

## **FR\_GERICHTE 102 2016 36 vom 13. April 2016**

FR Kantonsgericht, 2016-04-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_102\\_2016\\_36](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2016_36)

FR: FR\_GERICHTE 102 2016 36 du 13 avril 2016

IT: FR\_GERICHTE 102 2016 36 del 13 aprile 2016

### **Regeste**

Arrêt de la IIe Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Rechtsöffnung

### **Erwägungen**

#### **E. 7**

Chaque partie renonce réciproquement à toute contribution d'entretien en sa faveur." B. Le 4 septembre 2015, B. \_\_\_\_\_ a fait notifier à A. \_\_\_\_\_ le commandement de payer n° ccc de l'Office des poursuites de la Sarine pour le montant de CHF 8'500.- représentant les pensions mensuelles qui lui étaient destinées selon la décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 24 mai 2012 pour les mois de février à juin 2015. Le poursuivi a formé opposition totale à ce commandement de payer. Par décision du 25 janvier 2016, le Président du Tribunal civil de la Sarine a fait partiellement droit à la requête de mainlevée déposée le 28 septembre 2015 par la créancière et prononcé la mainlevée définitive de l'opposition pour le montant de CHF 6'800.-, frais à charge du poursuivi. Cette décision a été notifiée aux parties le 4 février 2016. C. Par mémoire du 15 février 2016, A. \_\_\_\_\_ recourt contre la décision de mainlevée du 25 janvier 2016. Il requiert que son recours soit muni de l'effet suspensif et la requête de mainlevée rejetée, frais et dépens de première instance et d'appel à charge de B. \_\_\_\_\_. A l'appui de son recours, il fait valoir que le bordereau de pièces produit par l'intimée en première instance ne contient aucune décision attestée définitive et exécutoire, de sorte qu'en l'absence d'un titre de mainlevée, celle-ci devait être refusée. Par arrêt du 1er mars 2016, la Juge déléguée de la Cour a suspendu le caractère exécutoire de la décision du 25 janvier 2016. Dans sa détermination du 17 mars 2016, l'intimée conclut au rejet du recours, frais et dépens à la charge du recourant. Elle fait valoir qu'en procédure de recours, le recourant fait valoir un autre moyen que celui dont il avait fait état devant le premier juge, où il s'était limité à faire valoir une prétendue interprétation déloyale, par l'intimée, de la convention de divorce signée par les parties le 26 février 2015, sans soulever de critique relative au caractère exécutoire du titre de mainlevée invoqué par la créancière. Elle ajoute que le poursuivi a exécuté la décision de mesures protectrices de l'union conjugale pendant 33 mois sans jamais contester son caractère exécutoire et que la décision de mainlevée a été prise par le même magistrat que celui qui a rendu la décision du 24 mai 2012. Le 21 mars 2016, l'intimée a produit une copie de la décision du 24 mai 2012, munie d'une attestation de son caractère définitif et exécutoire datée du 18 mars 2016.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 6 en droit 1. a) Seule la voie du recours (art. 319 ss CPC) au Tribunal cantonal est ouverte (art. 319 let. a CPC), l'appel n'étant pas recevable contre une décision de mainlevée (art. 309 let. b ch. 3 CPC); le délai pour faire recours est de 10 jours à compter de la notification de la décision (art. 321 al. 2 CPC), la procédure de mainlevée étant sommaire (art. 251 let. a CPC), délai que le recourant a respecté. b) La

