

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 22 avril 2013

---

Présidence de M. COLOMBINI, président  
Juges : Mmes Charif Feller et Kühnlein  
Greffier : M. Elsig

\*\*\*\*\*

**Art. 85a LP**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.G.**\_\_\_\_\_, à Blonay, contre le Jugement rendu le 25 septembre 2012 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.G.**\_\_\_\_\_, à Blonay, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 25 septembre 2012, dont la motivation a été envoyée le 24 octobre 2012 pour notification, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a admis les conclusions du demandeur B.G.\_\_\_\_\_ (I), constaté que le demandeur n'est débiteur d'aucun montant envers la défenderesse A.G.\_\_\_\_\_ en relation avec la poursuite n° [...] de l'Office des poursuites du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut (II), annulé cette poursuite (III), ordonné au Préposé de l'Office des poursuites de la Riviera-Pays-d'Enhaut de radier cette poursuite (IV), fixé les frais judiciaires de première instance à la charge du demandeur à 2'300 fr. (V), réduit ces frais en cas d'absence de demande de motivation (VI), alloué au demandeur des dépens par 5'000 fr., soit 2'300 fr. en remboursement de ses frais judiciaires et 2'700 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil (VII), réduit ces dépens en cas d'absence de demande de motivation (VIII) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IX).

En droit, le premier juge a considéré que les créances en aliments fondées sur les effets généraux du mariage ne pouvaient plus être réclamées après la liquidation du régime matrimonial et que le demandeur n'avait à aucun moment pu faire valoir ce moyen dans le cadre d'une procédure au fond.

**B.** A.G.\_\_\_\_\_ a interjeté appel le 23 novembre 2012 contre ce jugement en concluant, avec dépens, à sa réforme en ce sens que les conclusions de première instance du demandeur sont déclarées irrecevables, des dépens de première instance lui étant alloués.

L'intimé B.G.\_\_\_\_\_ a conclu, avec dépens, au rejet de l'appel.

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

L'appelante A.G. \_\_\_\_\_ et l'intimé B.G. \_\_\_\_\_ se sont mariés le [...] 1991.

Par jugement du 22 juin 2010, définitif et exécutoire dès le 5 juillet 2010, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a prononcé le divorce des parties et ratifié pour valoir jugement les chiffres I à VIII de la convention sur les effets civils signée par les parties le 8 octobre 2009.

Le chiffre V de cette convention prévoit que les parties renoncent réciproquement à toute contribution d'entretien après divorce selon l'art. 125 CC (Code civil du 10 décembre 1907; RS 210). Le chiffre VII de la convention à la teneur suivante :

" B.G. \_\_\_\_\_ rachète la part de son épouse A.G. \_\_\_\_\_ dans l'immeuble conjugal, [...] à Blonay, parcelle [...] feuillet [...] du Registre foncier pour le montant de 104'000.- (cent quatre mille francs), payable à trente jours dès divorce exécutoire. Il sera procédé au transfert au Registre foncier sur la base du jugement et sur réquisition du Président du Tribunal. B.G. \_\_\_\_\_ prendra en charge les frais de transfert.

Pour le surplus, les parties se donnent quittance du chef de la liquidation de leur régime matrimonial ».

Le 31 janvier 2011, l'appelante a fait notifier à l'intimé le commandement de payer n° [...] de l'Office des poursuites du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut, portant sur les sommes suivantes :

- 6'373 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 15 septembre 2008, à titre d'arriéré de contributions d'entretien dues pour les mois de juin 2008 à février 2009 selon arrêt sur appel du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois du 9 janvier 2009;

- 15'400 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 15 novembre 2009, à titre d'arriéré de contributions d'entretien dues du mois de mars 2009 au mois de juillet 2010 selon convention ratifiée pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles du 23 avril 2009;

- 5'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 15 novembre 2009 à titre d'arriéré de contributions d'entretien dues du mois de septembre 2010 au mois de janvier 2011 selon jugement de divorce du 5 juillet 2010;

- 4'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 6 août 2010 à titre de solde du capital de 104'000 fr. prévu au chiffre VII de la convention sur les effets accessoires du divorce ratifiée par jugement de divorce du 5 juillet 2010.

