

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 1<sup>er</sup> mai 2018

---

Composition : M. ABRECHT, président  
Mme Crittin Dayen et M. Perrot, juges  
Greffière : Mme Schwab Eggs

\* \* \* \* \*

**Art. 8 al. 1 CC; 55 al. 1 CPC ; 86 LP**

Statuant sur l'appel interjeté par **A.H.**\_\_\_\_\_, à Corseaux, défenderesse, contre le jugement rendu le 25 août 2017 par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.H.**\_\_\_\_\_, à [...] (Russie), demandeur, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait :**

**A.** Par jugement du 25 août 2017, adressé pour notification aux parties le même jour, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la présidente du Tribunal d'arrondissement) a admis la demande déposée le 4 mars 2016 par B.H. \_\_\_\_\_ (I), a dit que, dès jugement définitif et exécutoire, A.H. \_\_\_\_\_ devrait immédiat paiement en faveur de B.H. \_\_\_\_\_ de 30'000 fr. à titre de répétition de l'indu (II), a arrêté les frais judiciaires à 2'460 fr., les a mis à la charge de A.H. \_\_\_\_\_ et les a compensés avec les avances versées (III), a dit que A.H. \_\_\_\_\_ était la débitrice de B.H. \_\_\_\_\_ d'un montant total de 2'460 fr. à titre de remboursement des frais judiciaires mis à sa charge que B.H. \_\_\_\_\_ avait avancés (IV), a dit que A.H. \_\_\_\_\_ était la débitrice de B.H. \_\_\_\_\_ de la somme de 5'000 fr. à titre de dépens (V) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI).

En droit, le premier juge a considéré que l'Office des poursuites de Berne-Mitteland avait versé à A.H. \_\_\_\_\_ la somme de 34'925 fr. 25 et que ce paiement avait été opéré sous la contrainte, puisqu'il l'avait été dans le cadre d'une procédure d'exécution forcée, et a admis implicitement le principe de l'action en répétition de l'indu, fondée sur l'art. 86 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1). Dans ce cadre, le premier juge a jugé que A.H. \_\_\_\_\_ avait encaissé indûment le montant de 2'500 fr. relatif aux frais de mazout, le montant de 6'434 fr. en lien avec des frais d'écolage de son fils C.H. \_\_\_\_\_ pour les mois d'octobre et novembre 2010, le montant de 600 fr. dû par B.H. \_\_\_\_\_ devant être compensé avec des montants payés en trop entre janvier et juin 2011 par ce dernier, ainsi que le montant de 14'917 fr. 25 en lien avec des contributions d'entretien mises à la charge de B.H. \_\_\_\_\_, dans la mesure où ce montant avait déjà été réglé précédemment. Le montant total des montants perçus indûment s'élevait à 24'451 fr., auquel il convenait d'ajouter divers frais et des intérêts, par 10'474 fr. ; A.H. \_\_\_\_\_ était par conséquent tenue de restituer le montant de 34'925 fr. 25 à B.H. \_\_\_\_\_ ; les conclusions de ce

dernier étant limitées à 30'000 fr., il convenait toutefois de s'en tenir à ce montant.

**B.** Par acte d'appel du 27 septembre 2017, A.H.\_\_\_\_\_ a conclu à la modification des chiffres I et II du jugement du 25 août 2017 en ce sens que la demande déposée le 4 mars 2016 par B.H.\_\_\_\_\_ contre A.H.\_\_\_\_\_ soit entièrement rejetée, que les chiffres III, IV et V de ce jugement soient modifiés en ce sens que les frais judiciaires et les dépens sont mis à la charge de B.H.\_\_\_\_\_.

Par déterminations du 6 décembre 2017, B.H.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de l'appel.

Par courrier du 10 avril 2018, Me Cornelia Seeger Tappy, conseil d'office de l'appelante, a déposé une liste détaillée de ses opérations.

**C.** La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

**1.** B.H.\_\_\_\_\_ et A.H.\_\_\_\_\_ sont en instance de divorce. Les parties ont un fils, C.H.\_\_\_\_\_, aujourd'hui majeur, qui a suivi sa scolarité en Suisse auprès de la [...].

**2.** Ensuite de la séparation des parties, la contribution à l'entretien de A.H.\_\_\_\_\_ et de l'enfant C.H.\_\_\_\_\_ a fait l'objet de plusieurs décisions de justice.

Il résulte ainsi de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale (ci-après : MPUC) rendue le 3 février 2011 par la présidente du tribunal d'arrondissement - confirmée par arrêt CACI 15 avril 2011/50 - que B.H.\_\_\_\_\_ devait contribuer à l'entretien des siens, dès et y compris le 1<sup>er</sup> décembre 2010, par le versement d'un montant

mensuel de 8'300 fr. en mains de A.H.\_\_\_\_\_, allocations familiales non comprises. Le montant de la contribution comprenait les trois postes suivants : la base mensuelle selon le droit des poursuites de A.H.\_\_\_\_\_ et C.H.\_\_\_\_\_, par 1'800 fr., le loyer de A.H.\_\_\_\_\_, par 4'000 fr., et les frais d'école privée de l'enfant C.H.\_\_\_\_\_, par 2'500 francs.

