

## **VD\_GERICHTE KC15.020776 vom 16. März 2016**

VD Tribunal cantonal, 2016-03-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_KC15.020776](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_KC15.020776)

FR: VD\_GERICHTE KC15.020776 du 16 mars 2016

IT: VD\_GERICHTE KC15.020776 del 16 marzo 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

L'ordonnance de mesures protectrices du 4 juin 2012, ratifiant la convention des parties du 16 avril 2011, valant mesures provisionnelles, est modifiée comme suit : X. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de [...], [...] et [...] par le versement d'une pension mensuelle de 1'000 fr. en faveur de chacun d'eux. Dès le 1er octobre 2015, ce montant sera porté à 1'100 fr. en faveur de [...], 1'100 fr. en faveur de [...] et 1'000 fr. en faveur de [...]. La pension pour [...] sera versée directement en mains de celui-ci au-delà de sa majorité, soit à compter du 1er juin 2015. Aucune pension d'entretien n'est due à [...] pour la période courant jusqu'au 30 septembre 2015. A compter du 1er octobre 2015, X. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de son épouse par le versement d'une pension mensuelle de 1'500 francs. » ; - un décompte du poursuivant du 11 août 2011 relatif aux contributions d'entretien dues par X. \_\_\_\_\_, sur la base de l'arrêt susmentionné, pour la période du 1er janvier au 1er août 2015, faisant état d'un total, frais et intérêts compris, de 21'463 fr. 30; - un relevé du compte bancaire du poursuivi auprès du [...], attestant du versement de 21'463 fr. 30 en faveur du Service de l'action sociale du A. \_\_\_\_\_, valeur au 14 août 2015.

- 5 - Par courrier du 8 septembre 2015, se déterminant sur l'écriture du poursuivi du 4 septembre 2015, le poursuivant a relevé que l'arrêt du Tribunal cantonal du 16 juillet 2015 était postérieur à la requête de mainlevée, que compte tenu des fêtes d'été suspendant le délai de recours, l'arrêt n'était pas encore définitif, que la requête de mainlevée était dès lors fondée et qu'il en résultait que les frais devaient être mis à la charge du poursuivi. Par lettre du 9 octobre 2015, le poursuivant a encore indiqué au juge de paix que l'attestation du caractère définitif et exécutoire de l'arrêt du Tribunal cantonal avait été délivrée le 28 septembre 2015 et que la requête de mainlevée était en conséquence devenue sans objet. Il renvoyait à son courrier du 8 septembre 2015 quant au sort des frais.

#### **E. 2**

Par prononcé du 1er décembre 2015, notifié au poursuivant le lendemain, le Juge de paix du district de Lavaux-Oron, statuant à la suite de l'interpellation du poursuivi, a rejeté la requête de mainlevée (I), mis les frais, par 300 fr., à la charge de la partie poursuivante (II et III) et alloué 1'500 fr. de dépens au poursuivi (IV). Le 3 décembre 2015, le poursuivant a requis la motivation de cette décision. Les motifs lui ont été notifiés le 21 décembre 2015. En substance, le juge de paix a reconnu que le poursuivant, au bénéfice d'une cession valable, avait la légitimation active. Il a en revanche retenu que les pièces produites à l'appui de la requête de mainlevée manquaient de précision, en ce sens que le jugement du 30 octobre 2014 n'indiquait pas la date à partir de laquelle les pensions prenaient effet, que la décision sur effet suspensif n'indiquait pas à partir de quand la décision était exécutoire et que le décompte produit ne détaillait pas précisément les pensions dues. Il a en outre considéré que le poursuivi avait établi s'être acquitté des pensions dues, de sorte que la

requête de mainlevée devait être rejetée.

- 6 -

### **E. 3**

Le 6 janvier 2016, le poursuivant a recouru contre le prononcé motivé, concluant à sa réforme, en ce sens que la requête de mainlevée est déclarée sans objet et la cause rayée du rôle, les frais et dépens des deux instances étant mis à la charge de la partie poursuivie. Il a produit un lot de pièces. L'effet suspensif a été octroyé d'office par décision de la Présidente de la cour de céans du 12 janvier 2016. L'intimé a déposé une réponse le 22 février 2016, concluant avec suite de frais et dépens au rejet du recours. Il a produit un lot de pièces. En droit : I. La requête de motivation et le recours ont été déposés en temps utile (art. 239 al. 2 et 321 al. 2 CPC [Code de procédure civile du 18 décembre 2008 ; RS 272]). Le recours est en outre suffisamment motivé, de sorte qu'il est recevable formellement (art. 321 al. 1 CPC). La réponse de l'intimé est également recevable (art. 322 al. 2 CPC). L'art. 326 al. 1 CPC prohibe la production de pièces nouvelles en deuxième instance, l'autorité de recours ne statuant que sur la base du dossier de première instance. En l'espèce, la pièce 2 produite par le recourant, savoir une copie de l'arrêt du Tribunal cantonal fribourgeois du 16 juillet 2015 muni du sceau attestant de son caractère exécutoire, ainsi que la pièce 2 produite par l'intimé, savoir le procès-verbal de l'audience tenue par la Préfecture du district de la Veveyse le 30 juin 2015, sont des pièces nouvelles ne figurant pas au dossier de