L'intimé a formé opposition totale à ce commandement de payer.

Le 3 mars 2011, l'appelante a requis du Juge de paix du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut la mainlevée définitive de l'opposition susmentionnée, requête admise par prononcé du 8 juin 2011, dont la motivation n'a pas été requise et qui n'a été l'objet d'aucun recours.

Le 19 août 2011, l'intimé a payé en mains de l'Office des poursuites du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut le montant de 9'000 fr. à titre d'acompte sur la poursuite susmentionnée, ramenant la créance de l'appelante à 21'736 fr. 50 plus intérêt et frais par 4'041 francs.

Le 26 octobre 2011, l'Office des poursuites du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut a procédé à la saisie de l'immeuble n° [...] de la Commune de Blonay, propriété de l'intimé, et dressé un procès-verbal de saisie autorisant une réquisition de vente jusqu'au 26 octobre 2013.

B.G. \_\_\_\_\_ a ouvert action le 2 avril 2012 devant le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois et a conclu à ce qu'il soit constaté qu'il n'est débiteur d'aucun montant envers l'appelante en relation avec la poursuite susmentionnée (I), à l'annulation de cette

poursuite (II), et à ce qu'ordre soit donné au Préposé de l'Office des poursuites du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut de la radier (III).

Par voie de mesures d'extrême urgence et provisionnelles du 3 avril 2012, l'appelant a requis du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois la suspension de la poursuite n° [...] susmentionnée, requête admise par ordonnance de mesures superprovisionnelles du même jour.

L'appelante a conclu au rejet de la demande.

Les parties ont été entendues à l'audience de jugement du 20 août 2012 tenue avec leur accord en lieu et place de l'audience de mesures provisionnelles.

### **En droit :**

**1.** L'art. 308 al. 1 let. a CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272) ouvre la voie de l'appel contre les décisions finales dans la mesure où, pour les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse de première instance dépasse 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Interjeté en temps utile par une partie qui y a un intérêt dans un litige dont la valeur litigieuse dépasse 10'000 fr., l'appel est recevable à la forme.

**2.** Saisie d'un appel, l'autorité de deuxième instance dispose d'un plein pouvoir d'examen (Jeandin, CPC commenté, 2011, n. 1 ad art. 310 CPC, p. 1249). Elle examine librement tous les griefs de l'appelant, qu'ils concernent les faits ou le droit. En particulier, elle revoit les faits avec une cognition pleine et entière et contrôle librement l'appréciation des preuves

et les constatations de fait de la décision de première instance (Hohl, Procédure civile, tome II, 2<sup>e</sup> éd., 2010, n. 2399, p. 435). L'autorité d'appel applique en outre le droit d'office : elle n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties ou par le tribunal de première instance. Son pouvoir d'examen est plein et entier (Hohl, op. cit., n. 2396, p. 435; Spühler, Basler Kommentar, 2010, n. 1 ad art. 310 CPC, p. 1489).

**3. a)** L'appelante soutient que les conclusions de première instance de l'intimé devaient être déclarées irrecevables, dès lors que les créances litigieuses étaient fondées sur des jugements au fond les reconnaissant, que l'intimé aurait pu faire valoir ses moyens libératoires dans le cadre de la procédure de mainlevée, ce qu'il n'a pas fait, et qu'il ne saurait ainsi pallier cette négligence par la voie de l'action de l'art. 85a LP.

**b)** A teneur de l'art. 85a al. 1 LP (Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 ; RS 281.1), le débiteur poursuivi peut agir en tout temps au for de la poursuite, selon la procédure ordinaire ou simplifiée, pour faire constater que la dette n'existe pas ou plus ou qu'un sursis a été accordé. Cette action a une double nature. D'une part, à l'instar de l'action en libération de dette, elle est une action de droit matériel visant la constatation de l'inexistence de la créance ou l'octroi d'un sursis; d'autre part, elle a, comme l'art. 85 LP, un effet de droit des poursuites, en ceci que le juge qui admet l'action ordonne l'annulation ou la suspension de la poursuite (ATF 132 III 89 c. 1.1, JT 2010 I 244 ; ATF 125 III 149 c. 2c, JT 1999 II 67).

