

# **FR\_GERICHTE 102 2017 310 vom 19. Dezember 2017**

FR Kantonsgericht, 2017-12-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_102\\_2017\\_310](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2017_310)

FR: FR\_GERICHTE 102 2017 310 du 19 décembre 2017

IT: FR\_GERICHTE 102 2017 310 del 19 dicembre 2017

## **Regeste**

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

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Seule la voie du recours 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). En outre, le recours doit être motivé (art. 321 al. 1 CPC), les exigences sur ce point étant à tout le moins les mêmes que pour l'appel (arrêt TF 5A\_247/2013 du 15 octobre 2013 consid. 3).

### **E. 1.2**

Le délai pour faire recours contre la décision est de 10 jours à compter de sa notification (art. 321 al. 2 CPC), la procédure de mainlevée étant sommaire (art. 251 let. a CPC). Déposé le 23 octobre 2017, le recours respecte ce délai, la décision attaquée ayant été notifiée au recourant le 11 octobre 2017. Motivé et doté de conclusions, le recours est partant formellement recevable.

### **E. 1.3**

En application de l'art. 327 al. 2 CPC, la Cour d'appel peut statuer sur pièces, sans tenir d'audience. Tribunal cantonal TC Page 3 de 7

### **E. 1.4**

La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière en droit; s'agissant des faits, elle est limitée à leur constatation manifestement inexacte (art. 320 CPC).

### **E. 1.5**

La valeur litigieuse est de CHF 3'949.45.

### **E. 2.1**

Dans un premier grief, le recourant soutient une violation de son droit d'être entendu. Selon lui, la décision rendue par le Président ne lui permet pas de comprendre la raison pour laquelle l'allégation et la production tardives de certains moyens ont été jugées valables. Le Président, en ne prenant pas position sur les considérations d'ordre juridique valablement alléguées par le recourant à ce sujet, aurait ainsi contrevenu aux exigences de motivation consacrées par l'art. 29 al. 2 Cst.

### **E. 2.2**

Le droit d'être entendu découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. impose notamment à l'autorité de motiver sa décision. Cette obligation est remplie lorsque l'intéressé est mis en mesure d'en apprécier la portée et de la déférer à une instance supérieure en pleine connaissance de

cause. Il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé son prononcé. Elle n'est pas tenue de se prononcer sur tous les moyens des parties et peut ainsi se limiter aux points essentiels pour la décision à rendre (ATF 137 II 266 consid. 3.2; ATF 136 I 229 consid. 5.2; ATF 135 III 670 consid. 3.3.1). Le droit d'être entendu est un droit de nature formelle, dont la violation entraîne l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa). Ce moyen doit par conséquent être examiné en premier lieu (ATF 124 149, SJ 1998 403) et avec un plein pouvoir d'examen (ATF 127 III 193 consid. 3 et la jurisprudence citée). Dans la mesure où l'instance précédente a violé des garanties formelles de procédure, la cassation de sa décision est la règle. En outre, les justiciables ont en principe le droit au respect des degrés de juridiction (ATF 137 I 195 consid. 2.7). La jurisprudence permet toutefois de renoncer à l'annulation d'une décision violant le droit d'être entendu lorsque l'autorité de recours dispose d'un plein pouvoir d'examen lui permettant de réparer le vice en seconde instance et lorsque l'informalité n'est pas de nature à influencer sur le jugement (CPC-HALDY, ad art. 53 CPC N 20) ou sur la procédure, le renvoi de la cause à l'autorité précédente en raison de la seule violation du droit d'être entendu conduisant alors uniquement au prolongement de la procédure, en faisant fi de l'intérêt des parties à un règlement rapide du litige (arrêt TF 2P\_20/2005 du 13 avril 2005 et les réf. citées; 6B\_76/2011 du 31 mai 2011). Le droit d'être entendu n'est en effet pas une fin en soi. Lorsqu'on ne voit pas quelle influence la violation du droit d'être entendu a pu avoir sur la procédure, il n'y a pas lieu d'annuler la décision attaquée (arrêt TF 4A\_554/2012 du 21 mars 2013 consid. 4.1; 4A\_153/2009 du 1er mai 2009 in RSPC 2009 p. 353).

