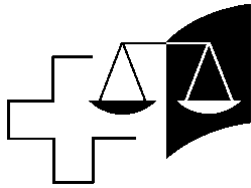


Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



5A_433/2022

Arrêt du 24 novembre 2022

Ile Cour de droit civil

Composition

MM. et Mme les Juges fédéraux
Herrmann, Président, Escher, Marazzi, Schöbi et Bovey.
Greffière : Mme Achtari.

Participants à la procédure

A.A._____,
représenté par Me Melvin L'Eplattenier, avocat,
recourant,

contre

B.A._____,
représentée par Me Béatrice Haeny, avocate,
intimée.

Objet

mainlevée définitive de l'opposition,

recours contre l'arrêt du Tribunal cantonal du canton de Neuchâtel, Cour civile, Autorité de recours en matière civile, du 25 avril 2022 (ARMC.2021.41).

Faits :

A.

A.a.

A.a.a. Sur réquisition de B.A._____ qui demandait l'exécution d'une décision de mesures protectrices de l'union conjugale, un commandement de payer n° xxx a été notifié le 18 décembre 2017 à A.A._____, pour un total de 93'200 fr., intérêts en sus.

A.a.b. Par décision du 3 mai 2019, le Tribunal civil des Montagnes et du Val-de-Ruz (ci-après: tribunal civil) a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition formée par le poursuivi, à hauteur de 44'483 fr. 95 plus intérêts à 5% dès le 30 juin 2017, et de 15'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 15 juillet 2017, rejeté toute autre conclusion, mis les frais par 80 fr. à la charge de la poursuivante et par 320 fr. à la charge du poursuivi, puis condamné ce dernier à verser à son épouse une indemnité de dépens de 1'013 fr., après compensation. Cette décision a été confirmée sur recours du poursuivi par l'Autorité

de recours en matière civile (ci-après: ARMC) du Tribunal cantonal neuchâtelois (ci-après: tribunal cantonal).

A.a.c. Les parties ont cherché en vain un accord sur leur procédure de divorce et la poursuite n° xxx s'est périmée.

A.b. Le 15 septembre 2020, B.A. _____ a fait notifier à A.A. _____ un nouveau commandement de payer portant, entre autres, sur les montants de 320 fr., à titre de frais de la mainlevée selon décision du tribunal civil du 3 mai 2019 (poste 3) avec intérêts à 5% dès le 3 mai 2019, de 1'013 fr. à titre de dépens pour la procédure de mainlevée, selon décision du tribunal civil du 3 mai 2019 (poste 4) avec intérêts à 5% dès le 3 mai 2019, et de 1'138 fr. 90 à titre de dépens pour la procédure de recours selon la décision de l'ARMC du 26 août 2019 (poste 5) avec intérêts à 5% dès le 3 mai 2019. Le poursuivi a fait opposition.

B.

B.a. Par décision du 27 mai 2021, le tribunal civil a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition pour, entre autres, les montants de 320 fr. plus intérêts à 5% dès le 3 mai 2019, de 1'013 fr. plus intérêts à 5% dès le 3 mai 2019, et de 1'138 fr. 90 plus intérêts à 5% dès le 26 août 2019.

B.b. Par arrêt du 25 avril 2022, concernant les postes précités n° 3 à 5 du commandement de payer notifié le 15 septembre 2020, le tribunal cantonal a partiellement admis le recours du poursuivi s'agissant uniquement du point de départ des intérêts, mais non sur la levée de l'opposition à concurrence des montants correspondant aux frais de la procédure de mainlevée, poursuite n° xxx, de sorte qu'il a prononcé la mainlevée définitive à la poursuite n° yyy à hauteur de 320 fr. plus intérêts à 5% dès le 16 septembre 2020, de 1'013 fr., plus intérêts à 5% dès le 16 septembre 2020, et de 1'138 fr. 90 plus intérêts à 5% dès le 16 septembre 2020.