Les contributions dues à l'entretien de A.H.\_\_\_\_\_ et de l'enfant C.H.\_\_\_\_\_ et versées par B.H.\_\_\_\_\_ sont les suivantes :

Mois	Décision	Contributions dues (+ éventuelle allocation de formation)	Contributions versées
Décembre 2010	Ordonnance MPUC du 3 février 2011, confirmée par arrêt CACI 15 avril 2011/50	8'300 fr.	8'300 fr.
Janvier 2011		8'300 fr.	5'800 fr.
Février 2011		8'300 fr.	5'800 fr.
Mars 2011		8'300 fr.	5'800 fr.
Avril 2011		8'300 fr.	5'800 fr.
Mai 2011		8'300 fr.	5'800 fr.
Juin 2011		8'300 fr.	5'800 fr.
Juillet 2011	Prononcé du 1 <sup>er</sup> septembre 2011, confirmé par arrêt CACI 28 novembre 2011/374	6'800 fr.	5'800 fr.
Août 2011		6'800 fr.	5'800 fr.
Sept. 2011	Arrêt CACI 13 mars 2013/147, sur révision de l'arrêt CACI 28 novembre 2011/374	7'620 fr. + 1'360 fr.	5'800 fr.
Octobre 2011		7'620 fr. + 1'360 fr.	10'115 fr.
Novembre 2011		7'620 fr. + 1'360 fr.	10'115 fr.
Décembre 2011		7'620 fr. + 1'360 fr.	10'115 fr.
Janvier 2012		7'620 fr. + 1'360 fr.	10'115 fr.
Février 2012		7'620 fr. + 1'360 fr.	10'115 fr.
Mars 2012		7'620 fr. + 1'360 fr.	10'115 fr.
Avril 2012		7'620 fr. + 1'360 fr.	8'300 fr.
Mai 2012		7'620 fr. + 1'360 fr.	8'300 fr.
Juin 2012		7'620 fr. + 1'360 fr.	8'300 fr.
Juillet 2012	6'300 fr. + 1'360 fr.	8'300 fr.	
Août 2012	Arrêt CACI 13 mars 2013/148, sur réforme de l'ordonnance MPUC du 21 décembre 2012	5'880 fr. + 1'360 fr.	7'000 fr.
Septembre 2012		5'880 fr. + 1'360 fr.	7'000 fr.
Octobre 2012		5'880 fr. + 1'360 fr.	7'000 fr.
Novembre 2012		5'880 fr. + 1'360 fr.	7'000 fr.
Décembre		5'880 fr. + 1'360 fr.	7'000 fr.

2012			
Janvier 2013		5'880 fr.+ 1'360 fr.	7'000 fr.
Février 2013		5'880 fr.+ 1'360 fr.	7'000 fr.
Mars 2013		5'880 fr.+ 1'360 fr.	7'000 fr.
Avril 2013		5'880 fr.+ 1'360 fr.	7'000 fr.
Mai 2013		5'880 fr.+ 1'360 fr.	7'000 fr.
Juin 2013		5'880 fr.+ 1'360 fr.	7'000 fr.

**3.** Il résulte également de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 3 février 2011 par la même autorité et confirmée en appel (CACI 15 avril 2011/50) qu'en sus de la contribution d'entretien, B.H.\_\_\_\_\_ devait verser à A.H.\_\_\_\_\_ la somme de 8'934 fr., soit 2'500 fr. pour le mazout de la maison conjugale et 6'434 fr. correspondant aux frais d'écolage des mois d'octobre et novembre 2010 de l'enfant C.H.\_\_\_\_\_ auprès de [...].

**4.** Pour l'année scolaire 2010-2011, les frais d'écolage de l'enfant C.H.\_\_\_\_\_ auprès de [...] se sont élevés à 3'217 fr. par mois.

Selon un extrait de compte au 19 novembre 2012 établi par « [...] », B.H.\_\_\_\_\_ a procédé aux paiements suivants en faveur de cette école :

- 29 décembre 2010 :2'500 francs
- 9 août 2011 : 10'000 francs
- 11 mai 2012 : 7'420 francs (deux versements : 3'624 fr. 65 + 3'795 fr. 35)

Selon un extrait de compte au 19 novembre 2012 établi par « [...] Sàrl », le 11 mai 2012, B.H.\_\_\_\_\_ a également versé un montant de 5'819 fr. 80 en faveur de cet établissement.

Selon les indications figurant sur les bulletins de versement, les montants de 2'500 fr. et de 10'000 fr. ont respectivement été versés pour le mois d'octobre 2010 (« X10 Schoolfee ») et pour l'année 2010 (« Schoolfee 2010 for C.H.\_\_\_\_\_ »). Les paiements du 11 mai 2012 - par

respectivement 7'420 fr. et 5'819 fr. 80 - ont été effectués à l'aide d'un prêt octroyé par [...].

Selon un extrait du compte bancaire [...] de A.H. \_\_\_\_\_ (compte n° [...]), celle-ci a versé le 1<sup>er</sup> décembre 2010 un montant de 727 fr. 50 en faveur de [...] Sàrl et un montant de 2'490 fr. en faveur de [...].

Par courriel du 15 février 2013, [...] a confirmé qu'un prêt de [...] avait permis de régler le solde de l'écolage de l'enfant C.H. \_\_\_\_\_ pour l'année 2010-2011.

**5.** En 2013, A.H. \_\_\_\_\_ a obtenu un séquestre contre B.H. \_\_\_\_\_ à raison des pensions impayées et de solde de dépens dus ; ce séquestre a été exécuté dans les cantons de Berne et de Zurich.

**5.1** Dans le cadre de la procédure d'opposition au séquestre initiée par B.H. \_\_\_\_\_, le Tribunal régional de Berne-Mitteland a retenu dans sa décision du 31 juillet 2013 ( [...]), sous chiffre 3 du dispositif, qu'une somme de 26'851 fr. 25 était due à titre d'arriérés de pensions et a rejeté l'opposition au séquestre pour le surplus.

