

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Séance du 24 mars 2011

---

Présidence de M. HACK, président  
Juges : Mme Carlsson et M. Bosshard  
Greffier : M. Ritter

\*\*\*\*\*

**Art. 562 CC; 82 LP**

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant en audience publique en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites, s'occupe du recours exercé par **A.R.**\_\_\_\_\_, à Eysins, contre le prononcé rendu le 2 juin 2010, à la suite de l'audience du 27 mai 2010, par le Juge de paix du district de Nyon, dans la poursuite n° 5'324'823 de l'Office des poursuites du district de Nyon exercée à l'instance de **B.R.**\_\_\_\_\_, à Nyon.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1.** Le 4 mars 2010, sur réquisition de B.R.\_\_\_\_\_, l'Office des poursuites du district de Nyon a notifié à A.R.\_\_\_\_\_, dans le cadre de la poursuite n° 5'324'823, un commandement de payer les sommes de 1) 2'984 fr. 85 plus intérêt à 5% dès le 1<sup>er</sup> décembre 2009, 2) 2'990 fr. 60 plus intérêt à 5% dès le 1<sup>er</sup> janvier 2010, 3) 2'990 fr. 60 plus intérêt à 5% dès le 1<sup>er</sup> février 2010 et 4) 1'300 fr. sans intérêt, en invoquant comme causes de l'obligation : «1) Rente viagère due selon testament de feu [...] du 8 novembre 1977 homologué par le Juge de paix du cercle de Nyon le 8 février 1978 et indexation pour les mois de décembre 2009, janvier et février 2010. Le débiteur est poursuivi en sa qualité de codébiteur solidaire, eu égard au testament, au certificat d'héritiers délivré par la Justice de paix du cercle de Nyon le 21 juillet 1978 et à la convention de partage du 28 mars 1980. 2) Rente viagère due selon testament de feu [...] du 8 novembre 1977 homologué par le Juge de paix du cercle de Nyon le 8 février 1978 et indexation pour les mois de décembre 2009, janvier et février 2010. Le débiteur est poursuivi en sa qualité de codébiteur solidaire, eu égard au testament, au certificat d'héritiers délivré par la Justice de paix du cercle de Nyon le 21 juillet 1978 et à la convention de partage du 28 mars 1980. 3) Rente viagère due selon testament de feu [...] du 8 novembre 1977 homologué par le Juge de paix du cercle de Nyon le 8 février 1978 et indexation pour les mois de décembre 2009, janvier et février 2010. Le débiteur est poursuivi en sa qualité de codébiteur solidaire, eu égard au testament, au certificat d'héritiers délivré par la Justice de paix du cercle de Nyon le 21 juillet 1978 et à la convention de partage du 28 mars 1980. 4) Dommages-intérêts et frais d'avocat avant procès, selon art. 103 et 106 CO et jurisprudence (ATF 97 I p. 260, JT 1985 I p. 430)».

A l'appui de sa requête de mainlevée, la poursuivante a produit notamment le testament établi le 8 novembre 1977 par feu son mari, [...], décédé le 2 février 1978. Ces dernières volontés contiennent un « article troisième » rédigé comme il suit :

«Pour lui valoir comme droit dans ma succession, je lègue à mon épouse B.R. \_\_\_\_\_ : (...) d) une rente viagère de mille cinq cents francs par mois, indexée chaque fin d'année pour l'année suivante à l'indice des prix à la consommation; des garanties devront lui être fournies par mes héritiers pour assurer le paiement de cette rente. Au cas où elle viendrait à se remarier, la rente viagère ne serait plus servie, mais, par contre, elle conserverait la jouissance de l'appartement.»

L'«article quatrième» dudit testament précise ce qui suit :

«J'institue en qualité d'héritiers du solde de mes biens, par parts égales entre eux, mes trois enfants, [...], A.R. \_\_\_\_\_ et [...].»

La poursuivante a également produit une convention de partage, signée par tous les héritiers le 28 mars 1980. Seuls deux immeubles restaient en indivision : la parcelle [...] de Nyon et la parcelle [...] d'Eysins. En outre, par acte notarié [...] du 21 décembre 2006, les trois héritiers d[...] sont convenus de constituer une propriété par étages comportant 11 lots sur la parcelle [...] de Nyon. Selon l'acte de constitution, sous réserve des lots 5, 7, 11 et 3, « les autres lots demeureront en propriété commune pour garantir le paiement de la rente que l'hoirie doit à B.R. \_\_\_\_\_ ». Enfin, dans une lettre du 23 février 2009 au conseil de B.R. \_\_\_\_\_, l'avocat Rémi Bonnard, agissant au nom de l'hoirie, s'est exprimé notamment comme il suit : « L'hoirie [...] se rallie à votre correspondance du 20 janvier 2009, les mensualités 2009 de la rente viagère sus-mentionnée étant fixées au montant de FRS 2'984.85 (...).»