C.

Par acte posté le 7 juin 2022, A.A. _____ interjette un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral contre cet arrêt. Il conclut à sa réforme en ce sens que la mainlevée définitive est prononcée à hauteur de 77'938 fr. 80 plus intérêts à 5% l'an dès le 8 septembre 2020, et que, pour le surplus, la requête de mainlevée est rejetée et l'opposition maintenue s'agissant de 320 fr. (poste 3 du commandement de payer), 1'013 fr. (poste 4) et 1'138 fr. 90 (poste 5). En substance, il se plaint de la violation des art. 68 al. 1 et 80 al. 1 LP.

Invitées à déposer leurs observations, l'autorité cantonale n'a pas répondu alors que l'intimée a conclu, par acte posté le 21 octobre 2022, au rejet du recours.

Considérant en droit :

1.

Le recours a été introduit en temps utile (art. 45 et 100 al. 1 LTF) à l'encontre d'une décision de mainlevée définitive, soit une décision finale (art. 90 LTF; [ATF 133 III 399](#) consid. 1.4) rendue en matière de poursuite pour dettes (art. 72 al. 2 let. a LTF; [ATF 134 III 520](#) consid. 1.1) par un tribunal supérieur ayant statué sur recours en dernière instance cantonale (art. 75 LTF). Au vu des conclusions restées litigieuses devant l'instance précédente, à savoir l'intégralité des montants mis en poursuite suite au commandement de payer du 8 septembre 2020, la valeur litigieuse atteint le seuil légal (art. 74 al. 1 let. b LTF; [ATF 133 III 399](#) consid. 1.3). Le poursuivi, qui a succombé devant la cour cantonale, a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF). Le recours en matière civile est en principe recevable au regard des dispositions qui précèdent.

Il est d'emblée relevé que, dans ses conclusions réformatoires, le recourant paraît remettre en cause aussi l'arrêt attaqué en tant qu'il confirme le prononcé de la mainlevée pour le montant de 5'700 fr. (*provisio ad litem*) plus intérêts à 5% dès le 16 septembre 2020. Il s'agit manifestement d'une erreur de plume, le recourant limitant son argumentation à critiquer ce prononcé pour les frais et dépens de la procédure antérieure de mainlevée (postes 3 à 5 du commandement de payer). Il n'y a dès lors pas lieu de déclarer irrecevable le recours sur ce point, mais d'interpréter les conclusions du recourant en ce sens.

2.

2.1. Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 s. LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF), sans être lié ni par les motifs de l'autorité précédente, ni par les moyens des parties; il peut donc admettre le recours en se fondant sur d'autres arguments que ceux invoqués par la partie recourante, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs (ATF 145 V 215 consid. 1.1; 144 III 462 consid. 3.2.3; 143 V 19 consid. 2.3). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 1 et 2 LTF, il n'examine en principe que les griefs soulevés; il n'est pas tenu de traiter, à l'instar d'une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui pourraient se poser, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui (ATF 142 III 364 consid. 2.4 et les références). Le recourant doit par conséquent discuter succinctement les motifs de la décision entreprise et indiquer en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 consid. 2.4 et la référence).

2.2. Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF).

3.

3.1. En guise de motivation de son rejet du grief de violation de l'art. 68 al. 1 LP soulevé par le recourant, l'autorité cantonale a reproduit les considérants d'un arrêt du Tribunal cantonal vaudois du 30 août 2018 (ML/2018/145). Il en ressort que cette autorité a jugé que, lorsque la procédure de mainlevée s'est achevée sans que la poursuite aille jusqu'à la réalisation, soit parce que le créancier a trop tardé à demander la continuation, soit parce qu'il l'a retirée en raison des pourparlers avec le débiteur, il paraît évident que, si l'on suit la conception formelle suivie par le Tribunal fédéral dans sa jurisprudence publiée aux ATF 123 III 220, le créancier peut réclamer les frais qu'il a obtenus dans une procédure sommaire car on ne voit pas pourquoi le sort de la poursuite pourrait remettre en cause une décision définitive et exécutoire sur les frais. Ainsi, une décision sur les frais et dépens prise par le juge de la mainlevée vaut titre de mainlevée définitive dans une procédure ultérieure, lorsqu'il n'y a plus de poursuite en cours. Sur la base de cet arrêt vaudois, l'autorité cantonale a jugé que la poursuivante avait produit une décision de mainlevée du 3 mai 2019 du tribunal civil et un arrêt du 26 août 2019 de l'ARMC dont le caractère définitif et exécutoire n'était pas contesté, de sorte que la décision de lever l'opposition à concurrence de 2'471 fr. 90 était bien fondée.