Ensuite du recours de B.H. \_\_\_\_\_, la Cour suprême du canton de Berne a statué par arrêt du 17 octobre 2013 et a réformé la décision du 31 juillet 2013, en ce sens qu'une somme 2'400 fr. devait être déduite des 26'851 fr. 25 retenus par le Tribunal régional de Berne-Mitteland, la décision étant confirmée pour le surplus. L'autorité de deuxième instance a notamment confirmé que B.H. \_\_\_\_\_ ne pouvait pas compenser les pensions dues à l'entretien des siens avec des paiements opérés directement en faveur de l'école privée de l'enfant - à savoir 10'000 fr. et 13'239 fr. 80 (7'420 fr. + 5'819 fr. 80). Cette autorité a ainsi retenu que les parties étaient endettées, notamment auprès de l'école privée de leur enfant, que l'époux avait obtenu un prêt de son employeur en contrepartie d'un remboursement mensuel de 3'700 fr., que ce remboursement avait été pris en compte dans le calcul de son minimum vital, entraînant une baisse du montant de la pension et que, les deux versements

susmentionnés ayant servi au paiement des dettes, ils ne pouvaient pas être compensés avec les créances alimentaires (consid. III.3.2).

Par courrier du 20 février 2014, le conseil de B.H.\_\_\_\_\_, dans le cadre de la procédure de mainlevée consécutive au séquestre, a informé le Tribunal régional de Berne-Mitteland que son client retirait l'opposition interjetée dans la poursuite en validation de séquestre (n° [...]).

**5.2** Par décision du 17 décembre 2013, intervenue à la suite de la poursuite en validation de séquestre n° [...] de l'Office des poursuites de Zurich 1 frappée d'opposition par B.H.\_\_\_\_\_, le Bezirksgericht de Zurich (ci-après : le Tribunal de district de Zurich) a prononcé la mainlevée définitive à concurrence de 8'934 fr. avec intérêts à 5% dès le 25 avril 2011, de 600 fr. avec intérêts à 5% dès le 26 juin 2013 et de 14'917 fr. 25 avec intérêts à 5% dès le 26 juin 2013, soit une somme totale de 24'451 fr. 25 en faveur de A.H.\_\_\_\_\_. Cette autorité a en particulier considéré que B.H.\_\_\_\_\_ ne pouvait pas compenser les paiements directs en faveur de l'école privée avec les pensions dues, ces paiements résultant notamment de dettes, lesquelles avaient été prises en compte dans le calcul de son minimum vital.

Par courrier du 20 février 2014, le conseil de B.H.\_\_\_\_\_ a informé le Tribunal de district de Zurich que son client ne ferait pas recours contre la décision de mainlevée du 17 décembre 2013.

**5.3** Le montant de 8'934 fr. résulte de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 3 février 2011, qui prévoit que B.H.\_\_\_\_\_ doit le verser en sus des contributions d'entretien.

Le montant de 600 fr. correspond à des dépens dus par B.H.\_\_\_\_\_ à A.H.\_\_\_\_\_ à la suite de la compensation de dépens alloués de part et d'autre au fil des différentes procédures de mesures protectrices de l'union conjugale, de révision et d'appel.

Le montant de 14'917 fr. 25 constitue le résultat des différences entre les contributions d'entretien mises à la charge de B.H.\_\_\_\_\_ et les montants qu'il aurait effectivement versés, selon les décisions judiciaires dont il est question sous chiffre 2 ci-dessus.

**6.** Le 23 février 2015, en exécution de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 11 février précédent de la présidente du tribunal d'arrondissement, un montant de 4'291 fr. 55 a été prélevé sur les fonds bloqués auprès de l'Office des poursuites de Berne-Mittelland pour versement à l'Office des poursuites de Vevey ; ce montant était destiné au règlement des frais de mazout litigieux, augmentés des frais de poursuites et des intérêts.

**7.** Le 18 août 2015, l'Office des poursuites de Berne-Mittelland a versé à A.H.\_\_\_\_\_, représentée par son conseil, la somme de 34'925 fr. 25, consécutivement à la décision de mainlevée définitive rendue le 17 décembre 2013 par le Tribunal du district de Zurich dans le cadre de la poursuite et au retrait de l'opposition au commandement de payer n° [...] de l'Office des poursuites de Berne-Mittelland.

Selon le décompte établi le 1<sup>er</sup> septembre 2015 par l'Office des poursuites de Berne-Mitelland, cette somme porte principalement sur trois créances - à savoir 8'934 fr. avec intérêts à 5% dès le 15 avril 2011, 600 fr. avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> juin 2013 et 14'917 fr. 25 avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> avril 2012 -, le solde étant constitué de divers frais et d'intérêts - par 10'474 francs. En sus de la somme de 34'925 fr. 25, l'Office des poursuites de Berne-Mitelland a retenu 1'232 fr. 55 pour ses frais.

**8.** La procédure de conciliation introduite le 7 octobre 2015 par B.H.\_\_\_\_\_ n'ayant pas abouti, la présidente du tribunal d'arrondissement a délivré une autorisation de procéder.

Le 4 mars 2016, B.H.\_\_\_\_\_ a déposé une demande en répétition de l'indu et a conclu à ce que A.H.\_\_\_\_\_ soit reconnue sa débitrice et soit condamnée à lui verser la somme de 30'000 fr. avec

intérêts à 5 % l'an dès le 19 août 2015, subsidiairement dès le jour du dépôt de la requête de conciliation.

