

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 22 août 2018

Composition : M. MAILLARD, vice-président
M. Hack et Mme Rouleau, juges
Greffier : M. Elsig

Art. 80 al. 1, 81 al. 1 LP ; 336 al. 1 let. a et b, 336 al. 2 CPC

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant à huis clos en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites, s'occupe du recours exercé par **F.**_____, à [...], contre le prononcé rendu le 5 janvier 2018, à la suite de l'interpellation du poursuivi, par le Juge de paix du district de Nyon, dans la cause opposant la recourante à **A.H.**_____, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 11 août 2017, à la réquisition de F._____, l'Office des poursuites du district de Nyon a notifié à A.H._____, dans la poursuite n° 8'374'839, un commandement de payer les sommes de 6'695 fr. 40 sans intérêt et de 750 fr. sans intérêt, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation :

« 1. Contribution à l'entretien de B.H._____ pour la période du 9 février au 20 octobre 2016 selon le jugement du tribunal de première instance rendu le 13.12.2016.

2. Moitié des frais de justice (13.12.2016). »

Le poursuivi a formé opposition totale.

2. a) Par acte du 12 septembre 2017, la poursuivante a requis du Juge de paix du district de Nyon qu'il prononce la mainlevée définitive de l'opposition à concurrence des montants en poursuite. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre le commandement de payer susmentionné, les pièces suivantes :

- une copie certifiée conforme d'un jugement rendu le 13 décembre 2016 par la treizième Chambre du Tribunal de première instance de la République et Canton de Genève dans la cause divisant les parties, dont les chiffres 12 et 15 du dispositif ont la teneur suivante :

« (...)

12. Condamne A.H._____ à verser la somme de CHF 6'695.40 à F._____, au titre de contribution à l'entretien de B.H._____, allocations familiales comprises, pour la période du 9 février au 20 octobre 2016.

(...)

15. Arrête les frais judiciaires à CHF 1'500,-, les compense avec l'avance versée par F._____ et les répartit par moitié entre les parties.

En conséquence, condamne A.H._____ à payer à F._____ la somme de CHF 750.- à titre de remboursement de l'avance de frais.

(...) » ;

- une copie certifiée conforme d'un arrêt de la Chambre civile de la Cour de Justice de la République et Canton de Genève du 24 février 2017 déclarant irrecevable pour défaut de motivation conforme l'appel interjeté par A.H._____ contre le jugement du 13 décembre 2016 susmentionné ; il ressort de cet arrêt que, dans son appel, A.H._____ a indiqué vouloir former une demande de contributions alimentaires pour l'enfant, qui pourraient être compensées avec la créance de F._____ ;

- une copie d'un courrier recommandé adressé le 8 mars 2017 par la poursuivante au poursuivi se référant à l'arrêt de la Cour de justice du 24 février 2017 et réclamant le paiement des sommes de 6'695 fr. 40 et de 750 fr. mis à la charge du poursuivi par le jugement du 13 décembre 2016 ;

- une copie d'un décompte d'opérations établi le 25 août 2017 par l'Office des poursuites du district de Nyon.

b) Par courrier recommandé du 26 septembre 2017, le juge de paix a notifié la requête au poursuivi et lui a imparti un délai échéant le 26 octobre 2017, ultérieurement prolongé au 27 novembre 2017, pour se déterminer.

Dans ses déterminations datées du 26 novembre 2017 mais remises à la poste le 27 novembre 2017, le poursuivi a maintenu son opposition. Il a fait valoir qu'il avait gardé l'enfant du mois de novembre 2013 au mois de janvier 2015, qu'il avait donc une créance à ce titre, fondée sur le jugement de la Cour de justice, de 12'800 fr., et que ses

charges actuelles ne correspondaient pas aux montants calculés au mois de décembre 2016.

La poursuivante n'a pas déposé de réplique dans le délai qui lui avait été imparti.

