

## Résumé et analyse

### Proposition de citation :

Nicolas Pellaton, Validité d'un jugement de mesures protectrices en tant que titre de mainlevée définitive (TF 5A\_217/2012), Newsletter DroitMatrimonial.ch octobre 2012

## Validité d'un jugement de mesures protectrices en tant que titre de mainlevée définitive

Nicolas Pellaton

### I. Objet de l'arrêt

L'arrêt 5A\_217/2012, destiné à la publication, porte sur la question de la validité d'un jugement de mesures protectrices de l'union conjugale en tant que titre de mainlevée définitive lorsqu'un jugement de mesures provisionnelles de divorce a été rendu postérieurement aux mesures protectrices. D'un point de vue plus général, il aborde la question du stade auquel le défenseur doit faire valoir ses moyens de défense au fond.

### II. Résumé de l'arrêt

#### A. Les faits

Nous nous limiterons à présenter les faits qui, parmi la succession des instances et les calculs décrits dans l'arrêt commenté, nous permettront ensuite de mettre en évidence quelques éléments nous paraissant intéressants. Les plus assidus, qui souhaiteraient goûter aux détails de cet arrêt, reporteront les multiples dates qu'il contient sur un ou deux axes du temps et se muniront d'une calculatrice afin de traquer les montants des contributions.

Des mesures protectrices de l'union conjugale sont prononcées par un tribunal de première instance. Le mari est condamné à verser une contribution mensuelle à l'entretien de sa femme et de ses deux enfants, ceux-ci vivant avec celle-là. Un rétroactif de pensions est prévu, « sous déduction des montants déjà versés [par le mari] à ce titre » (arrêt commenté, faits, B.a.).

Statuant sur appel des parties, le tribunal cantonal, outre quelques ajustements, indique « qu'il ne lui appart[ien]t pas de déterminer quels paiements effectués par [le mari] après la séparation des parties p[eu]vent être portés en déduction de la contribution à l'entretien [...], alors qu'aucun de ces paiements n'[a] été prouvé dans le cadre de la procédure » (arrêt commenté, faits, B.b.).

Aucune des parties n'a recouru contre l'arrêt cantonal (*ibid.*). Nous y reviendrons.

Le mari forme ensuite une demande unilatérale en divorce auprès du tribunal de première instance, accompagnée d'une requête de mesures provisionnelles visant à modifier les mesures protectrices de l'union conjugale précédemment prononcées. Les enfants du couple se trouvant depuis peu auprès du mari, celui-ci en obtient la garde. Son épouse est désormais condamnée à lui verser une contribution d'entretien, ainsi qu'aux deux enfants (arrêt commenté, faits, C.a.).

Saisi d'un appel de l'épouse, le tribunal cantonal procède à nouveau à des ajustements (arrêt commenté, faits, C.b.).

Le Tribunal fédéral admet partiellement le recours formé par l'épouse et statue sur le fond. En outre, le Tribunal fédéral, par ordonnance présidentielle, accorde partiellement l'effet suspensif au recours (arrêt commenté, faits, C.c.). Ce dernier élément sera également repris dans la suite du cas étudié.

Parallèlement à la procédure portant sur les mesures provisionnelles de divorce, plus précisément entre la décision de première instance et la décision sur appel, l'épouse introduit des poursuites à l'encontre de son mari sur la base du jugement du tribunal cantonal prononçant des mesures protectrices de l'union conjugale.

Un commandement de payer est notifié au mari le jour du prononcé de l'arrêt du tribunal cantonal concernant les mesures provisionnelles de divorce (arrêt commenté, faits, D.a.). Cet acte étant frappé d'opposition, l'épouse, toujours sur la base du jugement du tribunal cantonal prononçant des mesures protectrices, requiert la mainlevée définitive de l'opposition (arrêt commenté, faits, D.b.).

Le tribunal de première instance prononce la mainlevée définitive de l'opposition (ibid.). Le mari recourt contre cette décision, invoquant principalement que la décision ne constitue pas un titre de mainlevée, subsidiairement qu'il a déjà payé une partie des montants réclamés. La cour cantonale, faisant droit à son premier moyen, admet le recours du mari. Le Tribunal fédéral, statuant sur le fond, admet partiellement le recours formé par l'épouse (arrêt commenté, faits, D.c.).

## **B. Le droit**

Outre l'arbitraire dans la constatation des faits (cf. arrêt commenté, consid. 4), le Tribunal fédéral a examiné principalement deux questions.