Par réponse du 13 juin 2016, A.H. \_\_\_\_\_ conclu au rejet de ces conclusions.

### **En droit :**

**1.** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]) au sens de l'art. 236 CPC, dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

Une décision finale rendue en première instance sur une action en répétition de l'indu au sens de l'art. 86 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1) est un litige relevant du droit matériel (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 16 s. ad art. 46 CPC) ; une telle décision est dès lors susceptible d'appel selon les art. 308 ss CPC (art. 309 CPC *a contrario* ; Jeandin, op. cit., nn. 6 s. ad art. 309 CPC) pour autant que la valeur litigieuse soit atteinte.

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable.

**2.** L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de

procédure civile, JdT 2010 III 134). Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 1 et les réf. citées).

### **3.**

**3.1** L'appelante ne conteste pas l'appréciation du premier juge selon laquelle c'est dans le cadre d'une poursuite exercée à l'encontre de l'intimé que le montant de 34'925 fr. 25 lui a été versé par l'Office des poursuites de Berne-Mitelland. L'appelante soutient en revanche que les montants litigieux n'avaient pas à être répétés.

### **3.2**

**3.2.1** L'action en répétition de l'indu de l'art. 86 LP est un moyen de défense du débiteur lié aux particularités de la législation fédérale sur la poursuite pour dettes. Etant donné qu'en Suisse, l'exécution forcée s'opère sur la simple demande du créancier, sans jugement préalable d'un tribunal et la plupart du temps sans contrôle judiciaire, la loi met à disposition du poursuivi qui a payé le poursuivant pour éviter l'exécution forcée, bien que la créance déduite en poursuite soit dénuée de fondement matériel, l'action en répétition de l'indu du droit des poursuites, cela comme correctif et moyen ultime. L'action en cause est une sorte de *restitutio in integrum* pour le débiteur qui a payé ce qu'il ne devait pas sous la menace d'une procédure d'exécution forcée (ATF 131 III 586 consid. 2.1 et les références citées).

Dans l'action en répétition de l'indu, au sens de l'art. 86 LP, de même que dans l'action fondée sur l'art. 63 al. 1 CO (Code des obligations ; RS 220), le demandeur doit prouver l'inexistence de la dette, conformément à la lettre de l'art. 86 al. 3 LP, et le créancier n'a pas à prouver l'existence de celle-ci. Le fardeau de la preuve n'est donc pas réparti ici de la même manière que dans l'action négatoire de droit ou dans l'action en libération de dette. En d'autres termes, si des faits juridiquement déterminants restent douteux ou ne sont pas établis, la conséquence de l'absence de preuve est supportée par la partie

demanderesse (ATF 119 II 305 consid. 1b.aa). Il y a enrichissement illégitime lorsqu'une personne bénéficie sans motif d'une augmentation de son patrimoine aux dépens d'autrui (Tercier/Pichonnaz, Le droit des obligations, 5<sup>e</sup> éd., Zurich 2012, n. 1812, p. 403).

**3.2.2** Dans une jurisprudence constante, le Tribunal fédéral a précisé que la règle de l'art. 8 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) s'applique en principe également lorsque la preuve porte sur des faits négatifs. Cette exigence est toutefois tempérée par les règles de la bonne foi qui obligent le défendeur à coopérer à la procédure probatoire, notamment en offrant la preuve du contraire (ATF 106 II 31 consid. 2 et les arrêts cités). L'obligation faite à la partie adverse de collaborer à l'administration de la preuve, même si elle découle du principe général de la bonne foi (art. 2 CC), est de nature procédurale et est donc exorbitante du droit fédéral – singulièrement de l'art. 8 CC –, car elle ne touche pas au fardeau de la preuve et n'implique nullement un renversement de celui-ci. C'est dans le cadre de l'appréciation des preuves que le juge se prononcera sur le résultat de la collaboration de la partie adverse ou qu'il tirera les conséquences d'un refus de collaborer à l'administration de la preuve (ATF 119 II 305 consid. 1b.aa et les références citées).

### **3.3**

**3.3.1** S'agissant des frais de mazout, par 2'500 fr., l'appelante fait valoir que, selon le décompte précis de l'Office des poursuites de Berne-Mitelland, le montant de 4'291 fr. 55 versé à l'Office des poursuites de Vevey aurait été déduit de la somme totale qui lui a finalement été versée le 18 août 2015. Il serait dès lors erroné de la condamner à restituer la somme de 2'500 francs.

**3.3.2** Le premier juge a retenu que les frais de mazout ont été acquittés une première fois par l'Office des poursuites de Berne-Mitelland par le prélèvement de 4'291 fr. 55 sur les fonds bloqués auprès de cet office pour un versement auprès de l'Office des poursuites de Vevey. Il est établi que ces frais étaient également compris dans le montant de 34'935 fr. 25 versé à l'appelante par l'Office des poursuites de Berne-Mitelland le

18 août 2015. Selon le premier juge, l'appelante a dès lors perçu indûment la somme de 2'500 fr. et doit la restituer, augmentée des intérêts à 5 % l'an dès le 18 août 2015, ainsi que des divers frais engendrés par les différentes procédures.

**3.3.3** En l'espèce, il est établi que le montant destiné au règlement des frais de mazout litigieux, par 2'500 fr., et augmenté des frais de poursuite et des intérêts, a été acquitté une première fois par l'Office des poursuites de Berne-Mittelland et versé à l'Office des poursuites de Vevey le 23 février 2015 en faveur de l'appelante, ce que celle-ci ne conteste pas.