Pour sa part, le poursuivi, fils du *de cuius*, a produit notamment la copie d'une demande déposée le 2 décembre 2009 devant la Cour civile du Tribunal cantonal contre la poursuivie par lui-même et ses deux nièces et tendant à la réduction, respectivement à la caducité du legs. Il a en outre produit la réponse de la défenderesse du 18 février 2010.

**2.** Par décision adressée pour notification au poursuivi le 3 juin 2010, le Juge de paix du district de Nyon a prononcé la mainlevée

provisoire de l'opposition formée au commandement de payer qui précède, à concurrence des montants de 2'984 fr. 85 plus intérêt à 5% dès le 1<sup>er</sup> janvier 2010, de 2'990 fr. 60 plus intérêt à 5% dès le 1<sup>er</sup> février 2010 et de 2'990 fr. 60 plus intérêt à 5% dès le 1<sup>er</sup> mars 2010. Pour le surplus, il a arrêté les frais de justice de la partie poursuivante à 210 fr. et a dit que la partie poursuivie devait à la partie poursuivante la somme de 610 fr. à titre de dépens de première instance.

Le poursuivi ayant requis la motivation le 14 juin 2010, une décision motivée lui a été notifiée le 6 septembre 2010.

**3.** Le 17 septembre 2010 (date du sceau postal), A.R. \_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision, concluant avec suite de frais et dépens principalement à la réforme du prononcé, dans le sens du rejet de la requête de mainlevée, subsidiairement à la nullité du prononcé. Le verso de l'enveloppe ayant contenu le recours contient la mention manuscrite suivante : «vu à 23h30 le 19.09.2010 pour dépôt dans boîte aux lettres d'Echandens», suivie d'une signature illisible.

Interpellée sur la possible tardiveté du recours, le conseil du recourant a déclaré ce qui suit par lettre du 29 octobre 2010, dans le délai imparti à cet effet :

«L'annotation manuscrite a été apportée par mon mari, [...], qui a attesté que j'ai déposé ma lettre dans la boîte aux lettres le 16 septembre 2010, avant minuit. Ce dépôt explique que le recommandé ne vous ait été adressé que le 17 septembre 2010. Toutefois, dès lors que j'ai remis la lettre dans une boîte aux lettres le 16 septembre 2010, avant minuit, l'acte de recours a été déposé en temps utile.»

Le recourant a déposé un mémoire ampliatif dans le délai fixé à cet effet, confirmant les conclusions de son acte de recours.

En temps utile également, l'intimée a déposé un mémoire responsif, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à l'irrecevabilité du recours pour cause de tardiveté, subsidiairement au rejet du recours.

## **En droit :**

**I.** En vertu de l'art. 405 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011, le recours est régi par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties. En l'espèce, la notification du prononcé dont est recours a été parfaite en 2010 encore. La cause est dès lors régie par les dispositions de procédure de la loi vaudoise d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LVLP; RSV 280.05) dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (art. 45 ss LVLP), ainsi que, subsidiairement et dans la mesure à laquelle y renvoie la LVLP, par le Code de procédure civile cantonal du 14 décembre 1966 (CPC-VD; RSV 270.11 ancien), abrogé au 1<sup>er</sup> janvier 2011.

**II.** Le premier point à trancher est celui de la recevabilité du recours. L'intimée conteste que le recours ait été déposé en temps utile. Elle soutient que la déclaration manuscrite du mari du conseil des recourants, de surcroît avocat associé dudit conseil, ne saurait attester de la remise du pli dans la boîte aux lettres le 16 septembre 2010 encore.

**a)** Dans les causes qui relèvent de la procédure sommaire (art. 25 LP), le recours doit être déposé dans les dix jours dès la communication du prononcé (art. 57 al. 1 LVLP). En vertu de l'art. 33 CPC-VD, auquel renvoie l'art. 58 al. 1 LVLP, les actes doivent parvenir à l'office compétent pour les recevoir ou avoir été remis à son adresse à un bureau de poste suisse ou, à l'étranger, à une représentation diplomatique suisse le dernier jour du délai au plus tard. Il y a remise à la Poste suisse lorsque cette dernière accepte le pli. La remise est aussi effective en cas de dépôt le dernier jour utile avant minuit dans une boîte postale, dans la mesure où, dès cet instant, le pli est sous la garde de l'administration postale et ne peut plus être restitué à son expéditeur. La boîte postale est ainsi

assimilée à un bureau de poste. Si le sceau postal fait foi de la date de l'expédition, il s'agit d'une présomption réfragable, l'expéditeur ayant le droit de prouver par tous moyens utiles, en particulier par témoins, que le pli a été déposé en temps utile dans une boîte postale (Donzallaz, Loi sur le Tribunal fédéral, Commentaire, n. 1236; TF 1F\_10/2010 du 17 mai 2010; 4C.245/1999 du 3 janvier 2000).