3.2. Le recourant se plaint de la violation des art. 68 al. 1 et 80 al. 1 LP. Il soutient que, dans l'ATF 133 III 687, le Tribunal fédéral a jugé que les frais et dépens alloués dans une procédure de poursuite ne peuvent pas faire l'objet d'une poursuite distincte. Il avance que permettre au créancier de faire valoir ces frais et dépens dans une procédure séparée est une solution qui s'écarte de l'art. 68 al. 1 LP et que c'est la propre inaction du créancier qui a conduit à la péremption de la poursuite précédente. Il considère que l'arrêt attaqué est aussi contradictoire en tant qu'il admet la mainlevée seulement pour une créance de dépens mais non pour les frais de poursuite au sens étroit (c'est-à-dire les frais de l'office des poursuites) de la poursuite antérieure, alors que tous sont des frais au sens de l'art. 68 al. 1 LP. Il ajoute que, par son argument sur l'inégalité de traitement, l'autorité cantonale ignore que la différence de traitement est justifiée par le statut procédural de chaque partie. En effet, le poursuivi qui obtient gain de cause en procédure de mainlevée et se voit allouer des dépens ne peut pas continuer la poursuite contre le poursuivant et n'a donc pas d'autre choix que d'intenter une poursuite séparée. A l'inverse, le poursuivant qui a eu gain de cause dans la procédure de mainlevée peut continuer la poursuite pour recouvrer ses dépens. Il conclut que la décision qui alloue des dépens au poursuivant dans une procédure antérieure qu'il a laissée se périmer ne constitue pas un titre de mainlevée au sens de l'art. 80 al. 1 LP dans une poursuite subséquente et autonome.

3.3. Se prévalant en particulier de l'ATF 147 III 120 et de l'arrêt 5P.123/2006 du 5 septembre 2006, l'intimée affirme que les frais de poursuite peuvent être mis en poursuite de manière autonome. Elle expose que les parties ont décidé de suspendre la procédure de divorce qui les opposait afin de trouver un accord global, après que l'arrêt relatif à la première poursuite a été rendu, et que, en prévision de cet accord, elle ne pouvait pas continuer cette première poursuite. Elle affirme que le recourant avait connaissance de cette situation et a laissé le temps s'écouler pour l'empêcher de continuer la poursuite. Elle allègue ensuite qu'il a été nécessaire d'intenter une seconde poursuite faute d'accord, de sorte qu'on ne peut lui opposer le caractère inutile de ses démarches. Elle conclut

que les poursuites ont été engagées par la faute du recourant qui ne s'est jamais acquitté des pensions et que celui-ci est de mauvaise foi de se prévaloir dans de telles circonstances de controverses juridiques.

4.

La question qui se pose est de savoir si le créancier qui a laissé se périmer une poursuite au cours de laquelle il a obtenu une décision de mainlevée définitive de l'opposition mettant à la charge du débiteur des frais judiciaires et des dépens peut introduire une nouvelle poursuite pour recouvrer ces montants en produisant cette décision judiciaire comme titre de mainlevée.