Il ressort également de l'instruction que le versement opéré le 18 août 2015 par l'Office des poursuites de Berne-Mittelland, par 34'925 fr. 25, comprenait en particulier la somme de 8'934 fr. avec intérêts à 5 % dès le 15 avril 2011. Or cette dernière somme inclut les frais de mazout litigieux alloués à l'appelante par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 3 février 2011, confirmée par arrêt de la Cour de céans du 15 avril 2011.

Contrairement à ce que soutient l'appelante, il ne résulte pas du décompte établi par l'Office des poursuites de Berne-Mittelland que la somme prélevée en faveur de l'Office des poursuites de Vevey aurait été déduite de la somme qui lui a finalement été versée le 18 août 2015.

C'est dès lors à juste titre que le premier juge a considéré que l'appelante avait perçu indûment la somme de 2'500 fr., comprise dans le versement du 18 août 2015, et qu'elle était tenue de restituer cette somme augmentée des intérêts à 5 % l'an dès le 18 août 2015.

### **3.4**

**3.4.1** L'appelante soutient que ce serait à tort que le premier juge a considéré que les frais d'écolage de l'enfant, par 6'434 fr., devaient être restitués à l'intimé. Elle expose, d'une part, que le 1<sup>er</sup> décembre 2010, elle aurait payé la moitié du montant en question, à savoir 3'217 fr. 50.

D'autre part, elle fait valoir que l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 3 février 2011 l'aurait implicitement chargée de payer elle-même les factures de l'école privée, de sorte que l'intimé n'aurait pas le droit de procéder à des paiements directs en mains de l'école et d'opérer ensuite une compensation avec la pension due.

L'appelante relève enfin que les frais d'écolage litigieux concerneraient les mois d'octobre et novembre 2010, soit la période antérieure à la fixation de la contribution d'entretien, que les versements directs de l'intimé effectués en 2012 à l'aide d'un prêt octroyé par son employeur auraient pour conséquence de réduire la contribution due à son entretien et qu'elle aurait dès lors cofinancé le prêt et les versements d'arriérés de l'intimé à l'école. Les autorités de poursuite des cantons de Berne et Zurich, de même que le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois, auraient d'ailleurs refusé d'opérer une telle compensation.

L'intimé prend acte du fait que l'appelante a procédé à deux versements le 1<sup>er</sup> décembre 2010 en faveur de l'école de leur fils, correspondant à une mensualité d'écolage, par 3'217 fr. 50. Il admet qu'en application de l'art. 87 CO, ce montant soit imputé soit sur le mois d'octobre 2010, soit sur le mois de novembre 2010. Selon l'intimé, cela ne changerait toutefois rien au résultat du litige dès lors qu'il a pris des conclusions limitées à 30'000 fr., alors que le premier juge a admis que l'appelante était tenue de lui restituer la somme de 34'925 fr. 25.

L'intimé relève encore qu'hormis le versement susmentionné opéré par l'appelante, il aurait soldé seul et de manière définitive les écolages dus pour l'année scolaire 2010-2011 et ce avant l'introduction de procédures du droit des poursuites à son encontre. Il soutient que la créance scolaire résulterait des décisions judiciaires rendues dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale, de sorte que cette créance se distinguerait clairement des aliments et autres prétentions au sens de l'art. 125 ch. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) et que rien ne l'empêcherait d'opérer la compensation, voire de l'éteindre par paiement direct. Enfin, s'agissant du prêt octroyé par son employeur,

l'intimé précise que seulement environ 8 % de ce prêt aurait été utilisé pour rembourser l'écolage, de sorte que cela n'aurait eu aucune incidence sur le calcul de la contribution d'entretien.

**3.4.2** Le premier juge a retenu que les frais d'écolage des mois d'octobre et novembre 2010 étaient compris dans le montant de 34'925 fr. versé à l'appelante par l'Office des poursuites de Berne-Mittelland le 18 août 2015. Or à ce moment-là, l'écolage litigieux avait déjà été réglé le 11 mai 2012 au plus tard par l'intimé qui avait bénéficié d'un prêt de son employeur, ce qui a été confirmé par un courriel du 15 février 2013 de l'école privée de l'enfant. Par conséquent, le premier juge a retenu que l'appelante avait perçu indûment cette somme et devait la restituer.

**3.4.3** En l'espèce, le versement opéré le 18 août 2015 par l'Office des poursuites de Berne-Mittelland, par 34'925 fr. 25, comprenait en particulier la somme de 8'934 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 15 avril 2011. Ce montant inclut notamment les frais d'écolage des mois d'octobre et novembre 2010, par 6'434 fr., alloués à l'appelante par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 3 février 2011, confirmée par arrêt de la Cour de céans du 15 avril 2011.

Au stade de l'appel, l'intimé admet que l'appelante a procédé au paiement du montant de 3'217 fr. 50 en lien avec l'écolage du mois d'octobre ou de novembre 2010. Comme on le verra ci-dessous, ce versement concerne en réalité de mois de novembre 2010. On ignore le montant total de l'écolage pour l'année 2010, de même qu'on ignore si l'intimé a versé directement ce montant à l'appelante, comme cela a été prévu par l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 3 février 2011. Sur cette base, on doit admettre que le versement de l'Office des poursuites du 18 août 2015 en faveur de l'appelante, en tant qu'il comprenait le montant de 3'217 fr. 50, n'était pas indu et n'a par conséquent pas à être restitué.