3. Par prononcé non motivé du 5 janvier 2018, notifié à la poursuivante le 10 janvier 2018, le Juge de paix du district de Nyon a rejeté la requête de mainlevée (I), a fixé les frais judiciaires à 180 fr. (II), les a mis à la charge de la poursuivante (III) et n'a pas alloué de dépens (IV).

Le 11 janvier 2018, la poursuivante a demandé la motivation de ce prononcé.

Les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 9 mars 2018 et notifiés à la poursuivante le 13 mars 2018. En substance, le premier juge a rejeté la requête faute de production par la poursuivante d'une attestation d'exequatur du jugement du 13 décembre 2016.

4. Par acte daté du 15 mars 2018 mais remis à la poste le lendemain, la poursuivante a recouru contre ce prononcé en concluant à ce que sa requête de mainlevée soit admise. Elle a produit onze pièces.

L'intimé ne s'est pas déterminé dans le délai qui lui a été imparti.

En droit :

I. La demande de motivation et le recours ont été déposés dans les délais de dix jours des art. 239 al. 2 et 321 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272). Motivé conformément à l'art. 321 al. 1 CPC, le recours est recevable.

Les pièces 1 à 9 produites avec le recours figurent déjà au dossier de première instance. Elles sont en conséquence recevables. En revanche, les pièces 10 et 11 sont nouvelles et, partant, irrecevables, vu la prohibition des preuves nouvelles prévue à l'art. 326 al. 1 CPC.

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.

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 ; CPF 3 juillet 2014/244) ; dans cet examen, il n'est pas lié par le fait que le poursuivi ait implicitement admis le caractère exécutoire de la décision (CPF 3 juillet 2014/244 ; 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, La mainlevée d'opposition, § 112), en particulier la preuve du caractère exécutoire de la décision (CPF 5 août 2015/227 ; CPF 4 juillet 2014/244 ; CPF 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 5 août 2015/227 ; CPF 28 novembre 2013/474 et les références citées ; CPF 1^{er} novembre 2013/442).

b) La recourante fonde sa requête de mainlevée définitive sur le jugement rendu le 13 décembre 2016. Il convient d'examiner si ce prononcé est exécutoire.

c) Dans une jurisprudence rendue avant l'entrée en vigueur (le 1^{er} janvier 2011) du CPC, 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. 1b; ATF 131 III 6 consid. 1b ; ATF 105 III 43 consid. 2a). 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 (Staehelin, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (éd.), *Kommentar zum Schweizerischen Zivilprozessordnung* (éd.), 3^e éd., Zurich 2016 (ci-après : ZPO Kommentar), n. 10 ad art. 336 ZPO ; Jeandin, *CPC Commenté*, Bâle 2011, n. 2 ad art. 336 CPC 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*, 3^e éd., 2017, n. 2 ad art. 336 ZPO). Il s'agit là de l'entrée en force formelle (Staehelin, 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).

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^{ème} 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 ; Jeandin, op. cit., n. 2 ad art. 336 CPC ; Staehelin, ZPO Kommentar, n. 10 et 13 ad art. 336 ZPO ; Staehelin, in Staehelin/Bauer/Staehelin, Basler Kommentar SchKG I, 2^e éd. 2010, [ci-après SchKG Kommentar] n. 7 s. ad art. 80 SchKG, n. 7a ad art. 80 SchKG 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).

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 ; Jeandin, op. cit., n. 8 ad art. 336 CPC).

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 3 juillet 2014/244 ; CPF 16 décembre 2013/499 ; CPF 21 juin 2013/261 ; Jeandin, op. cit., n. 9 ad art. 336 CPC ; 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 ; Staehelin, ZPO Kommentar, n. 26 ad art. 336 ZPO).