4.1. Selon l'art. 68 LP, les frais de la poursuite sont à la charge du débiteur. Le créancier en fait l'avance. L'office peut différer toute opération dont les frais n'ont pas été avancés; mais il doit en aviser le créancier (al. 1). Le créancier peut prélever les frais sur les premiers versements du débiteur (al. 2).

Il résulte d'autres dispositions de la LP que les frais de poursuite doivent être compris dans la poursuite en cours et être payés sur le produit de celle-ci, voire même prélevés par anticipation (art. 69 al. 2 ch. 2, 85, 97 et 144 LP).

4.1.1. Les frais de poursuite comprennent les émoluments et indemnités perçus par les organes d'exécution (art. 1 al. 1 OELP; frais de poursuite au sens étroit, cf. EMMEL, *in* Basler Kommentar, SchKG I, 3^{ème} éd. 2021, n° 2 ad art. 68 LP). Les frais de justice perçus pour les décisions rendues dans le cadre d'une procédure sommaire en matière de poursuite (art. 251 CPC), comme celles de mainlevée de l'opposition, sont fixés par l'OELP (art. 48 et 61 al. 1 OLEP) et entrent dans les frais de poursuite (**ATF 139 III 195** consid. 4.2.2; **133 III 687** consid. 2.3). En revanche, les frais de justice afférents pour les procédures ordinaires (art. 219 ss CPC) et simplifiées (art. 243 ss CPC) sont fixés par le droit cantonal (art. 96 CPC) et n'entrent pas dans les frais de poursuite (**ATF 119 III 63** consid. 4b/aa; cf. entre autres: EMMEL, *op. cit.*, n° 3 ad art. 68 LP).

Depuis l'entrée en vigueur du CPC, les dépens alloués à la partie qui obtient gain de cause (art. 106 CPC) en matière de procédure sommaire ne sont plus fixés par l'OELP (cf. art. 62 al. 1 aOELP); ils se déterminent exclusivement d'après le tarif cantonal (art. 105 al. 2 CPC; **ATF 139 III 195** consid. 4.3; arrêt **5A_314/2019** du 20 janvier 2020 consid. 3.1, publié *in* BISchK 2021 p. 292). Néanmoins, comme avant la modification législative (**ATF 133 III 687** consid. 2.3), ces dépens font encore partie des frais de poursuite et suivent le même sort que celui des frais de justice alloués dans ces procédures, notamment quant à leur prélèvement sur les premiers versements du débiteur (arrêts **5A_19/2016** du 6 septembre 2016 consid. 2.7; **5A_829/2014** du 9 février 2015 consid. 3.3; EMMEL, *op. cit.*, n° 3 ad art. 68 LP; KREN KOSTKIEWICZ, *in* OFK SchKG Kommentar, 20^{ème} éd. 2020, n° 1 ad art. 68 LP; PENON/WOHLGEMUTH, *in* SK SchKG Kommentar, 4^{ème} éd. 2017, n° 3 ad art. 68 LP; STAEHELIN, *in* Basler Kommentar, SchKG I, 3^{ème} éd. 2021, n° 76 ad art. 84 LP; VOCK/AEPLI-WIRZ, *in* SK Kommentar, 2017, n° 31 ad art. 84 LP; WALTHER, *in* Kurzkomentar SchKG, 2^{ème} éd. 2014, n° 11 ad art. 16 LP).

4.1.2. Selon l'art. 68 al. 2 LP, le créancier a le droit de prélever les frais de poursuite sur les paiements du débiteur. Cela signifie que ces frais sont ajoutés à la dette et que le débiteur doit les payer en plus du montant accordé au créancier, sans que celui-ci ait à le requérir. Le débiteur supporte ces frais de par la loi (arrêt **5A_455/2012** du 5 décembre 2012 consid. 3; **7B.196/2003** du 27 octobre 2003 consid. 3.2; **K 144/04** du 18 juin 2004 consid. 4.1, publié *in* Pra 2004 n° 176 p. 1015 et **SVR 2006 KV n° 1 p. 1**). Le créancier court le risque de ne pas être remboursé de ces frais si la réalisation n'a pas lieu (**ATF 130 III 520** consid. 2.2). Ce prélèvement anticipé ne peut porter que sur une poursuite en cours.