S'agissant du solde des frais d'écolage, par 3'216 fr. 50 (6'434 fr. ./ 3'217 fr. 50), on retient avec le premier juge que l'intimé a procédé à

plusieurs paiements directement en faveur de l'école pour l'année 2010-2011 ; le montant total des versements s'élève à 25'739 fr. 80. L'intimé a en particulier versé 2'500 fr. le 19 décembre 2010 et 10'000 fr. le 9 août 2011 avec la mention de « X10 Schoolfee », respectivement « Schoolfee 2010 for C.H.\_\_\_\_\_ ». Les parties ne contestent pas que le premier versement concernait le mois d'octobre 2010 et le second l'année 2010 dans son ensemble. L'intimé établit qu'il a effectivement payé l'écolage du mois d'octobre 2010 une première fois dans ces circonstances et une seconde fois dans le cadre du versement du 18 août 2015 de l'Office des poursuites. Il n'y a pas lieu d'examiner la question d'une éventuelle compensation avec les pensions dues, dans la mesure où les frais d'écolage des mois d'octobre et novembre 2010 devaient être versés en sus de la contribution d'entretien. Au demeurant, l'appelante semble confondre deux concepts : si l'intimé n'était pas autorisé à procéder à la compensation de certaines créances, il est en revanche en mesure de solliciter le remboursement de versements indus. En l'occurrence, du fait du paiement directement en mains de l'école opéré par l'intimé, l'appelante s'est retrouvée enrichie en recevant ce montant à l'occasion du versement du 18 août 2015 de l'Office des poursuites.

L'appelante a dès lors perçu indûment le montant de 3'216 fr. 50 - et non de 6'343 fr. comme retenu par le premier juge - et doit le restituer.

### **3.5**

**3.5.1** L'appelante reproche au premier juge d'avoir considéré qu'en se déterminant par l'indication « rapport soit aux pièces » sur les allégués 9 et 10 de l'intimé, elle n'aurait pas contesté le « tableau récapitulatif des contributions dues et versées » produit par celui-ci (pièce 15). Elle admet que les chiffres des contributions, dues et payées, figurant dans le tableau de l'intimé sont corrects, mais soutient que le résultat final de l'addition serait manifestement faux, la différence entre les contributions dues et les contributions payées s'élevant à 17'410 fr. et non à 2'410 fr., comme retenu par erreur par le premier juge. En outre, les montants que l'intimé souhaite opposer en compensation seraient les paiements directs à l'école

privée ; or ceux-ci auraient été opérés au moyen du prêt financé par l'employeur de l'intimé, ce qui aurait induit une baisse de la contribution due à son entretien. Pour ces motifs, l'appelante s'oppose à la compensation des arriérés de contribution d'entretien.

L'intimé soutient pour sa part que, si l'appelante avait voulu contester le tableau récapitulatif, elle aurait dû le contester et non se contenter de se rapporter aux pièces. Ce serait dès lors à juste titre que le premier juge s'est fondé sur le tableau établi par ses soins ; l'appelante n'indiquerait d'ailleurs pas quelle serait l'erreur de calcul manifeste. L'intimé ne se prononce pas sur le calcul figurant dans le tableau et se contente d'exposer que les montants seraient corrects et auraient été admis par l'appelante.

**3.5.2** Aux termes de l'art. 55 al. 1 CPC, les parties allèguent les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et produisent les preuves qui s'y rapportent. Cette disposition fonde l'application du principe de la maxime des débats en procédure civile suisse, sauf dispositions contraires - prévoyant l'application de la maxime inquisitoire - non applicables dans le cas d'espèce (art. 55 al. 2 CPC). En application de la maxime des débats, les parties portent la responsabilité (presque) exclusive de l'établissement des faits. D'un côté, la maxime des débats implique que le demandeur invoque devant le tribunal les faits sur lesquels il fonde sa prétention (« fardeau de l'allégation »), de l'autre côté que la partie adverse conteste les faits allégués par la première partie, faute de quoi ces faits lient en principe le tribunal (« fardeau de la contestation ») (TF 5A\_749/2016 du 11 mai 2017 consid. 4 ; CACI 25 octobre 2016/581 consid. 3.2.2).

Savoir si et dans quelle mesure un fait est contesté est une question qui relève de la constatation des faits, respectivement de l'appréciation des preuves (TF 5A\_91/2014 du 29 avril 2014 consid. 3.2). Les faits allégués peuvent être reconnus expressément ou tacitement. Concernant la charge de la contestation, chaque partie peut se borner à contester les faits allégués par l'autre, mais elle doit le faire de manière

assez précise pour que cette dernière sache quels allégués sont contestés en particulier et qu'elle puisse en administrer la preuve (TF 5A\_710/2009 du 22 février 2010 consid. 2.3.1 et les réf. citées). Un aveu judiciaire doit être exprimé clairement ; tant qu'il n'y pas d'aveu, le fait doit être tenu pour contesté. Une détermination « rapport soit à la pièce » ne vaut pas aveu (CACI 21 novembre 2017/533 consid. 3.3.5).

**3.5.3** Le premier juge a retenu que l'appelante n'avait pas contesté les divers montants payés par l'intimé dans le tableau produit (pièce 15). Ne décelant pas d'erreurs dans ce tableau, il a considéré que l'intimé ne devait plus à l'appelante que 2'410 fr. au mois de juin 2013 au titre de contributions d'entretien, mais que ce montant était largement compensé par les versements opérés par l'intimé - en lieu et place de l'appelante - à l'école privée de leur enfant pour la période de janvier à juin 2011, après déduction des dépens en souffrance (4'302 fr. - 600 fr. - 2'410 fr. = 1'292 fr.). L'appelante avait dès lors perçu indûment la somme de 14'917 fr 25.