- 7 - première instance, de sorte qu'elles sont irrecevables. Les autres pièces produites sont recevables. II. a) Le recourant considère que le juge de première instance n'avait pas à examiner le mérite de la requête de mainlevée, dès lors que l'intimé s'est acquitté, le 14 août 2015, soit trois mois après le dépôt de dite requête, de l'arriéré des contributions d'entretien dues pour la période en poursuite. Il soutient que le juge devait se contenter de constater que la cause n'avait plus d'objet, de la rayer du rôle conformément à l'art. 242 CPC et de statuer sur les frais en se fondant sur l'art. 107 al. 1 let. e CPC, soit selon l'issue probable de la procédure et les circonstances qui l'ont rendue sans objet. Il fait valoir à cet égard que la requête était fondée au moment de son dépôt, de sorte que les frais doivent être supportés par l'intimé. b) Un procès qui devient sans objet est un procès qui se termine sans que le tribunal tranche au fond. Cela peut être le fait d'un acte des parties ou de l'une d'elles mettant fin à la procédure sans décision : tel est le cas de la transaction, du désistement ou de l'acquiescement (art. 241 CPC). Le procès peut devenir sans objet pour un autre motif, par exemple en cas de disparition de l'objet du procès (art. 242 CPC ; Tappy, CPC commenté, nn. 4 et 5 ad art. 242). Lorsque, dans le cas d'un procès devenant sans objet, une disposition particulière règle spécialement la répartition des frais, c'est cette disposition qui s'applique (Tappy, op. cit., n. 23 ad art. 107). A cet égard, le titre marginal de l'art. 242 CPC (« Procédure devenue sans objet pour d'autres raisons ») tend à faire des litiges terminés par une transaction, un acquiescement ou un désistement d'action (art. 241 CPC) des cas particuliers de procès devenant sans objet. Dans ces trois cas, les art. 106 al. 1 1ère ou 3ème phrase consacrent des règles particulières s'agissant de la répartition des frais. L'art. 107 al. 1 let. e CPC ne leur est donc pas applicable (Tappy, op. cit., n. 26 ad art. 107). Cette disposition s'applique lorsque le procès devient sans objet pour une autre raison.

- 8 - Le retrait d'une requête, notamment en procédure sommaire de mainlevée, constitue un cas de désistement au sens des art. 106 al. 1 et 241 CPC, respectivement un acquiescement

aux conclusions libératoires de la partie adverse (CPF du 30 mai 2014/201 consid. III.b). En revanche, le retrait de l'opposition au commandement de payer, qui ne sortit d'effets qu'en matière d'exécution forcée et non en droit matériel, ne vaut pas acquiescement ni désistement d'action au sens de l'art. 241 al. 2 CPC; selon la jurisprudence, dans ce cas le procès a pris fin pour une « autre raison » au sens de l'art. 242 CPC, ce qui entraîne l'application de l'art. 107 al. 1 let. e CPC en ce qui concerne la répartition des frais (TF, 5D\_82/2012 du 28 juin 2012, consid. 3). La déclaration de retrait de l'opposition doit être remise par écrit à l'office qui a diligenté la poursuite (ATF 131 III 657, JdT 2007 II 34 ; CPF du 5 août 2015/217 consid. III.a) et les autres réf. citées). Le retrait peut être partiel mais non conditionnel (ATF 81 III 94 consid. 2). Si la déclaration de retrait est adressée par le poursuivi au juge de la mainlevée, seul celui-ci peut en apprécier le sens et les effets (ATF 61 III 66, spéc. p. 68, JdT 1935 II 119 ; Ruedin, in Dallèves/Foëx/Jeandin, Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 21 ad art. 74 LP). D'après le Tribunal fédéral, il y a un retrait d'opposition lorsque le débiteur poursuivi verse l'entier du montant en poursuite, frais compris, en mains de l'office ; tant que, par ce versement, le poursuivi ne s'est pas acquitté de l'entier du montant, le retrait n'est que partiel et la poursuite peut être continuée (TF in BLSchK 1978 p. 114, rés. in JdT 1973 II 95 ; TF in BLSchK 1952 p. 93 ; Bessenich, in : Staehelin/Bauer/Staehelin (éd.), Basler Kommentar, t. I, 2ème éd., 2010, n. 5 ad art. 78 LP et les réf. citées). c) En l'espèce, l'intimé n'a pas retiré son opposition, ni auprès de l'office ni auprès du juge de la mainlevée. Il s'est acquitté après le dépôt de la requête de mainlevée, mais avant le prononcé de première instance, d'une partie de la créance, non pas en mains de l'office, mais directement en mains du recourant. Ce versement ne peut dès lors pas être considéré comme un retrait d'opposition, même partiel. A supposer que la cour de céans retienne qu'il s'agit d'un retrait d'opposition partiel, celui-ci n'aurait de toute manière pas mis fin à la poursuite, qui continuait