Les frais de poursuite au sens étroit ne peuvent pas faire, à eux seuls, l'objet d'une opposition. Mais si celle-ci est régulièrement formée quant à la créance mise en poursuite, elle s'étend aussi à ces frais. Si l'opposition n'est pas levée, le créancier supporte les frais de poursuite (**ATF 85 III 124[128]**). Etant donné que le débiteur supporte de par la loi les frais de poursuite, les frais du commandement de payer ne font pas l'objet de la décision de mainlevée (**ATF 147 III 358** consid. 3.4.1; **144 III 360** consid. 3.6.2; arrêt **5A_455/2012** du 5 décembre 2012 consid. 3; EMMEL, *op. cit.*, n° 16 ad art. 68 LP; STAEHELIN, *op. cit.*, n° 67 ad art. 84 LP). Pour ces frais, le créancier n'est au bénéfice d'aucun titre de mainlevée (arrêt **5A_455/2012** précité consid. 3).

En règle générale, tous les frais de poursuite doivent être considérés comme occasionnés par le débiteur, et donc supportés par lui, ce qui inclut tous les frais engendrés pour la mise en oeuvre efficace de la poursuite (arrêt **K 144/03** précité consid. 4.3). En revanche, les frais que le créancier

aurait pu et dû éviter ne doivent pas être imputés au débiteur, étant toutefois précisé que le créancier est en droit de décider s'il entend mettre en poursuite au moyen d'une ou de plusieurs réquisitions de poursuite le débiteur contre lequel il détient plusieurs prétentions (arrêt K 144/03 précité consid. 4.3; cf. aussi **ATF 141 III 173** consid. 2.2.1 ["peut requérir une seule poursuite pour toutes ses prétentions"]). Ainsi, si le créancier retire une poursuite ou laisse celle-ci s'éteindre sans que le débiteur ait fourni de prestation, le transfert au débiteur des frais des actes de poursuite accomplis n'intervient pas (**ATF 138 III 265** consid. 3.3.2; arrêt B 61/00 du 26 septembre 2001 consid. 5, publié in RSAS 2001 p. 560; EMMEL, *op. cit.*, n° 17 s. ad art. 68 LP). En effet, l'exécution forcée concerne l'exécution d'une créance dans une procédure déterminée. Elle ne comporte en revanche ni la satisfaction d'une autre manière, ni la constatation judiciaire d'un rapport de droit (**ATF 119 III 63** consid. 4 b/aa). Si le créancier ne vise pas ce but de l'exécution d'une créance, il ne peut pas obtenir le remboursement des frais qu'il a supportés dans la mise en oeuvre de la procédure d'exécution forcée.

4.1.3. Si la requête de mainlevée de l'opposition est rejetée, le débiteur peut poursuivre le créancier pour les dépens qui lui ont été alloués sur la base du jugement valant titre à cet égard et requérir la mainlevée définitive de l'opposition (STAEHELIN, *op. cit.*, n° 76 ad art. 84 LP).