**3.5.4** L'appelante s'est déterminée sur les allégués 9 et 10 de la demande comme il suit : « Rapport soit aux pièces », les pièces visées étant notamment le tableau établi par l'intimé. Avec l'appelante, il faut admettre que cette détermination ne signifie pas pour autant que le fait est admis. C'est donc à tort que le premier juge a repris le tableau tel qu'établi et produit par l'intimé. Dans la procédure d'appel, l'appelante admet que les chiffres des contributions, dues et payées, figurant dans le tableau de l'intimé sont corrects ; ces éléments - et eux seuls - doivent être tenus pour établis.

Si l'on se réfère au tableau récapitulatif des contributions dues et versées, on constate que le total des contributions arrêtées pour la période courant des mois de décembre 2010 à juin 2013 s'élève à 248'800 fr. ; durant la même période, l'intimé a versé un total de 231'390 fr. en mains de l'appelante. Afin de connaître le solde des pensions encore dues par l'intimé, il convient de faire la différence entre le montant dû et le montant effectivement versé. Ainsi, le solde des pensions demeuré impayé durant cette période est de 17'410 fr. (248'800 fr. - 231'390 fr.) et

non pas 2'410 fr. comme allégué par l'intimé et tenu pour établi par le premier juge.

Se pose encore la question de savoir si ces arriérés de pension peuvent être compensés par les versements que l'intimé a effectués directement auprès de l'école privée. S'agissant des versements de 2'500 fr. et 10'000 fr., on a vu qu'ils concernaient l'écolage de l'année 2010 (cf. supra consid. 3.4.3); il n'y a dès lors pas lieu de les prendre en considération dans le cadre d'une éventuelle compensation. Pour le reste, le versement de 13'239 fr. 80 (7'420 fr. + 5'819 fr. 80) opéré en faveur de l'école privée résulte d'un prêt octroyé à l'intimé par son employeur; l'intimé étant tenu à un remboursement mensuel dudit prêt, il en a été tenu compte dans la fixation des contributions d'entretien. Dans ces circonstances, on ne saurait le prendre en considération une deuxième fois en admettant de compenser ce montant avec les arriérés de pension – la question de la compensation entre ces montants pouvant dès lors demeurer indécise –, un raisonnement identique ayant d'ailleurs déjà été tenu par les autorités judiciaires bernoises et zurichoises qui se sont penchées sur d'autres aspects de la cause.

Pour ces motifs, l'intimé échoue à établir qu'il a effectivement versé une première fois l'arriéré de pensions dû à l'appelante; le montant de 14'917 fr. 25 que cette dernière a perçu le 18 août 2015 de l'Office des poursuites de Berne-Mittelland ne lui a dès lors pas été versé indûment et ce montant n'a pas à être restitué à l'intimé, contrairement à ce qu'a retenu le premier juge.

## **3.6**

**3.6.1** L'appelante fait valoir que le premier juge aurait à tort considéré que l'intimé était en droit de compenser la somme de 600 fr. relative à des dépens avec d'autres prestations qui lui étaient dues. Elle soutient en particulier qu'entre janvier et juin 2011, l'intimé ne lui aurait versé que 5'800 fr. par mois au lieu des 8'300 fr. alloués par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 3 février 2011. Selon elle, la différence – par 2'500 fr. – correspondant aux frais d'écolage de l'enfant

aurait été versée directement à l'école grâce à un prêt obtenu par l'intimé auprès de l'employeur, celui-ci étant amorti à raison de 3'700 fr. par mois et ayant été pris en compte dans le calcul de la contribution d'entretien qui lui était due. Le paiement direct à l'école opéré par l'intimé n'aurait donc pas permis d'éteindre sa dette.

L'intimé se réfère principalement aux considérants du jugement querellé.

**3.6.2** Le premier juge a considéré qu'entre janvier et juin 2011, l'intimé s'était acquitté mensuellement auprès de l'école privée d'un montant de 3'217 fr. au lieu de 2'500 fr., soit au total 4'302 fr. « en trop », de sorte qu'il était en droit, à ce moment-là, de compenser avec les prestations qu'il devait encore à l'appelante. Il avait été admis dans le cadre de la procédure que la somme de 600 fr. correspondait à des dépens dus à la suite de la compensation de dépens alloués de part et d'autre au fil des différentes procédures de mesures protectrices de l'union conjugale opposant les parties. En particulier, l'intimé était en droit de compenser les dépens, par 600 fr., au plus tôt dès le mois de juin 2011 ; ce montant n'était par conséquent plus dû à l'appelante le 18 août 2015, jour où celle-ci avait perçu indûment cette somme de l'Office des poursuites de Berne-Mittelland.

**3.6.3** En l'espèce, on a vu ci-dessus (cf. consid. 3.5) que les versements opérés par l'intimé en faveur de l'école l'ont été pour grande partie grâce à un prêt dont le remboursement a été pris en compte dans le cadre de la fixation des pensions dues à l'appelante. Dans ces circonstances, pour les mêmes motifs, on ne saurait admettre la compensation. L'appelante n'a donc pas non plus perçu indûment ce montant et son grief doit être admis.

**3.7** En définitive, l'appelante a indûment perçu les montants de 2'500 fr. et 3'216 fr. 50, respectivement en rapport avec les frais de mazout et l'écolage du mois d'octobre 2010, et doit les restituer à l'intimé.