- 9 - pour le solde impayé. De son côté, le recourant n'a pas retiré sa requête au vu du paiement intervenu, ce qui aurait mis fin à la procédure de mainlevée ; il a conclu que celle-ci n'avait plus d'objet, ce qui n'était pas le cas. Il résulte de ce qui précède que la procédure de mainlevée n'a pas pris fin par le paiement intervenu. L'art. 107 al. 1 let. e CPC n'est donc pas applicable en l'espèce et c'est à juste titre que le premier juge a examiné le mérite de la requête. III. a) Le premier juge a rejeté la requête de mainlevée au motif que celle-ci ne satisfaisait pas aux exigences de la procédure mainlevée définitive. Le recourant conteste cette appréciation. b) En vertu de l'art. 80 al. 1 LP, la mainlevée définitive peut être accordée au créancier qui produit un jugement exécutoire ou un titre jugé équivalent. Le jugement rendu par le juge civil sur une créance en argent est le titre exemplaire de la mainlevée définitive (Panchaud/ Caprez, La mainlevée d'opposition, § 99 ch. II). Constituent en particulier 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 (Panchaud/ Caprez, op. cit., § 100). Dans une jurisprudence rendue avant l'entrée en vigueur, le 1er 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 consid. 3; ATF 131 III 87 consid. 3.2). 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

- 10 - en vigueur de la LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), puis du CPC (CPF du 31 décembre 2014/425 et les réf. citées). D'après le CPC, une décision est exécutoire lorsqu'elle est entrée en force et que le tribunal n'a pas suspendu son 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 Schweizerischen Zivilprozessordnung (ci-après : ZPO Kommentar), n. 10 ad art. 336 ZPO; Jeandin, CPC commenté, n. 2 ad art. 336 CPC et les références citées). 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, 2ème 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, Basler Kommentar, n. 3 à 7 ad art. 336 ZPO ; Jeandin, op. cit., n. 2 ad art. 336 CPC ; Stahelin, ZPO Kommentar, nn. 10 et 13 ad art. 336 ZPO ; Stahelin, SchKG Kommentar, nn. 7ss ad art. 80 SchKG, n. 7a ad art. 80 SchKG et les réf. cit.). Il peut y avoir toutefois 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) ; inversement, 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, Feuille fédérale [FF] 2006, p. 6989 ; Droese, op. cit., n. 12 ad art. 336 CPC). En vertu de l'art. 315 al. 4 let. b et 5 CPC, l'appel n'a pas d'effet suspensif lorsqu'il a pour objet des décisions de mesures provisionnelles ; l'exécution des mesures provisionnelles peut

- 11 - exceptionnellement être suspendue si la partie concernée risque de subir un préjudice difficilement réparable. En l'espèce, la requête est notamment fondée sur une ordonnance de mesures provisionnelles du 30 octobre 2014, qui a arrêté le montant des contributions dues par l'intimé pour l'entretien de ses trois enfants mineurs et de son épouse à 1'500 fr. par mois pour chacun d'eux, soit au total 6'000 fr. par mois et fixé une provision ad litem en faveur de l'épouse. Par arrêt du 21 janvier 2015, statuant à la requête de l'intimé, l'autorité d'appel a accordé l'effet suspensif sur la question de la provision ad litem, mais déclaré l'ordonnance exécutoire pour le surplus. L'ordonnance a été rendue le 30 octobre 2014 ; elle est donc exécutoire, ex lege, pour les pensions dues à compter du mois de novembre 2014. C'est dès lors à tort que le premier juge a retenu un manque de clarté dans la date à partir de laquelle l'ordonnance est exécutoire et les pensions dues. c) L'art. 67 al. 1 ch. 4 LP prévoit que la réquisition de poursuite énonce le titre et la date de l'obligation, à défaut de titre, sa cause. L'art. 69 al. 2 ch. 1 LP énonce la même règle à propos du commandement de payer. Le but de ces dispositions légales est de satisfaire à un besoin de clarté et d'information à l'égard du poursuivi (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 77 ad art. 67 LP). La désignation de la créance est suffisante au regard de ces dispositions lorsqu'elle permet au poursuivi de comprendre ce dont il s'agit, cas échéant au moyen d'éléments extrinsèques dont il a connaissance (CPF, 17 septembre 2015/264 ; CPF, 1er décembre 2014/396 ; CPF, 2 septembre 2010/332; CPF, 4 mars 2010/100). La caractérisation de la prétention étant essentielle, le Tribunal fédéral juge que lorsque la créance en poursuite consiste en des prestations périodiques (contributions d'entretien, cotisations, loyers, etc.), il appartient au poursuivant d'indiquer la période considérée (TF 5A\_861/2013 du 15 avril 2014 consid. 2.3; TF, 5A\_413/2011 du 22 juillet

2011, consid. 2).