### **E. 2.3**

La Cour relève que le recourant soutient la tardiveté de la production des pièces et des allégués non seulement sous l'angle de la procédure, mais également sous l'angle de l'établissement des faits et de la violation du droit. Par conséquent, la recevabilité des pièces ainsi que des allégués devra d'office être examinée dans le considérant prochain. Pour trancher de ces griefs, la Cour jouit d'un plein pouvoir de cognition. En tout état de cause, l'appréciation de la Cour se substitue à celle du Président réparant ainsi un éventuel vice de première instance, de sorte que la décision litigieuse ne saurait être annulée pour une violation du droit d'être entendu. Le défaut de motivation n'est en l'espèce pas de nature à influencer sur le jugement. Finalement, il doit être souligné que, malgré une motivation lacunaire de la décision, le recourant a été en mesure d'en attaquer le raisonnement, ce qui démontre qu'il l'a saisi (arrêt TF 4A\_457/2016 du 11 janvier 2017 consid. 4). Il s'ensuit le rejet de ce grief. Tribunal cantonal TC Page 4 de 7

### **E. 3.1**

Dans un second grief, le recourant allègue également que, produits le 12 juin 2017, soit après le premier échange d'écritures mais avant la procédure des débats, le jugement apposé du sceau « attesté définitif et exécutoire », les allégués quant à la titularité de la créance récursoire et l'attestation de D. \_\_\_\_\_ SA seraient tardifs et irrecevables en vertu de l'art. 229 CPC. La prise en considération de ces éléments aurait conduit à un établissement manifestement inexact des faits ainsi qu'à une mauvaise application du droit.

### **E. 3.2**

En procédure sommaire, l'on ne peut en principe pas présenter de nouveaux moyens de preuve à l'audience des débats principaux. Les parties doivent au contraire articuler l'état de

fait et l'ensemble des moyens de preuve qui s'y rapportent dans la requête et dans la détermination de la requête déjà. La réglementation des nova en procédure ordinaire selon l'art. 229 CPC ne peut ainsi pas être transposée sans autre examen à la procédure sommaire. Ceci résulte, d'une part, du fait qu'en procédure sommaire – à la différence de la procédure ordinaire (art. 233 CPC) –, les parties n'ont pas de droit à la tenue d'une audience des débats principaux et, d'autre part, du but principal de rapidité que poursuit la procédure sommaire (cf. arrêt TF 4A\_273/2012 du 30 octobre 2012 consid. 3.2 non publié in ATF 138 III 620). Par exception et pour des motifs tenant au droit constitutionnel, le tribunal peut toutefois prendre en considération de vrais nova, ainsi que des pseudo nova qui de manière excusable, n'ont pas été présentés auparavant, articulés à l'audience des débats principaux, au sens des art. 229 al. 1 let. a et b CPC (cf. arrêt TF 5A\_82/2015 du 16 juin 2015 consid. 4.1). La production de pièces (après l'échange d'écritures) en procédure de mainlevée sera ainsi notamment possible si ces documents servent à infirmer un argument du débiteur auquel l'on ne pouvait s'attendre (cf. arrêt TC FR 102 2016 87 & 89 du 22 août 2016 consid. 4; ABBET/VEUILLET, La mainlevée de l'opposition, Berne 2017, p. 243).

### **E. 3.3**

En l'espèce, la direction de la procédure de mainlevée n'a pas ordonné de deuxième échange d'écritures, mais le requérant a déposé, le 12 juin 2017, un mémoire de réplique spontanée, auquel était joints les allégués et pièces litigieuses. En application des principes exposés, cette production de pièces était recevable, en particulier dès lors que l'intimé ne devait pas s'attendre, lors du dépôt de sa requête de mainlevée, à ce que le recourant conteste l'existence d'un titre de mainlevée définitive et la titularité de la créance. Comme il l'a lui-même indiqué dans sa correspondance du 7 mars 2017, si le recourant a préalablement refusé de s'acquitter de sa dette, ce n'est que pour des motifs d'impécuniosité. Bien qu'assisté d'un mandataire, il n'a pas d'emblée remis en cause la titularité de la créance, ni même l'existence et la validité d'un titre de mainlevée définitive. Il en résulte que l'intimé ne pouvait s'attendre aux arguments soulevés par le recourant dans sa réponse du 7 juin 2017. Les moyens exposés par l'intimé dans sa réplique du 12 juin 2017 n'ont pas eu pour but de rectifier une éventuelle déficience de sa requête de mainlevée mais visaient effectivement à contrer les objections soulevées de manière inattendue par le recourant. Le jugement apposé du sceau « attesté définitif et exécutoire », les allégués quant à la titularité de la créance et l'attestation de D. \_\_\_\_\_ SA de la réplique de l'intimé du 12 juin 2017 sont donc recevables. Le grief de tardiveté invoqué par le recourant est partant rejeté.