4.2. La doctrine majoritaire, se référant à l'**ATF 133 III 687** et à l'arrêt 7B.49/2003 du 11 juin 2003, estime que les frais et dépens octroyés au créancier dans une procédure de mainlevée de l'opposition ne peuvent pas faire l'objet d'une poursuite distincte, étant précisé qu'ils reconnaissent une exception à ce principe pour les frais de poursuite au sens étroit lorsque la poursuite se solde par un acte de défaut de biens et que ces frais y figurent (ABBET, in La mainlevée de l'opposition, 2ème éd., 2022, n° 114 ad art. 84 LP; EMMEL, *op. cit.*, n° 21 ad art. 68 LP; KREN KOSTKIEWICZ, *op. cit.*, n° 1 ad art. 68 LP; STAEHELIN, *op. cit.*, n° 76 ad art. 84 LP; WALTHER, *op. cit.*, n° 11 ad art. 16 LP). D'autres se montrent seulement dubitatifs par rapport à cette idée (GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, art. 1-88, 1999, n° 15 ad art. 68 LP, selon lequel il est "douteux que le poursuivant puisse tenter de les recouvrer dans une poursuite distincte" et RUEDIN, in Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 28 ad art. 68 LP, selon lequel ces frais et dépens sont recouverts dans la poursuite en cours "plutôt que dans une poursuite séparée"). Certains auteurs, minoritaires, estiment en revanche qu'une poursuite séparée est possible (PENON/WOHLGEMUTH, *op. cit.*, n° 2 ad art. 68 LP; VOCK/AEPLI-WIRZ, *op. cit.*, n° 31 ad art. 84 LP). Se référant aux **ATF 31 III 265** et 47 III 120 ainsi qu'à l'arrêt 5P.123/2006 du 5 septembre 2006, l'*Obergericht* de Zurich considère également que le créancier est en droit d'engager une poursuite séparée en paiement des frais et dépens obtenus dans la procédure de mainlevée provisoire (arrêt de la 1^{ère} cour civile de l'*Obergericht* du canton de Zurich, du 4 juillet 2016, in ZR 2015/114 p. 289).

4.3.

4.3.1. En réalité, les deux arrêts sur lesquels la doctrine majoritaire s'appuie pour rejeter la possibilité d'une poursuite séparée portant sur les frais de poursuite ne sont pas pertinents. En effet, dans ces affaires, aucune poursuite pour ces frais n'avait été engagée et le litige ne portait pas sur cette question. Il avait pour objet la continuation de la poursuite pour ces frais alors qu'une action en libération de dette était pendante, pour l'un (arrêt 7B.49/2003 du 11 juin 2003), et les frais dont doit s'acquitter le débiteur en sus de sa dette en capital pour éviter la faillite, pour l'autre (**ATF 133 III 687**). On ne peut donc tirer de ces arrêts aucune déduction sur la question litigieuse. Au demeurant, le Tribunal fédéral a seulement dit que les frais de poursuite ne peuvent "en principe" pas faire l'objet d'une poursuite séparée (cf. 7B.49/2003). Dans l'**ATF 147 III 358**, il a en outre affirmé que la position plus affirmative qu'il avait énoncée dans l'**ATF 133 III 687**, en se fondant sur un avis doctrinal (RUEDIN) qui, en référence à l'**ATF 47 III 120** n'exclut au demeurant pas la poursuite séparée, n'était qu'un *obiter dictum*.

4.3.2. En revanche, dans deux arrêts publiés, certes déjà anciens mais qu'aucun motif ne justifie de renverser, le Tribunal fédéral a admis la poursuite séparée des frais et dépens octroyés au créancier dans une décision de mainlevée. A noter que, par la suite, il l'a même fait pour les frais de poursuite au sens étroit, exprimant néanmoins que cette possibilité n'a pas d'incidence pratique si le débiteur fait opposition, étant donné que le créancier n'est en possession d'aucun titre de mainlevée (arrêt 5P.123/2006 du 5 septembre 2006 consid. 3).

C'est ainsi que, dans l'**ATF 31 III 265**, le Tribunal fédéral a jugé que le créancier pouvait engager une poursuite pour les dépens qui lui avaient été octroyés dans une procédure de mainlevée provisoire, le jugement valant titre de mainlevée définitive pour cette créance, au sens de l'art. 81 LP. Par ailleurs,

dans l'**ATF 47 III 120**, un créancier avait intenté une poursuite pour les dépens obtenus dans une procédure de mainlevée provisoire malgré l'ouverture d'une action en libération de dette. Le Tribunal fédéral n'a pas exclu cette façon de procéder en vue d'obtenir le paiement. Il a seulement rappelé que ce créancier aurait pu faire rentrer dans le montant de sa première poursuite le montant de ces dépens comme frais de poursuite. Il a ensuite jugé qu'étant donné que ce créancier avait cependant choisi la voie d'une poursuite séparée, le débiteur aurait dû faire opposition au nouveau commandement de payer s'il voulait empêcher l'exécution forcée, en considération de l'action en libération de dette toujours pendante, pour les dépens de mainlevée. Comme il avait omis de le faire, ce commandement de payer constituait un titre exécutoire indépendant.