**D'une part**, il convenait de déterminer « quand un jugement condamnant le débiteur à verser des contributions d'entretien en mesures protectrices cesse de produire ses effets, de sorte qu'il ne constitue plus un titre de mainlevée » (arrêt commenté, consid. 5).

La solution n'est pas nouvelle : les mesures provisionnelles rendues cas échéant dans la procédure de divorce remplacent les mesures protectrices précédemment prononcées (cf. arrêt commenté, consid. 5.1). Il convenait, en l'espèce, de préciser la période couverte par les nouvelles mesures (y compris un éventuel rétroactif). Le jugement de mesures protectrices de l'union conjugale pouvait alors constituer un titre de mainlevée définitive uniquement pour la période antérieure (arrêt commenté, consid. 5.2).

Le Tribunal fédéral a dû encore préciser que le fait que l'épouse ait partiellement obtenu l'effet suspensif à son recours contre l'arrêt cantonal (cf. arrêt commenté, faits, C.c. : cet

arrêt la condamnait, à titre de mesures provisionnelles de divorce, au paiement de contributions d'entretien), ne signifie pas pour autant la renaissance des mesures protectrices de l'union conjugale qui, elles, penchaient en sa faveur. En effet, il ressort de la pratique habituelle de notre Haute Cour que « sauf précision contraire, en prononçant l'effet suspensif, le Tribunal fédéral accorde la suspension de la force exécutoire (*Vollstreckbarkeit*), en ce sens qu'aucun acte d'exécution de la décision attaquée ne doit être entrepris, et non la suspension de la force de chose jugée (*Rechtskraft*) » (arrêt commenté, consid. 5.2 et les réf.).

**D'autre part**, et surtout, il appartenait au Tribunal fédéral de définir « quand un jugement vaut titre de mainlevée pour l'arriéré des contributions d'entretien » (arrêt commenté, consid. 6).

Le Tribunal fédéral s'est référé à sa jurisprudence sur cette question (cf. en particulier l'ATF 135 III 315, consid. 2). Il a rappelé, en substance, que le juge de la mainlevée a un pouvoir d'examen limité ; que « lorsque le dispositif du jugement condamne le débiteur au paiement de contributions d'entretien d'un montant déterminé, tout en réservant néanmoins les prestations d'entretien déjà versées, et que le montant qui reste dû à titre d'arriéré ne peut pas être déduit des motifs, ce jugement ne vaut pas titre de mainlevée, faute d'une obligation de payer claire » (arrêt commenté, consid. 6.1.1 i.m.).

Le Tribunal fédéral, reprenant un arrêt récent non publié (TF 5A\_860/2011 du 11 juin 2012, consid. 6.3), affine ensuite son analyse : « si le débiteur prétend avoir déjà versé des prestations d'entretien au créancier depuis la séparation des époux, il est nécessaire que le juge du fond statue sur les montants qui doivent être déduits de l'arriéré, sur la base des allégués et des preuves offertes en procédure. Il ne peut pas se contenter de réserver dans sa décision l'imputation des prestations déjà versées sans en chiffrer le montant ; en effet, sinon le jugement rendu ne sera pas susceptible d'exécution forcée » (arrêt commenté, consid. 6.1.1 i.f.).

Confirmant et précisant la jurisprudence précitée, notre Haute Cour parvient ainsi à la conclusion suivante : lorsque, comme en l'espèce, le dispositif du jugement (cantonal) « condamne sans réserve le débiteur au paiement de contributions d'entretien d'un montant déterminé, pour une période rétroactive, et qu'il ressort des motifs que c'est faute de preuve que le juge du fond n'a pas arrêté le montant déjà versé depuis la séparation, ce jugement vaut alors titre de mainlevée définitive pour le montant total de l'arriéré de pensions, cette dette étant claire et chiffrée » (arrêt commenté, consid. 6.1.2 i.i.).

**Dès lors**, le jugement de mesures protectrices de l'union conjugale vaut bien titre de mainlevée définitive pour la période antérieure à celle couverte par le jugement de mesures provisionnelles de divorce. Le débiteur ne peut pas invoquer valablement l'extinction de la dette à hauteur des montants déjà versés sur la base de l'art. 81 al. 1 LP. En effet, au vu du texte clair de cette disposition, la preuve de l'extinction de la dette ne peut être apportée, par le poursuivi, qu'au moyen d'un titre postérieur au jugement (arrêt commenté, consid. 6.1.2 i.f.).