L'art. 85a LP tend ainsi à corriger ce qui est souvent ressenti comme une rigueur excessive du droit des poursuites (Message du 8 mai 1991 concernant la révision de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, FF 1991 II 79 ss). Le législateur a introduit cette disposition pour éviter que le poursuivi ne soit soumis à l'exécution forcée sur son patrimoine à raison d'une dette inexistante ou inexigible ; il a voulu offrir un moyen de défense supplémentaire à celui qui a omis de former opposition et ne peut ni solliciter la restitution du délai d'opposition (cf.

art. 33 al. 4 LP), ni prouver par titre l'extinction de sa dette (cf. art. 85 LP), afin de lui épargner la voie de l'action en répétition de l'indu (TF 5A\_712/2008 du 2 décembre 2008 c. 2.2 et les références citées ; ATF 125 III 149 précité; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, n. 16 ad art. 85a LP ; Stoffel/Chabloz, Voies d'exécution, 2<sup>e</sup> éd., 2010, n. 175, p. 133).

La jurisprudence a toutefois précisé que, contrairement à la lettre de l'art. 85a al. 1 LP, l'action prévue par cette disposition ne peut pas être exercée en tout temps, mais uniquement si la procédure de poursuite est pendante (TF 5A\_712/2008 précité ATF 127 III 41, JT 2000 II 98) et après que l'opposition a été définitivement écartée — soit lorsque le commandement de payer est exécutoire — et jusqu'à la distribution des deniers si la poursuite se continue par la voie de la saisie (ATF 125 III 149 précité).

Cependant, l'action de l'art. 85a al. 1 LP n'est pas ouverte si le demandeur a été débouté dans l'action en libération de dette parce que le juge a constaté le bien fondé de la créance mise en poursuite dans une décision ayant autorité de chose jugée, ni si la mainlevée définitive a été accordée sur la base d'une action en reconnaissance de dette (TF 5C.234/2000 du 22 février 2001 c. 2b; JT 2009 III 25). Le poursuivi ne peut dans cette hypothèse remettre en cause l'existence ou l'exigibilité de la créance reconnue dans le jugement sur lequel le juge de la mainlevée définitive s'est fondé et ne peut invoquer que des moyens tirés de l'extinction ou de l'inexigibilité (par exemple la prescription) postérieurs à la décision de mainlevée, à savoir des *novas* proprement dits (Gilliéron, op. cit., n. 18 ad art. 85a LP, p. 1370 ; TF 5C.234/2000 du 22 février 2001 c. 2b ; JT 2009 III 25). La solution se justifie par le fait que, lorsque la mainlevée est accordée sur la base d'une action en reconnaissance de dette ou du rejet d'une action en libération de dette, la cause a fait l'objet d'un examen devant le juge ordinaire, qui jouit d'un plein pouvoir d'examen et dont le jugement définitif et exécutoire jouit d'une pleine autorité. Seul des faits nouveaux proprement dits peuvent alors faire obstacle à cette autorité de chose jugée (JT 2009 III 25 précité).

**c)** Selon la jurisprudence, dans la procédure sommaire de mainlevée définitive (cf. art. 25 ch. 2 let. a LP), le juge n'a ni à revoir ni à interpréter le titre qui lui est soumis (ATF 138 III 583 c. 6.1.1; ATF 124 III 501 c. 3a). Il ne lui appartient pas davantage de trancher des questions délicates de droit matériel ou pour la solution desquelles le pouvoir d'appréciation joue un rôle important, dont la connaissance ressortit exclusivement au juge du fond. Il n'est toutefois pas limité par le seul dispositif à exécuter, mais peut prendre en considération les motifs du jugement pour décider si ce dernier constitue un titre de mainlevée (ibidem). Comme le prononcé de mainlevée n'est pas revêtu de l'autorité de la chose jugée (TF 5P.283/2002 du 16 octobre 2002 c. 2.1.2; ATF 100 III 48 c. 3, JT 1975 II 116), le poursuivi dont l'opposition a été définitivement levée peut invoquer dans le cadre de l'action en annulation de la poursuite de l'art. 85a al. 1 LP, les moyens que le juge de la mainlevée a écartés (TF 5P.283/2002 précité; Gilliéron, op. cit., nn. 16 et 28 ad art. 85a LP, pp. 1367-1368 et 1370).

