

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 1^{er} mai 2018

Composition : Mme BYRDE, présidente
Mme Rouleau et M. Maillard, juges
Greffier : M. Elsig

* * * * *

Art. 80 al. 1 LP ; 336 al. 1 let. a, b et 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 **A.W.**_____, à [...], contre le prononcé rendu le 5 décembre 2017, à la suite de l'interpellation du poursuivi, par le Juge de paix du district de Morges, dans la cause opposant la recourante à **B.W.**_____, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 11 octobre 2017, à la réquisition de A.W._____, l'Office des poursuites du district de Morges a notifié à B.W._____, dans la poursuite n° 8'456'322, un commandement de payer les sommes de 1) 5'563 fr. 50 avec intérêt à 5 % l'an dès le 30 septembre 2017, de 2) 4'823 fr. 06 avec intérêt à 5 % l'an dès le 31 août 2017 et de 3) 4'935 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 31 juillet 2017, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation :

« 1. Solde contribution alimentaire octobre 2017
2. Solde contribution alimentaire septembre 2017
3. Solde contribution alimentaire août 2017 ».

Le poursuivi a formé opposition totale.

2. a) Par acte du 16 octobre 2017, la poursuivante a requis du Juge de paix du district de Morges, qu'il prononce, avec suite de frais et dépens, la mainlevée définitive de l'opposition. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre le commandement de payer susmentionné, les pièces suivantes :

- une procuration ;

- une copie certifiée conforme d'un prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 12 septembre 2017 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant les parties, non attesté définitif et exécutoire, prévoyant aux chiffres VI et VII de son dispositif ce qui suit :

« **VI. DIT** que B.W._____ contribuera à l'entretien de son fils C.W._____ lorsqu'il est auprès de sa mère, par le régulier versement d'une pension de 385 fr. (trois cent huitante-cinq francs), payable d'avance le premier de chaque mois en mains de A.W._____, dès et y compris le 1^{er} août 2017,

puis de 425 fr. (quatre cent vingt-cinq francs) dès et y compris le 1^{er} décembre 2017 ;

VII. **DIT** que B.W. _____ contribuera à l'entretien de son épouse par le régulier versement d'une pension de 8'650 fr. (huit mille six cent cinquante francs), payable d'avance le premier de chaque mois en mains de la bénéficiaire, dès et y compris le 1^{er} août 2017, puis de 8'820 fr. (huit mille huit cent vingt francs) dès et y compris le 1^{er} décembre 2017. »

- une copie d'un courrier du conseil de la poursuivante à celui du poursuivi du 13 septembre 2017, le mettant en demeure de s'acquitter des contributions auxquelles il avait été condamné par le prononcé du 12 septembre 2017.

b) Par courrier recommandé du 23 octobre 2017, le juge de paix a notifié la requête au poursuivi et lui a imparti un délai au 24 novembre 2017 pour se déterminer.

Dans ses déterminations du 23 novembre 2017, le poursuivi a conclu implicitement au rejet de la requête de mainlevée en faisant valoir qu'il avait fait appel le 25 septembre 2017 contre le prononcé du 12 septembre 2017 susmentionné. Il a produit les pièces suivantes :

- une copie certifiée conforme du prononcé du 12 septembre 2017, déjà produit par la poursuivante ;

- une copie d'un appel adressé le 25 septembre 2017 par le poursuivi à la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal tendant notamment à la réforme des chiffres VI et VII du dispositif du prononcé du 12 septembre 2017 susmentionné en ce sens que la contribution en faveur de l'enfant C.W. _____ est fixée à 400 fr. par mois dès le mois d'août 2017 et que celle en faveur de la poursuivante est fixée à 4'000 fr. par mois du 1^{er} septembre au 31 décembre 2017, puis à 3'000 fr. par mois dès le 1^{er} janvier 2018 ;

- une copie du commandement de payer dans la poursuite n° 8'456'322, déjà produit par la poursuivante ;

- une copie d'une citation à comparaître à l'audience du 16 novembre 2017, adressée le 19 octobre 2017 au conseil du poursuivi par le Juge délégué de la Cour d'appel civile, dans le cadre de la cause divisant les parties.

3. Par prononcé non motivé du 5 décembre 2017, notifié à la poursuivante le lendemain, le Juge de paix du district de Morges a rejeté la requête de mainlevée (I), a fixé les frais judiciaires à 360 fr. (II), les a mis à la charge de la poursuivante (III) et n'a pas alloué de dépens (IV).

Le 6 décembre 2017, la poursuivante a demandé la motivation de ce prononcé.

Les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 12 février 2018 et notifiés à la poursuivante le lendemain. En substance le premier juge a constaté que le prononcé du 12 septembre 2017 n'était pas attesté comme étant définitif et/ou exécutoire et qu'un appel avait été formé contre ce prononcé, de sorte que la mainlevée définitive ne pouvait être prononcée.

4. Par acte du 23 février 2018, la poursuivante a recouru contre ce prononcé en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que sa requête de mainlevée est intégralement admise, les frais judiciaires et des dépens de première instance étant mis à la charge du poursuivi, et, subsidiairement, à son annulation.

L'intimé n'a pas été invité à se déterminer.

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.

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. Constituent des jugements au sens de l'art. 80 LP les mesures protectrices de l'union conjugale (art. 173 et 176 CC; CPF 29 mars 2017/61; Abbet, in Abbet/Veuillet (éd.), La mainlevée de l'opposition, n. 5 ad art. 80 LP ; Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 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 ; 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, op. cit., § 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 prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 12 septembre 2017. 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 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 (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).

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 ; Staehelin, ZPO Kommentar, n. 10 ad art. 336 ZPO ; Staehelin, SchKG Kommentar, n. 10 ad art. 80 SchKG 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). 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).

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 n'a pas produit d'attestation au sens de l'art. 336 al. 2 CPC, selon laquelle le prononcé du 12 septembre 2017 était exécutoire. Elle soutient qu'il était immédiatement exécutoire, l'appel en matière de mesures protectrices de l'union conjugale n'ayant pas d'effet suspensif ex lege. Elle méconnaît toutefois la possibilité conférée à l'autorité d'appel par l'art. 315 al. 5 CPC d'accorder l'effet suspensif. Or, on ignore si l'effet suspensif a été accordé par la Cour d'appel civile et, conformément à ce qui a été exposé plus haut (cf. consid. IIa)), il appartenait à la recourante d'établir le caractère exécutoire du prononcé du 12 septembre 2017.

III. En conclusion, le recours doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 322 al. 1 CPC et le prononcé confirmé.

Vu le rejet du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 510 fr. doivent être mis à la charge de la recourante (art. 106 al. 1 CPC).

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 rejeté.

II. Le prononcé est confirmé.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 510 fr. (cinq cent dix francs), sont mis à la charge de la recourante A.W._____.

IV. L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- Me Bertrand Demierre, avocat (pour A.W._____),
- M. B.W._____.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 15'321 fr. 56.

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 Morges.

Le greffier :