En l'espèce, le prononcé motivé ayant été notifié à la recourante le 6 septembre 2010, le délai de recours venait à échéance le jeudi 16 septembre 2010. Le sceau postal apposé sur l'enveloppe porte la date du 17 septembre 2010. Le recours serait donc tardif. La mandataire de la recourante a toutefois fait attester par son mari que le pli avait été glissé dans la boîte postale le 16 septembre 2010 à 23 h 30. Sur la foi de la déclaration apposée sur l'enveloppe, qu'il n'y a *a priori* pas lieu de mettre en doute, la cour retient que le recours a été déposé en temps utile (TF 5A\_267/2008 du 16 octobre 2008).

**b)** Pour le surplus, les conclusions du recours sont formellement recevables; elles sont principalement en réforme, subsidiairement en nullité. Toutefois, le recourant n'articule ni ne développe aucun moyen de nullité, de sorte que son recours en nullité doit être écarté d'emblée. Il n'y a donc lieu d'entrer en matière que sur le recours en réforme.

**III.** Le recourant conteste l'existence d'une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP en faveur de l'intimée. Au surplus, il invoque un abus de droit de la part de sa partie adverse.

**a)** Le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire. Constitue une reconnaissance de dette au sens de cette disposition l'acte authentique ou sous seing privé, signé par le poursuivi ou son représentant, d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée ou aisément déterminable et échue (ATF 122 III 125, JT 1998 II

82). La procédure de mainlevée est une procédure sur pièces (Urkundenprozess), dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais bien l'existence d'un titre exécutoire. Le juge de la mainlevée provisoire examine la force probante du titre produit par le créancier, sa nature formelle, mais non la validité de la créance (ATF 132 III 140 c. 4.1.1, rés. in JT 2006 II 187).

D'office, le juge de la mainlevée doit rechercher s'il y a identité entre le poursuivant et le créancier désigné dans la reconnaissance de dette, entre le poursuivi et le débiteur de même qu'entre la créance en poursuite et la créance reconnue (Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, §§ 17, 20 et 25).

**b)** La créance en poursuite représente la rente viagère des mois de décembre 2009, janvier et février 2010 réclamée par l'intimée B.R. \_\_\_\_\_ au recourant A.R. \_\_\_\_\_, fils d'[...], *de cujus*, sur la base du testament de ce dernier et de la convention de partage y relative.

En vertu de l'art. 562 CC, les légataires ont une action personnelle contre les débiteurs des legs ou, faute de débiteur spécialement désigné, contre les héritiers légaux ou institués (al. 1). Cette action leur appartient, si une intention contraire ne résulte pas du testament, dès que les débiteurs des legs ont accepté la succession ou ne peuvent plus la répudier (al. 2). Les héritiers sont personnellement et solidairement responsables à l'égard du légataire; lorsque la succession a été acceptée, la créance du légataire est exigible (ATF 69 III 373, JT 1944 I 202).

Dans la poursuite contre l'héritier qui a accepté la succession, le testament justifie la mainlevée en faveur du légataire pour le legs dont l'objet est une somme d'argent (Panchaud/Caprez, op. cit., § 24).

En l'espèce, il est constant que la succession de feu [...] a été acceptée; elle a d'ailleurs été partagée. De même, la qualité de créancière du legs de l'intimée est établie, tout comme l'est celle de débiteur du legs

du recourant, qui est, à ce titre, tenu solidairement du paiement du legs. En cette qualité, il peut être recherché pour le paiement de l'entier du legs (art. 143 al. 2 et 144 CO).

Le testament arrête le montant du legs à 1'500 fr. par mois; la rente est indexée chaque fin d'année pour l'année suivante à l'indice suisse des prix à la consommation. Pour 2009, l'hoirie a reconnu, par son représentant, que la rente se montait à 2'984 fr. 85 par mois. L'indice des prix à la consommation est un indice officiel; au demeurant, cet indice a été établi par l'intimée en première instance (pièce 115), soit (nouvel indice) 103.4 en décembre 2008 et 103.6 en décembre 2009. Il découle de ce qui précède que la rente de 2'984 fr. 85 passait effectivement à 2'990 fr. 60 au 1<sup>er</sup> janvier 2010 ( $2'984.85 : 103.4 \times 103.5$ ).