Le premier juge a considéré qu'en sus des montants perçus indûment, l'appelante était tenue de restituer les divers intérêts et frais, par 10'474 francs. Dans la mesure où l'appelante n'articule pas de grief précis contre ce poste, c'est un montant de 16'190 fr. 50 (2'500 fr. + 3'216 fr. 50 + 10'474 fr.) qu'elle est tenue de restituer à l'appelant.

#### **4.**

**4.1** Au vu de ce qui précède, l'appel doit être partiellement admis et le jugement entrepris réformé en ce sens que l'appelante doit verser à l'intimé un montant de 16'190 fr. 50. Le montant ne porte pas intérêts, car l'intimé, qui avait pris des conclusions en ce sens en première instance, n'a pas interjeté d'appel joint sur ce point.

Il y a également lieu de réformer le jugement en tant qu'il concerne la répartition des frais de première instance. Dans la procédure de première instance, l'intimé a conclu au versement de 30'000 fr. à titre de répétition de l'indu et l'appelante a conclu au rejet de la demande. L'intimé obtenant la moitié de ses prétentions, les frais et dépens doivent être répartis dans la même proportion entre les parties (art. 106 al. 2 CPC). Les frais judiciaires de première instance, par 2'460 fr., doivent être mis à la charge des parties à raison de 1'230 fr. chacune. L'intimé ayant versé une avance de frais, l'appelante doit lui restituer la moitié de cette dernière. Les dépens doivent pour leur part être compensés.

**4.2** Les frais de deuxième instance doivent également être répartis par moitié entre les parties. Les frais judiciaires, arrêtés à 2'700 fr. compte tenu du travail particulièrement important nécessité par la cause (art. 6 et 62 al. 1 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; RSV 270.11.5]), seront mis par moitié à la charge de chacune des parties ; les frais de l'appelante sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat compte tenu de l'assistance judiciaire dont elle bénéficie (art. 122 al. 1 let. b CPC).

Vu l'issue du litige, il y a en outre lieu de compenser les dépens de deuxième instance (art. 95 al. 3, 106 al. 2 CPC).

**4.3** Le conseil de l'appelante a indiqué dans sa liste d'opérations avoir consacré 7,1 heures au dossier, avec des débours de 11 fr. 10. Vu la nature du litige et les difficultés de la cause, il y a lieu d'admettre ce nombre d'heures. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; RSV 211.02.03]), pour la période du 27 septembre au 31 décembre 2017, l'indemnité de Me Cornelia Seeger Tappy doit être fixée à 1'242 fr. (pour 6,9 heures), montant auquel s'ajoutent les débours par 8 fr. 30 et la TVA à 8 % sur le tout, par 100 fr. 05, soit 1'350 fr. 35 au total. Pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 10 avril 2018, son indemnité peut être arrêtée à 36 fr. (pour 0,2 heure), montant auquel s'ajoutent les débours par 2 fr. 80 et la TVA à 7,7 % sur le tout, par 3 fr., soit 41 fr. 80 au total.

L'indemnité totale de Me Cornelia Seeger Tappy doit ainsi être arrêtée au montant de 1'392 fr. 15 (1'350 fr. 35 + 41 fr. 80).

La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,  
la Cour d'appel civile  
p r o n o n c e :

**I.** L'appel est partiellement admis.

**II.** Il est statué à nouveau comme il suit :

I. La demande déposée le 4 mars 2016 par B.H. \_\_\_\_\_  
contre A.H. \_\_\_\_\_ est partiellement admise ;

- II. Dès jugement définitif et exécutoire, A.H.\_\_\_\_\_ doit payer à B.H.\_\_\_\_\_ un montant de 16'190 fr. 50 (seize mille cent nonante francs et cinquante centimes) à titre de répétition de l'indu ;
  - III. Les frais judiciaires, arrêtés à 2'460 fr. (deux mille quatre cent soixante francs), montant comprenant 360 fr. (trois cent soixante francs) de frais de conciliation, sont mis à la charge de B.H.\_\_\_\_\_ par 1'230 fr. (mille deux cent trente francs) et à la charge de A.H.\_\_\_\_\_ par 1'230 fr. (mille deux cent trente francs) et sont compensés avec les avances versées ;
  - IV. A.H.\_\_\_\_\_ doit payer à B.H.\_\_\_\_\_ un montant de 1'230 fr. (mille deux cent trente francs) à titre de remboursement des frais judiciaires et des frais de conciliation mis à sa charge et que B.H.\_\_\_\_\_ a avancés ;
  - V. Les dépens sont compensés ;
  - VI. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'700 fr. (deux mille sept cents francs), sont mis à la charge de l'intimé par 1'350 fr. (mille trois cent cinquante francs) et provisoirement laissés à la charge de l'Etat pour l'appelante par 1'350 fr. (mille trois cent cinquante francs).
- IV.** Les dépens de deuxième instance sont compensés.
- V.** L'indemnité d'office de Me Cornelia Seeger Tappy, conseil de l'appelante, est arrêtée à 1'392 fr. 15 (mille trois cent nonante-deux francs et quinze centimes), TVA et débours compris.
- VI.** La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office, mis à la charge de l'Etat.

**VII.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Cornelia Seeger Tappy (pour A.H. \_\_\_\_\_),
- Me Peter Schaufelberger (pour B.H. \_\_\_\_\_)

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est de 30'000 francs.

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), le 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, 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).

La greffière :