

FR_GERICHTE 102 2018 186 vom 20. September 2018

FR Kantonsgericht, 2018-09-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2018_186

FR: FR_GERICHTE 102 2018 186 du 20 septembre 2018

IT: FR_GERICHTE 102 2018 186 del 20 settembre 2018

Regeste

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

Erwägungen

E. 1.1

Seule la voie du recours (art. 319 ss du Code de procédure civile du 19 décembre 2008 [CPC]) au Tribunal cantonal est ouverte (art. 319 lit. a CPC), l'appel n'étant pas recevable contre une décision de mainlevée (art. 309 lit. b ch. 3 CPC).

E. 1.2

La procédure sommaire étant applicable (art. 251 let. a CPC), le recours doit être déposé dans les dix jours à compter de la notification (art. 321 al. 2 CPC). Déposé le 28 juin 2018, le recours respecte ce délai, la décision attaquée ayant été notifiée au recourant le 22 juin 2018.

E. 1.3

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

E. 1.4

En application de l'art. 327 al. 2 CPC, la Cour d'appel peut statuer sur pièces, sans tenir audience.

E. 1.5

La valeur litigieuse est de CHF 21'330.- (art. 51 al. 1 let. a LTF).

E. 1.6

Conformément à l'art. 326 al. 1 CPC, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables au stade du recours. Cela signifie que l'autorité de recours contrôle la conformité au droit de la décision attaquée dans les mêmes conditions que celles dans lesquelles se trouvait l'autorité de première instance (HOHL, Procédure civile, Tome II, 2010, n. 2516). L'impossibilité d'invoquer des faits nouveaux englobe aussi bien les vrais que les pseudo-nova, même dans les

Tribunal cantonal TC Page 3 de 7 procédures soumises à la maxime inquisitoire (FREIBURGHaus/AFHELDt in SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, 3ème éd. 2016, art. 326 n. 4). En l'espèce, la recourante allègue devant la Cour des faits qu'elle n'a pas fait valoir en première instance, en particulier s'agissant de l'accès au compte commun utilisé par le couple. La recourante invoque pour la

première fois au stade du recours qu'elle n'a plus accès à ce compte depuis la séparation du couple et qu'elle ne détenait aucune carte bancaire pour ce compte. Ces allégations sont irrecevables dès lors qu'elles l'ont été tardivement. Il en va de même de la production d'un extrait du compte en question pour la période allant de 1er avril 2014 au 14 juillet 2014.

E. 2.1

La recourante affirme que la première juge a établi les faits de manière inexacte, qu'elle s'est trompée dans les faits retenus pour justifier que la dette était éteinte concernant la période d'octobre 2014 à juin 2015 et que, de ce fait, elle est tombée dans l'arbitraire. De jurisprudence constante, la procédure de mainlevée, provisoire ou définitive, est un incident de la poursuite. 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. Le juge de la mainlevée examine seulement la force probante du titre produit par le créancier, sa nature formelle - et non la validité de la créance - et il lui attribue force exécutoire si le débiteur n'oppose pas immédiatement des exceptions (ATF 136 III 583 consid. 2.3, ATF 132 III 140 consid. 4.1.1). Il peut également examiner d'office si la poursuite est à l'évidence périmée ou nulle (ATF 139 III 444 consid. 4.1.1). En vertu des art. 80 et 81 LP, le juge doit prononcer la mainlevée définitive de l'opposition lorsque le créancier produit un jugement exécutoire ou un titre y assimilé, à moins que le débiteur ne prouve par titre que la dette a été éteinte ou qu'il a obtenu un sursis postérieurement au jugement, ou qu'il ne se prévale de la prescription. Contrairement à ce qui prévaut en matière de mainlevée provisoire, où la vraisemblance suffit, le poursuivi doit apporter par pièces la preuve stricte de l'extinction de la dette (ATF 136 III 624 consid. 4.2.1). Il répond à la volonté du législateur que les moyens de défense du débiteur dans la procédure de mainlevée définitive soient étroitement limités ; pour empêcher toute obstruction de l'exécution, le titre de mainlevée définitive ne peut par conséquent être infirmé que par une stricte preuve du contraire, c'est-à-dire des titres parfaitement clairs (ATF 140 III 372 consid. 3.1). En l'espèce, la recourante a fourni un jugement exécutoire concernant les contributions d'entretien que doit verser l'intimé à son épouse et à ses enfants. Toutefois, l'intimé a allégué qu'il avait versé les pensions en fournissant les relevés bancaires qui indiquent les virements effectués de son compte salaire sur un deuxième compte, certes à son nom, mais utilisé comme compte commun par le couple durant la vie commune. Il a également fourni une confirmation d'ordre permanent datée du 24 mars 2014 en faveur du compte bénéficiaire. De plus, l'intimé a encore produit au dossier une lettre qu'il a reçue le 28 juillet 2014 de la part de l'avocat de la recourante, courrier qui fait état de différents points litigieux entre les parties et qui contient notamment le texte suivant : « Par ailleurs, ma cliente m'informe que B. _____ retirait régulièrement de l'argent sur le compte sur lequel il verse la contribution d'entretien en faveur des enfants. Partant, je vous prierais de l'inviter dès ce jour de verser la somme de CHF 2'090.- sur le compte personnel de ma cliente dont les coordonnées sont les suivantes [...] ».

Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 La Cour constate que la première juge a apprécié de manière arbitraire les faits lorsqu'elle retient, sans autre développement, que le débiteur avait prouvé par pièce le paiement des pensions dues pour la période d'octobre 2014 à juin 2015. En effet, alors que, à partir du mois d'août 2014 au plus tard, le débiteur ne pouvait valablement se libérer qu'en payant le montant dû en mains de la créancière, que ce soit à son domicile (art. 74 al. 2 ch. 1 CO) ou sur le compte bancaire dont elle est seule titulaire, conformément aux exigences posées par le courrier du 28 juillet 2014, aucune preuve d'un

paiement valable n'a été apporté. Si le courrier du 28 juillet 2014 tend à prouver que la créancière avait pour les mois précédents accès au compte ouvert au nom du débiteur et qu'elle a accepté que les pensions y soient versées, cet accord était révoqué à partir de cette date et ne permet pas de prouver par titre des paiements ultérieurs. La seule preuve par pièce (extraits du compte salaire du débiteur) établit pour la période d'octobre 2014 à juin 2015 des paiements opérés par le débiteur sur un compte dont il était lui-même titulaire, ce qui n'est pas suffisant pour constituer une preuve par titre au sens de l'art. 81 al. 1 LP. Aucun extrait du compte bénéficiaire, duquel auraient pu ressortir les prélèvements effectués par la créancière, n'a été produit. Le recours est donc admis sur ce point et la mainlevée sera prononcée pour le montant de CHF 26'010.- (9x2'890).

E. 2.2

La recourante allègue que, pour la période de juillet à novembre 2015, l'intimé ne s'est acquitté que d'une pension de CHF 2'780.- par mois au lieu de CHF 2'890.-. En l'espèce, ce point a été admis par l'intimé au cours de la procédure devant la première instance (réponse, p. 4) et c'est ce montant de CHF 2'780.- durant cinq mois que la première juge a retenu pour le calcul de la période allant d'octobre 2014 à novembre 2015 en relevant que l'intimé avait payé CHF 32'450.- au lieu de CHF 40'460.- ce qui faisait résulter des arriérés de CHF 8'010.-. Partant, cette différence de CHF 110.- durant cinq mois ayant déjà été retenue par la première juge, il y a également lieu de la prendre en considération. Dès lors, pour la période d'octobre 2014 à novembre 2015, la mainlevée définitive de l'opposition doit être admise pour un montant de CHF 26'560.- (26'010+550).

E. 2.3

La recourante allègue ensuite que, contrairement à ce qui a été retenu par la première juge, elle n'a jamais perçu les montants pour les mois de décembre 2015 et janvier 2016. Elle affirme que l'intimé n'a nullement apporté la preuve du paiement de la pension. Concernant le mois de décembre 2015, la première juge a retenu que l'intimé avait fourni la preuve du paiement par pièce en relevant que l'intimé avait versé en main propre directement à la recourante et avait tenu pour titre le relevé de compte indiquant un retrait au distributeur d'un montant de CHF 2'780.- le 25 novembre 2015. En l'espèce, bien que ce montant de CHF 2'780.- corresponde effectivement au montant de la pension due au 1er décembre 2015, il n'est pas possible de retenir que l'intimé a prouvé par titre le versement de la pension du mois de décembre 2015. Or, il appartient au poursuivi d'établir non seulement par titre la cause de l'extinction, mais aussi le montant exact à concurrence duquel la dette est éteinte (ATF 124 III 501 consid. 3b). Dans le cas d'espèce, l'intimé prouve uniquement un retrait sur son propre compte mais aucun titre n'indique que la recourante avait effectivement perçu un montant. Concernant le mois de janvier 2016, l'intimé a, déjà au cours de la procédure de première instance, admis ne pas s'être acquitté du montant de la pension du mois de janvier ce qui a également été retenu par la première juge. Partant, les montants des arriérés pour les mois de décembre 2015 à avril 2016 ne s'élève pas à CHF 3'325.- (14'375-11'050) comme retenu par la première juge mais à CHF 6'105.- (14'375-2'890-2'890-2'490).

Tribunal cantonal TC Page 5 de 7

E. 2.4

Finalement, concernant la période de mai à décembre 2016, la recourante ne conteste pas le montant de l'arriéré retenu par la première juge, à savoir CHF 4'100.-.

E. 2.5

Sur le vu de ce qui précède, l'arriéré total pour la période allant d'octobre 2014 à décembre 2016 se monte à CHF 36'765.- (26'560+6'105+4'100) ce qui équivaut à CHF 21'330.- de plus que ce qu'avait retenu la première juge. La mainlevée définitive doit dès lors être prononcée pour un montant de CHF 36'765.-. Partant, le recours est admis.