4.3.3. Il découle de ce qui précède que la décision de mainlevée qui octroie des frais et dépens au créancier peut constituer un titre de mainlevée définitive pour ces créances contre le débiteur. Le créancier peut donc intenter une poursuite pour obtenir le paiement des seuls frais de poursuite. D'ailleurs, la décision de mainlevée constitue aussi un titre pour les dépens du débiteur lorsque celui-ci obtient gain de cause dans la procédure de mainlevée et que son opposition est maintenue (cf. *supra* consid. 4.1.3).

Néanmoins, si le créancier obtient la mainlevée de l'opposition mais ne continue pas la poursuite, il faut alors admettre que les frais de poursuite, y compris les frais et dépens, sont des frais inutilement engagés que le créancier ne peut pas faire supporter au débiteur. En effet, la décision qui accorde ou refuse la mainlevée est une pure décision d'exécution forcée dont le seul objet est de dire si la poursuite peut continuer ou si le créancier est renvoyé à agir par la voie d'un procès ordinaire. En d'autres termes, le prononcé de mainlevée ne produit que des effets de droit des poursuites et ne fonde pas l'exception de chose jugée quant à l'existence de la créance (**ATF 143 III 564** consid. 4.1; **136 III 583** consid. 2.3). Elle n'a donc pas d'autre but que la continuation de la poursuite. Dans une telle situation, soit lorsque le créancier renonce de lui-même à continuer une poursuite, comme en l'occurrence, il faut retenir que le débiteur dispose d'une exception, à savoir l'extinction de la dette (art. 81 al. 1 et 82 al. 2 LP).

4.3.4. Au vu de cette exception d'extinction, la situation résiduelle où le créancier a un intérêt pratique à introduire une poursuite séparée en exécution des frais et dépens qu'il a obtenus dans la procédure de mainlevée se limite à celle où le débiteur a introduit une action en libération de dette (art. 83 al. 2 LP). C'est d'ailleurs dans ce cas de figure qu'ont été rendus les deux arrêts dans lesquels le Tribunal fédéral a tranché la question (ATF 31 III et 47 III précités; de même pour l'arrêt zurichois du 4 juillet 2016 précité). En effet, lorsque cette action est pendante ou si le débiteur obtient gain de cause au fond, le créancier n'est pas en droit de demander la continuation de la poursuite et donc d'obtenir le remboursement de ses frais en application de l'art. 68 al. 2 LP (cf. arrêt 7B.49/2003 précité). Or, si le Tribunal fédéral a admis en dernier lieu que le créancier peut bien obtenir leur remboursement, même s'il succombe à l'action en libération de dette (**ATF 123 III 220** consid. 4d), il a, dans autres arrêts qui n'ont pas été formellement renversés, abouti à une solution contraire (**ATF 43 III 236** consid. 6; cf. aussi **ATF 84 II 645** consid. 4 *in fine*; **79 II 280** [285]; **68 III 85**[89 *a contrario*]; **59 II 217** consid. 2; sur cette question: cf. ABBET, *op. cit.*, n° 64 ad art. 83 LP et n° 114 ad art. 84 LP; GILLIÉRON, *op. cit.*, n° 98 ad art. 83 LP; STAEHELIN, *op. cit.*, n° 70 ad art. 83 LP et n° 76 ad art. 84 LP; VOCK, *in* Kurzkomentar SchKG, 2ème éd., 2014, n° 13 ad art. 83 LP). Il n'y a pas lieu de trancher cette question qui excède le cadre du présent litige.