On doit en conclure que lorsque le moyen extinctif est postérieur au titre fondant la mainlevée définitive et n'a jamais fait l'objet d'un examen par une autorité judiciaire ordinaire disposant d'un plein pouvoir d'examen, l'action de l'art. 85a al. 1 LP est ouverte et permet d'invoquer des moyens tirés de l'extinction de la créance même antérieurs à la décision de mainlevée.

**d)** En l'espèce, le versement en mains de l'office des poursuites de 9'000 francs effectué le 19 août 2011 par l'intimé postérieurement au prononcé de mainlevée couvre les créances résultant du jugement de divorce du 5 juillet 2010 (5'000 fr. d'arriéré de contribution d'entretien pour la période courant du mois de septembre 2010 au mois de janvier 2011 ; 4'000 fr. de solde du capital de 104'000 fr. selon chiffre VI de la convention sur effets accessoires) et constitue un vrai nova, qui doit être en tout état de cause pris en compte.

Par rapport aux créances restantes, le moyen extinctif invoqué (convention sur effets accessoires ratifiée par le jugement de divorce prévoyant que les parties se donnaient quittance du chef de la liquidation de leur régime matrimonial) est postérieur aux décisions judiciaires (prononcés de mesures provisionnelles) qui les fondent. Ce moyen n'a donc jamais fait l'objet d'un examen par une autorité judiciaire disposant d'un plein pouvoir d'examen. L'absence d'invocation de ce moyen dans la procédure ayant abouti au prononcé de mainlevée définitive du 8 juin 2011 et l'absence de recours contre ce prononcé, n'apparaissent dès lors pas pas déterminants. En effet, le pouvoir d'examen du juge de la mainlevée est limité et son prononcé n'a pas statué au fond avec autorité de chose jugée sur la question des effets de la quittance donnée par la convention sur effets accessoires sur les créances litigieuses, ce qui aurait exclu que cette question puisse être examinée dans le cadre de l'action de l'art. 85a LP. En outre, au vu de la jurisprudence et de la doctrine mentionnées au considérant c) ci-dessus, un rejet de ce moyen, s'il avait été invoqué dans la procédure de mainlevée, n'aurait, pour la même raison, pas privé l'intimé de le faire valoir au fond au moyen de l'action de l'art. 85a LP. Or, cette disposition ne pose pas comme condition de recevabilité l'épuisement des voies du droit de la poursuite. Enfin, l'art. 85a LP a pour but de corriger des rigueurs disproportionnées et des résultats insatisfaisants et l'on doit assimiler le présent cas, où le poursuivi laisse prononcer la mainlevée définitive, à celui où il omet de former opposition au commandement de payer, ou encore, à celui où il laisse une mainlevée provisoire devenir définitive faute d'avoir ouvert action en temps utile, cas pour lesquels le correctif de l'art. 85a LP a été prévu.

L'appel doit être rejeté sur ce point.

**4.** L'appelante ne conteste pas l'analyse faite par le premier juge au sujet de sa renonciation aux créances litigieuses au moment de la signature de la convention sur les effets accessoires du divorce. Cette analyse, complète et convaincante, peut être intégralement confirmée.

**5.** En conclusion, l'appel doit être rejeté et le jugement confirmé.

Vu le rejet de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 817 fr. (art. 62 al. 1 et 2 TFJC), doivent être mis à la charge de l'appelante (art. 106 al. 1 CPC).

La charge des dépens est évaluée à 2'500 fr. pour chaque partie, de sorte que, compte tenu de ce que les frais – comprenant les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) – doivent être mis à la charge de l'appelante, celle-ci versera à l'intimé la somme de 2'500 fr. à titre de dépens.

Par ces motifs,  
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,  
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 817 fr. (huit cent dix-sept francs) sont mis à la charge de l'appelante.
- IV.** L'appelante A.G.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimé B.G.\_\_\_\_\_ la somme de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 23 avril 2013

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

Du

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

- Me Joël Crettaz (pour A.G. \_\_\_\_\_),
- Me Pascal Nicollier (pour B.G. \_\_\_\_\_).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est inférieure à 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), 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).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

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

Le greffier :