### **E. 4.1**

Finalement, le recourant soutient que la condition de l'identité entre le poursuivant et le créancier n'est, en l'espèce, pas satisfaite. De par le paiement des dépens par E. \_\_\_\_\_ Sàrl, la créance récursoire de l'intimé aurait été cédée à cette société. Le droit de subrogation n'appartiendrait qu'à la société E. \_\_\_\_\_ Sàrl. Tribunal cantonal TC Page 5 de 7

### **E. 4.2**

Selon les art. 80 et 81 LP, le juge doit prononcer la mainlevée définitive de l'opposition lorsque le créancier est au bénéfice d'un jugement exécutoire, à moins que l'opposant ne prouve par titre que la dette a été éteinte ou qu'il a obtenu un sursis postérieurement au jugement ou encore qu'il ne se prévale de la prescription. Aux termes de l'art. 80 al. 2 ch. 2

LP, les décisions des autorités administratives suisses, qu'elles soient fédérales, cantonales ou communales, sont assimilées aux jugements rendus par un tribunal et permettent au créancier de requérir la mainlevée définitive de l'opposition. Une fois passées en force de chose jugée, ces décisions sont exécutoires sur l'ensemble du territoire helvétique (HANSJÖRG, La mainlevée de l'opposition – La mainlevée définitive, in *Rechtsöffnung und Zivilprozess – national und international*, 2014, p. 12). La procédure de mainlevée est une pure procédure d'exécution forcée, un simple incident de la poursuite. En effet, le juge de la mainlevée ne statue pas sur l'existence de la créance déduite en poursuite, mais sur son caractère exécutoire pour autant qu'un titre à la mainlevée ait été produit (GILLÉRON, *Poursuites pour dettes, faillite et concordat*, 5ème éd. 2012, n. 733a et 741). Il examine les trois identités. Ainsi, lorsque le juge de la mainlevée statue sur l'octroi ou non de la mainlevée, il se doit d'examiner non seulement l'identité entre le poursuivant et le créancier ainsi que l'identité entre la prétention déduite en poursuite et la dette reconnue mais, surtout, il se doit de vérifier que le débiteur désigné dans le titre correspond à l'identité du poursuivi. En effet, un titre ne justifie la mainlevée que contre celui que le titre désigne comme débiteur. Il statue également sur le droit du créancier de poursuivre le débiteur, ce qui signifie qu'il décide si l'opposition doit ou non être maintenue (ATF 139 III 444 consid. 4.1.1; arrêt TF 5P.239/2002 du 22 août 2002 consid. 3.1). Finalement, il peut examiner d'office si la poursuite est à l'évidence périmée ou nulle (ATF 139 III 444 consid. 4.1.1 et les références citées). En définitive, le juge se limite à vérifier l'authenticité du jugement, du titre ou de la décision à exécuter, ainsi que son caractère exécutoire; le fond, quant à lui, n'est pas examiné (STOFFEL/CHABLOZ, *Voies d'exécution – Poursuite pour dettes, exécution de jugements et faillite en droit suisse*, 3ème éd. 2016, n. 85 s. p. 120). La mainlevée peut être accordée au cessionnaire conventionnel, légal ou judiciaire de la créance. La subrogation constitue un cas particulier de cession légale qui intervient lorsqu'un tiers (cessionnaire) accomplit l'obligation du débiteur et que, en vertu d'une fiction légale, l'obligation ne s'éteint pas, le tiers se substituant au créancier désintéressé. Il en va de même en cas de subrogation résultant de la solidarité passive (art. 149 al. 1 CO). Le jugement condamnant plusieurs défendeurs solidairement entre eux constitue ainsi un titre de mainlevée définitive en faveur de celui qui aurait payé au-delà de sa part résultant des rapports internes contre les autres codébiteurs pour autant qu'il puisse en apporter immédiatement la preuve par titre (ABBET/VEUILLET, op. cit., n. 79 p. 38).

#### **E. 4.3**

Par le paiement des dépens à l'Office AI, le recourant soutient que E.\_\_\_\_\_ Sàrl aurait repris la dette de l'intimé (art. 175ss CO). La reprise de dette externe est un contrat qui n'est soumis à aucune condition de forme (CR-CO I PROBST, 2ème éd., Bâle 2012, n. 4 ad art. 176 CO). Le consentement du créancier peut intervenir tacitement, en particulier lorsque l'offre de reprise est avantageuse pour lui (ATF 110 II 360 consid. 2b p. 366).