Dans les autres cas de figure envisageables, le remboursement des frais de poursuite peut simplement être obtenu en continuant une poursuite déjà engagée pour laquelle le créancier a obtenu la mainlevée (cf. paiement de la créance mise en poursuite en mains du créancier: **ATF 77 III 5**; arrêt 5P.112/1999 du 4 mai 1999 consid. 2; STAEHELIN, *op. cit.*, n° 67 ad art. 84 LP; paiement de la créance mise en poursuite en mains de l'office: arrêts **5A_449/2021** du 30 juin 2021 consid. 4, publié *in* RSPC 2021 p. 457; **5D_82/2012** du 28 juin 2012 consid. 3.3; ABBET, *op. cit.*, n° 131 ad art. 84 LP; STAEHELIN, *op. cit.*, n° 70 et 72 ad art. 84 LP; transaction au cours de l'action en libération de dette, sauf sur les frais de poursuite: **ATF 71 III 144** [145]). Le créancier n'a donc aucune raison d'engager une poursuite séparée à ces fins.

4.4. En l'espèce, c'est à tort que l'autorité cantonale a prononcé la mainlevée définitive pour les postes 3 à 5 du commandement de payer. L'intimée ayant laissé se périmer la poursuite qu'elle avait introduite, sa créance en paiement des frais de poursuite s'est éteinte (art. 81 al. 1 LP). En outre, pour les frais du commandement de payer, elle n'est au bénéfice d'aucun titre de mainlevée. L'intimée ne peut pas être suivie dans ses arguments relatifs à la nécessité de ses poursuites successives. Les motifs pour lesquels la poursuite s'est périmée ne sont pas pertinents. Il appartenait

à l'intimée de préserver ses droits, notamment en intégrant les frais liés à la poursuite menacée de se périmier dans l'accord portant les effets du divorce ou de limiter les termes de celui-ci en fonction des pensions déjà requises dans la poursuite en cours.

Il suit de là que le grief de violation de l'art. 81 LP doit être admis.

5.

En définitive, le recours est admis et le chiffre 2 de l'arrêt attaqué est réformé en ce sens que la mainlevée définitive à la poursuite n° yyy de l'Office des poursuites du canton de Neuchâtel est prononcée à hauteur de 77'938 fr. 80 (arriérés de contributions d'entretien) plus intérêts à 5% l'an dès le 8 septembre 2020 et de 5'700 fr. (*provisio ad litem*) plus intérêts à 5% dès le 16 septembre 2020. La cause est renvoyée à l'autorité cantonale pour qu'elle fixe à nouveau les frais et dépens de la procédure cantonale. Les frais judiciaires, arrêtés à 1'000 fr., sont mis la charge de l'intimée qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). Celle-ci versera une indemnité de 2'000 fr. au recourant à titre de dépens (art. 68 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est admis et le chiffre 2 de l'arrêt attaqué est réformé en ce sens que la mainlevée définitive à la poursuite n° yyy de l'Office des poursuites du canton de Neuchâtel est prononcée à hauteur de 77'938 fr. 80 (arriérés de contributions d'entretien) plus intérêts à 5% l'an dès le 8 septembre 2020 et de 5'700 fr. (*provisio ad litem*) plus intérêts à 5% dès le 16 septembre 2020.

2.

La cause est renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision sur les frais et dépens de la procédure cantonale.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 1'000 fr., sont mis à la charge de l'intimée.

4.

Une indemnité de 2'000 fr., à verser au recourant à titre de dépens, est mise à la charge de l'intimée.

5.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et l'Autorité de recours en matière civile du Tribunal cantonal du canton de Neuchâtel, Cour civile.

Lausanne, le 24 novembre 2022

Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Herrmann

La Greffière : Achartari