent être modifiées aux conditions de l'art. 179 CC ; cette disposition s'applique également à la requête de mesures provisionnelles tendant à modifier les mesures protectrices prononcées auparavant (TF 5A\_153/2013, 24 juillet 2013, c. 2.1 ; 5A\_502/2010 du 25 juillet 2011 c. 3.2.2, publié in: FamPra.ch 2011 p. 993). Pour ce même motif, on ne peut pas non plus avoir la certitude que, depuis 2008, l'effet de cette décision n'a pas pris fin par la reddition d'un jugement de divorce entré en force. Dans ces

conditions, le poursuivant n'ayant pas apporté la preuve du caractère exécutoire de la convention du 22 octobre 2008 qui fonde sa requête, la mainlevée se saurait être prononcée.

III. Le recours est donc admis et le prononcé réformé en ce sens que l'opposition à la poursuite en cause est maintenue. Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 360 fr., doivent être mis à la charge du poursuivant. Il n'est pas alloué de dépens de première instance au poursuivi, qui n'a pas procédé par l'intermédiaire d'un conseil. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 510 fr., doivent être mis à la charge de l'intimé qui succombe. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

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