Conformément à l'art. 176 al. 3 CO, le créancier est présumé agréer par acte concluant l'offre de conclure un tel contrat lorsqu'il accepte - sans aucune réserve - un paiement de la part du reprenant ou consent à d'autres actes accomplis par le reprenant à titre de débiteur. Cette présomption est réfragable, elle n'a lieu que si le reprenant agit en son propre nom et pas au nom et pour le compte du débiteur, soit en tant que représentant direct. Elle est également réfutée lorsque les circonstances de l'espèce permettent au créancier de conclure qu'il s'agit d'une reprise cumulative et non pas privative de la dette (CR-CO I PROBST, op. cit., n. 8 ad art. 176 CO). Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 En l'espèce, il ressort du dossier de la cause que la société E.\_\_\_\_\_ Sàrl a effectué le versement de CHF

12'721.60 à l'Office AI avec pour mention « DEPENS B. \_\_\_\_\_ ». Ce paiement a vraisemblablement permis à la société de rembourser un prêt personnel octroyé par l'intimé en sa faveur (cf. courrier de D. \_\_\_\_\_ SA du 9 juin 2017). Il en résulte que l'unique but de E. \_\_\_\_\_ Sàrl était d'acquitter par compensation sa propre dette envers l'intimé et qu'elle n'a ainsi pas eu l'intention de devenir titulaire du droit de recours contre les débiteurs solidaires. Ainsi, force est de constater que la société E. \_\_\_\_\_ Sàrl ne s'est pas exécutée en son propre nom, mais bien pour le compte de l'intimé de sorte qu'il ne peut s'agir d'une reprise de dette privative. La présomption de l'art. 176 al. 3 CO ne peut pas trouver application dans le cas d'espèce. De plus, il convient de relever qu'aucune offre de reprise de dette n'a été faite au créancier (art. 176 al. 2 CO). Dans le cas présent, le versement des dépens de l'intimé par E. \_\_\_\_\_ Sàrl consiste en une modalité d'exécution de l'obligation de celui-là. Le débiteur n'exécute ici pas personnellement son obligation, mais fait effectuer le paiement par un tiers (art. 68 CO). Les raisons qui ont conduit le tiers à procéder à l'acquittement de l'obligation pour le débiteur, que ce soit un mandat, une donation, les rapports entre le débiteur et le tiers, n'importent pas. Le tiers n'est alors subrogé aux droits du créancier uniquement lorsque ce dernier a été prévenu par le débiteur que le tiers qui le paie doit prendre sa place. Cette exigence posée par l'art. 110 CO n'est en aucun cas réalisée. In casu, la dette a été simplement éteinte par E. \_\_\_\_\_ Sàrl pour le compte de B. \_\_\_\_\_. Il en résulte que E. \_\_\_\_\_ Sàrl n'a pas été subrogée aux droits de l'intimé et que c'est bien ce dernier qui demeure titulaire des prérogatives des art. 148 al. 2 et 149 CO. Compte tenu de ce qui précède, c'est à juste titre que le Président a retenu l'existence d'un titre de mainlevée définitive en faveur de l'intimé ainsi que la réalisation de la condition des trois identités. Il s'ensuit le rejet du recours et la confirmation de la décision attaquée.

#### **E. 5.1**

Vu le sort du recours, les frais de la procédure doivent être mis à la charge de A. \_\_\_\_\_, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC, art. 48 et 61 al. 1 OELP), sous réserve de l'assistance judiciaire accordée le 3 novembre 2017 s'agissant des frais judiciaires.

#### **E. 5.2**

Les frais judiciaires dus à l'Etat pour le présent arrêt sont fixés à CHF 200.- (art. 95 al. 2 let. b CPC).

#### **E. 5.3**

Les dépens de B. \_\_\_\_\_ sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_. Ils sont fixés globalement à CHF 700.-, TVA, par CHF 56.- en sus (art. 64 al. 1 let. e RJ) pour la procédure de recours.

#### **E. 5.4**

Lorsque la partie au bénéfice de l'assistance judiciaire succombe, le conseil juridique commis d'office est rémunéré équitablement par le canton (art. 122 al. 1 let. a CPC). Conformément à l'art. 57 al. 1 RJ, l'indemnité équitable allouée au défenseur d'office de A. \_\_\_\_\_ est fixée compte tenu du travail requis ainsi que de l'importance et de la difficulté de l'affaire. Les dépens étant fixés de manière globale dans ce domaine, l'indemnité de défenseur d'office le sera aussi, ce que permet l'art. 57 al. 2 RJ. En tenant compte du travail requis, de la nature et de la difficulté de la cause, il se justifie d'allouer un montant de CHF 700.- à Me Christian Delaloye, TVA, par CHF 56.-, en sus. Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 la Cour arrête: I. Le recours est rejeté. Partant, la décision du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 29 septembre 2017 est

confirmée. II. Les frais sont mis à la charge de A.\_\_\_\_\_. Les frais de justice sont fixés à CHF 200.- et seront acquittés par A.\_\_\_\_\_, sous réserve de l'assistance judiciaire. Les dépens dus par A.\_\_\_\_\_ à B.\_\_\_\_\_ sont fixés à CHF 700.-, TVA par CHF 56.- en sus. L'indemnité de défenseur d'office de Me Christian Delaloye est fixée à CHF 700.-, TVA par CHF 56.- en sus. III. Notification. 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 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 19 décembre 2017/dke Le Président La Greffière

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