- 12 - La Cour de céans a jugé dans le même sens (CPF, 18 décembre 2014/438 ; CPF, 22 juin 2015/175). Dans le cas où le créancier a omis d'indiquer, dans la réquisition de poursuite et, donc, dans le commandement de payer, la période concernée, la mainlevée doit être refusée (TF 5A\_586/2008 du 22 octobre 2008; TF 5P.205/2004 du 28 août 2004; CPF 26 novembre 2013/467 ; CPF 25 juin 2009/199; CPF, 10 décembre 2009/369). En l'espèce, contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, le commandement de payer n° 7'463'553 indique clairement que le montant réclamé concerne les pensions d'entretien de l'épouse du poursuivi et des trois enfants [...], [...] et [...] pour les mois de janvier à mai 2015. Il était donc aisé à l'intimé – qui n'a d'ailleurs pas prétendu le contraire en première instance – de comprendre ce qui lui était réclamé, quelles pensions et pour quelle période. Il résulte de ce qui précède qu'au jour du dépôt de la requête de mainlevée définitive, celle-ci était fondée au regard des pièces produites, le recourant ayant établi sa qualité de cessionnaire de la créance et l'existence d'une décision exécutoire. IV. a) En vertu de l'art. 81 al. 1 in fine LP, le poursuivi peut se libérer dans la procédure de mainlevée définitive en établissant par titre que la dette a été éteinte ou qu'il a obtenu un sursis, postérieurement au jugement, ou qu'il ne se prévale de la prescription. Par extinction de la dette, l'art. 81 al. 1 LP ne vise pas seulement le paiement, mais aussi tout autre cause de droit civil telle la compensation, la remise de dette (art. 115 CO ; ATF 115 III 97, JT 1991 II 47 ; Gilliéron, Poursuite pour dette, faillite et concordat, 5e éd., Bâle 2012, p. 193). En cas d'extinction partielle, le poursuivi doit établir par titre la cause de l'extinction partielle et le montant correspondant (ATF 124 III 501 consid. 3b, JT 1999 II 136). b) En l'espèce, l'intimé a produit à l'appui de ses déterminations de première instance l'arrêt sur appel du 16 juillet 2015, qui a modifié l'ordonnance de mesures provisionnelles du 30 octobre

- 13 - 2014, en ce sens que l'intimé devait, pour les mois de janvier à mai 2015, contribuer à l'entretien de ses trois enfants par une pension de 3'000 fr. par mois au total, soit 15'000 fr. pour toute la période, aucune pension d'entretien n'étant due pour l'épouse durant cette période. Cet arrêt, qui n'a pas fait l'objet d'un recours dans le délai de trente jours était donc définitif et exécutoire avant la date à laquelle le premier juge a statué. Il a dès lors établi par la production de cette pièce l'extinction de la dette pour tous les montants qui excédaient 15'000 francs. Il a en outre établi par titre avoir réglé le 14 août 2015 les montants dus pour cette période en vertu de l'arrêt sur appel du 16 juillet 2015. L'intimé ayant établi en première instance l'extinction de la dette en poursuite, la requête devait être rejetée pour ce motif. En tant qu'il vise la réforme du chiffre I du dispositif de la décision attaquée (le recourant demande que la cause soit déclarée sans objet), le recours doit en conséquence être rejeté, par substitution de motifs. V. Le recours doit être admis concernant la répartition des frais. En première instance, l'intimé succombe dans la mesure où il a payé le montant de 15'000 fr. dû au recourant selon l'arrêt de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal fribourgeois du 16 juillet 2015, alors que le recourant succombe concernant la partie de la créance en poursuite qui excède ce montant, qui s'élève également à 15'000 francs. Partant, les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 360 fr., doivent être répartis par moitié entre les parties et mis par 180 fr. à la charge du poursuivant et par 180 fr. à la charge du poursuivi (art. 106 al. 1 et 2 CPC). En deuxième instance, le recourant obtient partiellement gain de cause sur la répartition des frais de première instance, puisque il n'en assume plus que la moitié, contrairement au prononcé du premier juge qui les mettait entièrement à sa charge. Partant, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 270 fr., doivent

également être répartis par moitié entre les parties et mis par 135 fr. à la charge du recourant et par 135 fr. à la charge de l'intimé.

- 14 -

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