E. 3.1

Aux termes de l'art. 117 CPC, une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes (let. a) et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (let. b).

E. 3.2

Pour la présente procédure, B. _____ a sollicité que lui soit accordé l'assistance judiciaire dont il a déjà bénéficié en première instance selon la décision du 13 février 2018. A l'appui de sa requête, il allègue que les conclusions reconventionnelles prises en première instance ont intégralement été admises et que la décision du 19 juin 2018 n'est pas entachée d'arbitraire ou d'un vice. En l'espèce, l'examen de la situation financière de l'intimé démontre que sa situation n'a pas évolué favorablement depuis l'octroi de l'assistance judiciaire en première instance. Compte tenu de son rôle de partie intimée dans le cadre d'un recours contre une décision qui n'est pas affectée d'un vice crasse, la condition des chances de succès doit être admise (cf. ATF 139 III 475 consid. 2.3). La requête doit ainsi être admise. Il est rappelé que l'assistance judiciaire est remboursable dès que la partie est en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC).

E. 3.3

Pour la présente procédure, A. _____ a également sollicité que lui soit accordée l'assistance judiciaire dont elle a déjà bénéficié en première instance selon la décision du 9 mars 2018. A l'appui de sa requête, elle allègue qu'elle ne dispose pas des moyens nécessaires pour payer les frais de la procédure de recours sans se priver des choses indispensables à son existence. En l'espèce, l'examen de la situation financière de la recourante démontre que sa situation n'a pas évolué favorablement depuis l'octroi de l'assistance judiciaire en première instance. Le recours n'était pas dépourvu de toute chance de succès. La requête doit ainsi être admise. Il est rappelé que l'assistance judiciaire est remboursable dès que la partie est en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC).

E. 4

Les dépens dus à A. _____ par B. _____ sont fixés à CHF 1'077.-, TVA comprise. II. Les requêtes d'assistance judiciaire sont admises. III. Les frais de recours sont mis à la charge de B. _____, sous réserve de l'assistance judiciaire octroyée. Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à CHF 400.-. Les dépens dus à A. _____ par B. _____ sont fixés à CHF 1'077.-, TVA comprise. IV. L'indemnité de défenseur d'office de Me Jacques Meuwly est fixée à CHF 1'077.-, TVA comprise. V. 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 20 septembre 2018/rte Le Président : Le Greffier :

E. 4.1

La décision du 19 juin 2018 ayant été modifiée, la Cour doit se prononcer également sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC par analogie). Le montant de CHF 200.- fixé par la première instance n'a pas été remis en cause. En l'espèce, la recourante ayant eu gain de cause sur le principe et sur la quasi-totalité du montant de sa requête, il y a lieu de modifier la répartition des frais de la première instance en ce sens que les frais sont mis à la charge de l'intimé qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Les frais judiciaires de la procédure de recours sont mis à la charge de l'intimé qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils sont fixés forfaitairement à CHF 400.-

Tribunal cantonal TC Page 6 de 7

E. 4.2

Des dépens doivent être alloués en l'espèce à la recourante à charge de l'intimé. Ils sont également dus par la partie au bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 118 al. 3 et 122 al. 1 let. d CPC). Ils sont fixés de manière globale, compte tenu de la nature, de la difficulté et de l'ampleur de la procédure et du travail nécessaire de l'avocat ainsi que de l'intérêt et de la situation économiques des parties, mais pour un montant maximal de CHF 3'000.-, hors circonstances spéciales non présentes en l'espèce (art. 63 al. 1 et 2 et 64 al. 1 let. e RJ). La Cour estime qu'une indemnité de CHF 1'077.-, TVA (7.7%) par CHF 77.- comprise, est appropriée pour la procédure de première instance. La Cour estime qu'une indemnité de CHF 1'077.-, TVA (7.7%) par CHF 77.- comprise, est appropriée pour la procédure de recours.

E. 4.3

Ceci étant, les démarches de la recourante en vue du recouvrement des dépens qui lui ont été alloués dans le cadre de la présente procédure devraient s'avérer infructueuses étant donné que l'intimé est indigent. Partant, il convient de fixer directement les indemnités dues à Me Jacques Meuwly en qualité de défenseur d'office. Conformément à l'art. 57 al. 1 RJ, l'indemnité équitable allouée au défenseur d'office 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 1'000.- à Me Jacques Meuwly. La TVA, par CHF 77.-, sera accordée en plus. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 la Cour arrête : I. Le recours est admis. Partant, la décision du 19 juin 2018 est modifiée et prend la teneur suivante: "1. [inchangé] 2. La mainlevée définitive de l'opposition formée par B. _____ au commandement de payer no ccc de l'Office des poursuites de la Sarine notifié à l'instance de A. _____ est prononcée à concurrence de CHF 36'765.- avec intérêt à 5 % l'an dès le 30 janvier 2017, ainsi que pour les frais de poursuite. 3. Les frais judiciaires, fixés à CHF 200.-, sont mis à la charge de B. _____.

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