e) En l'espèce, la recourante a produit le jugement du 13 décembre 2016 qui fonde sa prétention en mainlevée définitive. Elle n'a pas produit d'attestation selon l'art. 336 al. 2 CPC qui aurait prouvé que ce jugement était exécutoire. Toutefois, elle a produit l'arrêt du 24 février 2017 n'entrant pas en matière sur l'appel de l'intimé. Or, c'est précisément un des cas dans laquelle la doctrine mentionné au consid. Ilc ci-dessus considère que le jugement entre en force et devient exécutoire. Certes, l'arrêt du 24 février 2017 pourrait faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral, mais celui-ci n'est pas assorti de l'effet suspensif de par la loi et il appartenait à l'intimé d'établir qu'un effet suspensif avait été accordé (cf. CPF 12 septembre 2016/284 ; CPF 22 juillet 2013/303). Or, dans ses déterminations de première instance, l'intimé n'a pas fait valoir qu'il aurait recouru auprès du Tribunal fédéral contre l'arrêt du 24 février 2017 ni établi qu'un effet suspensif aurait été accordé à ce recours. Au vu de ces circonstances particulières, il y a lieu d'admettre que le caractère exécutoire du jugement du 13 décembre 2016 est suffisamment établi.

Ce jugement constitue donc un titre à la mainlevée définitive pour les montants de 6'695 fr. 40 et de 750 fr. figurant aux chiffres 12 et 15 de son dispositif.

Le recours doit être admis sur ce point.

III. a) En vertu de l'art. 81 al. 1 LP, 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 l'opposant ne prouve 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. 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 rapporter la preuve stricte (ATF 125 III 42 c. 2b ; ATF 124 III 501 c. 3a). L'extinction survenue avant ou durant la procédure au fond ne peut pas être prise en compte dans la procédure de mainlevée, car cela reviendrait, pour le juge de la mainlevée, à examiner matériellement l'obligation de payer, examen qu'il appartient au juge du fond de procéder (ATF 138 III 583 consid. 6.1.2 ; ATF 135 III 315 consid. 2.5).

b) En l'espèce, l'intimé a opposé en première instance une créance en entretien de l'enfant pour la période courant du mois de novembre 2013 au mois de janvier 2015 où celui-ci a vécu avec lui. Il ne produit toutefois aucun titre établissant cette créance et celle-ci est antérieure au jugement du 13 décembre 2016, ce qui exclut, vu la jurisprudence susmentionnée, que le juge de la mainlevée la prenne en compte. Il appartenait à l'intimé de la faire valoir dans la procédure ayant abouti au jugement du 13 décembre 2016.

Le moyen libératoire de l'intimé doit en conséquence être rejeté.

IV. En conclusion, le recours doit être admis et le prononcé réformé en ce sens que la mainlevée définitive de l'opposition est prononcée à concurrence de 6'695 fr. 40 sans intérêt et de 750 fr. sans intérêt.

Vu l'admission du recours, les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 180 fr. doivent être mis à la charge du poursuivi (art. 106 al. 1 CPC), qui en remboursera le montant à la poursuivante, qui les a avancés. Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de première instance, la poursuivante ayant agi sans l'assistance d'un mandataire professionnel.

Pour les mêmes motifs, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 405 fr., doivent être mis à la charge de l'intimé, qui en remboursera le montant à la recourante, qui les a avancés, sans allocation de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos en sa qualité d'autorité
de recours en matière sommaire de poursuites,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est admis.

- II.** Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par A.H._____ au commandement de payer n° 8'374'839 de l'Office des poursuites du district de Nyon, notifié à la réquisition de F._____ est définitivement levée à concurrence de 6'695 fr. 40 (six mille six cent nonante-cinq francs et quarante centimes) sans intérêt et de 750 fr. (sept cent cinquante francs) sans intérêt.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 180 fr. (cent huitante francs), sont mis à la charge du poursuivi.

Le poursuivi A.H._____ doit verser à la poursuivante F._____ la somme de 180 fr. (cent huitante francs) à titre de restitution d'avance de frais de première instance, sans allocation de dépens pour le surplus.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 405 fr. (quatre cent cinq francs), sont mis à la charge de l'intimé.

IV. L'intimé A.H._____ doit verser à la recourante F._____ la somme de 405 fr. (quatre cent cinq francs) à titre de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le vice-président :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme F._____,
- M. A.H._____.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 7'445 fr. 40.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin

2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, au moins à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué à :

- Mme le Juge de paix du district de Nyon.

Le greffier :