### III. Analyse

Les mesures ordonnées par le juge des mesures protectrices sont maintenues après l'introduction de l'action en divorce (art. 276 al. 2 phr. 1 CPC ; cf. ég. ATF 129 III 60, c. 2,

JdT 2003 I 45). Si des circonstances nouvelles le justifient, le juge du divorce est alors compétent pour modifier ou révoquer, par une ordonnance de mesures provisionnelles, les mesures protectrices auparavant ordonnées (art. 276 al. 2 phr. 2 CPC ; TF 5A\_147/2012 du 26 avril 2012, consid. 4.2.1 ; 5A\_720/2011 du 8 mars 2012, consid. 4.1.2 et les réf.).

L'introduction de poursuites sur la base du jugement de mesures protectrices de l'union conjugale, alors qu'un jugement de mesures provisionnelles de divorce a entretemps été rendu (on rappellera à ce titre qu'un appel contre un jugement de mesures provisionnelles [de divorce] n'a en principe pas d'effet suspensif, cf. art. 315 al. 4 let. b CPC), peut se justifier lorsque le premier jugement couvre une période antérieure au second. Ce qui sera souvent le cas en pratique.

Il est intéressant de constater que le jugement de première instance (sur mesures protectrices) n'aurait, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, pas valu titre de mainlevée définitive. En effet, les montants déjà versés par le mari à titre de contribution à l'entretien de la famille, réservés par le dispositif, ne peuvent pas être déduits des motifs, de sorte que le jugement n'établit pas une obligation de payer suffisamment claire.

La décision d'appel (sur mesures protectrices) permet de rétablir la situation. La cour cantonale a estimé qu'il ne lui appartenait pas de déterminer quels paiements pouvaient être portés en déduction de la créance d'entretien prononcée, dans la mesure où le mari n'avait pas apporté la preuve suffisante de ce paiement en première instance (arrêt commenté, consid. 6.3). Son jugement, qui ne réserve donc pas ces montants dans le dispositif, vaut titre de mainlevée définitive. Cette approche est confirmée par le Tribunal fédéral.

Il découle de ce qui précède qu'il appartient au défendeur d'alléguer et de prouver, dans une procédure tendant à sa condamnation au paiement d'une somme d'argent, le paiement total ou partiel de la créance invoquée, et de s'assurer que le montant correspondant, s'il a été reconnu, a été clairement pris en compte dans le dispositif du jugement.

Au stade de la mainlevée définitive, le débiteur poursuivi ne pourra plus invoquer valablement l'extinction de la dette par des paiements survenus antérieurement au jugement valant titre de mainlevée. En effet, au vu du texte clair de l'art. 81 al. 1 i.f. LP, la preuve de l'extinction de la dette ne peut être apportée, par le poursuivi, qu'au moyen d'un titre postérieur au jugement. En d'autres termes, le défendeur doit faire valoir ses moyens de défense (au fond) au stade de la reconnaissance de la prétention et non au stade de l'exécution. Celui-ci supporte la conséquence de l'échec de la preuve du fait extinctif objecté (cf. FRANÇOIS BOHNET, Procédure civile, Neuchâtel 2011, p. 227).

Se pose encore, en l'espèce, la question de la validité des conséquences tirées de l'absence de preuve des paiements effectués par le mari. En effet, les procédures de mesures protectrices de l'union conjugale, tant en première instance que sur appel, sont soumises à la maxime inquisitoire (art. 55 al. 2, 272 CPC ; CPC-JEANDIN, N 6 ad art. 316 CPC). Ainsi, le tribunal de première instance ne pouvait pas se contenter de réserver des montants indéterminés : il aurait dû établir les faits déterminants. Quant au tribunal cantonal, celui-ci, appliquant le droit d'office (art. 57 CPC), aurait peut-être dû dénoncer une violation de l'art. 272 CPC et éventuellement renvoyer la cause à la première instance (art. 318 al. 1 let. c CPC). Il n'appartenait toutefois pas au juge de la mainlevée d'examiner ces questions.

Il est donc permis de s'interroger notamment sur le profit que le mari aurait éventuellement pu tirer d'un recours contre le jugement du tribunal cantonal statuant sur les mesures protectrices. Faute d'éléments suffisants contenus dans l'arrêt commenté, ce point peut rester ouvert.