Le rapprochement des pièces produites vaut dès lors reconnaissance de dette du poursuivi pour chacune des mensualités de rentes réclamée.

**c)** Le juge prononce la mainlevée provisoire si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 al. 2 LP). La vraisemblance du moyen libératoire suffit donc à mettre en échec la requête de mainlevée provisoire (Panchaud/Caprez, op. cit., § 26). Lorsque la loi n'exige que la simple vraisemblance, il suffit que le juge, dans son libre examen, aboutisse à la conviction que le fait invoqué correspond, avec une probabilité suffisante, aux allégations de la partie, sans qu'il doive nécessairement être convaincu de son exactitude comme en matière d'appréciation des preuves (CPF, P. c. N., 6 janvier 2003, n° 80).

Le poursuivi peut notamment se libérer en rendant vraisemblable que l'exécution de l'obligation procéderait d'un abus manifeste de droit (Panchaud/ Caprez, op. cit., § 32).

Dans le cas particulier, le recourant se prévaut de la disposition de l'« article troisième» du testament, selon lequel la rente

viagère ne serait plus servie en cas de remariage de la créditrentière. Il fait valoir que l'intimée vit en concubinage depuis plus de dix ans. Il invoque à cet égard la demande déposée devant la Cour civile le 2 décembre 2009 contre l'intimée par lui-même et ses deux nièces dans le cadre d'une action en réduction et en caducité du legs, singulièrement l'allégué 30 de ce même acte introductif d'instance. Selon cet allégué, qui a fait l'objet d'un aveu de la part de la défenderesse devant le juge du fond, «depuis plus de dix ans, B.R. \_\_\_\_\_ vit maritalement avec [...] dans l'appartement du 4<sup>ème</sup> étage de l'immeuble de Nyon». Le recourant soutient que cette situation de concubinage est assimilable à un remariage et fait valoir qu'en continuant à réclamer la rente viagère, l'intimée commet un abus de droit au préjudice de l'hoirie.

Selon la jurisprudence rendue en application de l'art. 153 al. 1 aCC, l'époux créditrentier cesse d'avoir droit à la rente lorsqu'il vit dans un concubinage stable, qui lui procure des avantages analogues à ceux du mariage (ATF 124 III 52 c. 2a/aa, rés. au JT 1999 I 168 et les arrêts cités). Le fait que l'union libre dure depuis au moins cinq ans lors de l'introduction de l'action en modification du jugement de divorce entraîne un renversement du fardeau de la preuve; le conjoint crédirentier est cependant admis à prouver que des motifs particuliers et sérieux ne lui permettent pas de compter sur un entretien semblable à celui auquel le mariage donnerait droit (ATF 118 II 235, JT 1994 I 331; ATF 114 II 295, rés. au JT 1991 I 66; ATF 109 II 188, JT 1985 I 301).

Si, dans le cadre du procès au fond, on ne peut exclure que le juge constate la caducité de la rente viagère, on ne saurait pour autant, en procédure sommaire, refuser la mainlevée provisoire de l'opposition pour ce seul motif. Il n'y a en effet pas d'abus manifeste de droit de la part de l'intimée, qui n'est pas remariée et quand bien même elle a reconnu vivre en concubinage depuis plus de dix ans, à réclamer le paiement de la rente successorale, dont le principe et le montant ont encore été reconnus par l'hoirie en 2009.

Cela étant, c'est à juste titre que le premier juge a prononcé la mainlevée provisoire pour les rentes des mois de décembre 2009, ainsi que des mois de janvier et de février 2010.

**IV.** Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté et le prononcé maintenu. Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 450 fr. L'intimée obtient gain de cause sur l'objet du litige, soit sur la mainlevée, nonobstant le rejet de sa conclusion principale tendant à l'irrecevabilité du recours. Partant, dès lors qu'elle a consulté d'avocat, elle a droit à des dépens de deuxième instance, qu'il convient d'arrêter à 500 fr.

Par ces motifs,

la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,  
statuant en audience publique 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 maintenu.
- III.** Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 450 fr. (quatre cent cinquante francs).
- IV.** Le recourant A.R. \_\_\_\_\_ doit verser à l'intimée B.R. \_\_\_\_\_ la somme de 500 fr. (cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

**Du 24 mars 2011**

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

Le greffier :

**Du 5 août 2011**

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 Malek Buffat Reymond, avocate (pour A.R. \_\_\_\_\_),
- Me Denys Gilliéron, avocat (pour B.R. \_\_\_\_\_).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 8'966 fr. 05.

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, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Juge de paix du district de Nyon.

Le greffier :