cognition de la Cour est pleine et entière en droit. Elle est en revanche limitée, s'agissant des faits, à leur constatation manifestement inexacte (art. 320 CPC). Dans la motivation de son recours, le recourant doit expliquer en quoi, à son avis, la décision attaquée est inexacte, c'est-à-dire démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit cependant pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée (cf. ATF 138 III 374 consid. 4.3.1); il doit discuter au moins de manière succincte les considérants du jugement qu'il attaque. c) Conformément à l'art. 326 al. 1 CPC, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables. En effet, en procédure de recours, le tribunal de deuxième instance doit statuer sur un état de fait identique à celui examiné par le premier juge. Cette règle, stricte, s'explique par le fait que l'instance de recours a pour mission de contrôler la conformité au droit de la décision entreprise, mais pas de poursuivre la procédure de première instance; à l'instar du Tribunal fédéral, l'instance de recours doit contrôler la juste application du droit à un état de fait arrêté définitivement. Le deuxième alinéa de cette disposition réserve certes les dispositions spéciales de la loi, mais la procédure de mainlevée n'est pas visée par cette réserve (cf. arrêt TC/VD ML/2012/120 du 1er juin 2012 consid. I). L'interdiction des faits nouveaux s'applique également à la partie adverse (cf. arrêt TF 5A\_950/2014 du 16 avril 2015 consid. 3.5). La copie de la décision du 24 mai 2012, munie d'une attestation de son caractère définitif et exécutoire datée du 18 mars 2016, produite par l'intimée le 21 mars 2016, est par conséquent irrecevable. d) La Cour statue sans débats (art. 327 al. 2 CPC). e) La valeur litigieuse est de CHF 6'800.-. 2. Le recourant fait valoir que la décision produite par l'intimée à l'appui de sa requête de mainlevée n'était munie d'aucune attestation relative à son caractère exécutoire. L'intimée de son côté allègue que le recourant ne s'est pas prévalu de ce moyen en première instance et ne saurait donc le soulever pour la première fois en procédure de recours. a) Le créancier qui est au bénéfice d'un jugement exécutoire peut requérir du juge la mainlevée définitive de l'opposition (art. 80 al. 1 LP). Le juge de la mainlevée doit examiner d'office le caractère exécutoire du titre de mainlevée produit par le créancier (cf. STAEHELIN, in Basler Kommentar SchKG I, 2e éd. 2010, art. 80 n° 9; ATF 38 I 26). Le caractère exécutoire doit résulter du titre produit par le créancier ou d'un document qui s'y réfère (cf. SCHMIDT, in Commentaire romand Poursuite et faillite, 2005, art. 80 n° 3). Certains auteurs admettent que la preuve du caractère exécutoire peut être apportée par d'autres moyens, notamment le fait que le poursuivi

Tribunal cantonal TC Page 4 de 6 n'a pas contesté le caractère exécutoire de la décision, ou, pour une décision qui date d'un certain nombre d'années, qu'il n'y a pas d'indice qu'une voie de droit ait été saisie (cf. STAEHELIN, art. 80 n° 55). La jurisprudence du Tribunal cantonal de Fribourg est plus stricte. Une preuve par d'autres moyens n'est ainsi pas admissible et le juge de la mainlevée n'est pas en droit de suppléer à l'absence de production du jugement exécutoire par les constatations qu'il a pu faire dans les actes du procès déroulé devant lui en première instance (cf. Extraits 1953 97). Il n'y a pas lieu de revenir sur cette jurisprudence car cela reviendrait à privilégier indûment les créanciers qui requièrent la mainlevée d'opposition en se fondant sur un jugement rendu par le même juge que celui qui est saisi de la requête de mainlevée, ces créanciers pouvant compter sur le fait que ledit juge vérifiera d'office dans ses dossiers que le jugement produit est définitif et exécutoire, alors que les créanciers qui se fondent sur un jugement rendu par une autre autorité se verraient contraints de faire attester le jugement avant de déposer leur requête de mainlevée. b) En l'espèce, même si le recourant a exécuté la décision litigieuse pendant 33 mois, comme

allégué par l'intimée, celle-ci n'était par conséquent pas dispensée de produire, devant le juge de la mainlevée, une attestation relative au caractère définitif et exécutoire de la décision produite à l'appui de sa requête. Or, la requête de mainlevée déposée le 28 septembre 2015 par l'intimée se fonde sur une décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 24 mai 2012. L'intimée a produit une copie de cette décision en annexe 4 à sa requête, mais le document produit ne contient aucune attestation relative à son caractère définitif et exécutoire. Le juge de la mainlevée ne pouvant suppléer à cette carence, c'est à tort que la décision du 25 janvier 2016 retient que le jugement du 24 mai 2012 est "attesté définitif et exécutoire dès le 25 juin 2012". Par ailleurs, s'agissant d'un contrôle que le juge de la mainlevée devait effectuer d'office, l'intimée ne saurait reprocher au recourant de n'avoir pas soulevé ce moyen en première instance. Ce reproche est en outre infondé également parce que le recourant l'a bien évoqué dans sa détermination du 9 novembre 2015 dès lors que, dans la partie en droit de son mémoire, il expose que le titre de mainlevée produit par la requérante, "pour autant qu'il soit bien exécutoire", est muet sur la date à partir de laquelle chaque partie a renoncé à toute contribution d'entretien en sa faveur. Au vu de ce qui précède, c'est à tort que la mainlevée définitive a été prononcée. Le recours doit donc être admis et la décision querellée annulée. c) Si l'instance de recours admet le recours, elle rend une nouvelle décision, si la cause est en état d'être jugée (art. 327 al. 2 lit. b CPC), ce qui est le cas en l'espèce. Partant, la mainlevée définitive de l'opposition formée par A. \_\_\_\_\_ au commandement de payer n° ccc de l'Office des poursuites de la Sarine notifié à l'instance de B. \_\_\_\_\_ est rejetée. 3. a) La décision attaquée du 25 janvier 2016 ayant été modifiée, la Cour doit se prononcer également sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC par analogie). Au vu de ce qui précède, les frais pour les deux instances doivent être mis à la charge de B. \_\_\_\_\_ (art. 106 al. 1 CPC). b) Les frais judiciaires de première instance ont été fixés à CHF 150.-, montant que les parties n'ont pas critiqué. Ils seront prélevés sur les avances effectuées par B. \_\_\_\_\_ (art. 111 CPC).

Tribunal cantonal TC Page 5 de 6 S'agissant des frais judiciaires de la procédure de recours, ils sont fixés globalement à CHF 250.-. Ils seront prélevés sur l'avance de frais effectuée par le recourant qui aura droit à leur remboursement par l'intimée (art. 48 et 61 al. 1 OELP). c) Les dépens des deux instances sont mis à la charge de B. \_\_\_\_\_. Ils sont fixés globalement à CHF 300.- pour la première instance (art. 64 al. 1 let. a RJ) et à CHF 500.- pour l'instance de recours (art. 64 al. 1 let. e RJ). (dispositif page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 6 de 6 la Cour arrête: I. Le recours est admis. Partant, la décision du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 25 janvier 2016 est réformée. Elle a dorénavant la teneur suivante: I. La mainlevée définitive de l'opposition formée par A. \_\_\_\_\_ au commandement de payer n° ccc de l'Office des poursuites de la Sarine notifié à l'instance de B. \_\_\_\_\_ est rejetée. II. B. \_\_\_\_\_ est astreinte à verser à A. \_\_\_\_\_ une indemnité de CHF 300.- à titre de dépens, débours compris, mais TVA en sus par CHF 24.-. III. Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à CHF 150.-. Ils sont mis à la charge de B. \_\_\_\_\_ et prélevés sur l'avance qu'elle a effectuée. II. Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de B. \_\_\_\_\_. Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à CHF 250.-. Ils seront prélevés sur l'avance de frais versée par A. \_\_\_\_\_ qui a droit à leur remboursement par B. \_\_\_\_\_. Pour la procédure de recours, B. \_\_\_\_\_ est astreinte à verser à A. \_\_\_\_\_ une indemnité de CHF 500.- à titre de dépens, débours compris, mais TVA en sus par CHF 40.-. III. Communication. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours constitutionnel au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa

notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 13 avril 2016/dbe Le Président La Greffière

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.