

# FR\_GERICHTE 102 2018 240 vom 30. November 2018

FR Kantonsgericht, 2018-11-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_102\\_2018\\_240](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2018_240)

FR: FR\_GERICHTE 102 2018 240 du 30 novembre 2018

IT: FR\_GERICHTE 102 2018 240 del 30 novembre 2018

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 5

décembre 2017. A.\_\_\_\_\_ y a formé opposition totale le même jour. Par requête du 18 mai 2018, remise à la poste le 22 mai 2018, le SCC a sollicité le prononcé de la mainlevée définitive de l'opposition de A.\_\_\_\_\_, produisant à l'appui de sa requête le prononcé d'amende du 30 juillet 2014 rendu par l'Autorité de taxation, attesté définitif et exécutoire, la sommation y relative du 25 novembre 2014, l'acte de défaut de biens du 15 décembre 2017, le commandement de payer no bbb et un relevé de compte du 18 mai 2018. B. Par décision du 20 août 2018, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine (ci-après: la Présidente) a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition formée par A.\_\_\_\_\_ à concurrence d'un montant de CHF 300.-, frais de contentieux par CHF 30.- et frais de poursuite en sus. De plus, elle a arrêté les frais judiciaires à CHF 100.- à charge de A.\_\_\_\_\_. C. Le 6 septembre 2018, le SCC a recouru contre cette décision, concluant principalement à ce que la mainlevée définitive de l'opposition soit accordée pour un montant de CHF 729.05, émoluments par CHF 30.- en sus, subsidiairement, à ce qu'il soit prononcé, outre la mainlevée définitive de l'opposition à concurrence de CHF 300.-, la mainlevée provisoire de l'opposition pour un montant de CHF 369.05. Le SCC conclut à ce que les frais judiciaires de première instance par CHF 100.- et de deuxième instance soient mis à la charge de A.\_\_\_\_\_. Bien qu'invité à le faire, A.\_\_\_\_\_ ne s'est pas déterminé dans le délai imparti. en droit 1. 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). 1.2. La procédure étant sommaire, le délai de recours est de dix jours à compter de la notification (art. 251 let. a et 321 al. 2 CPC). La décision querellée a été notifiée au recourant le 27 août 2018, si bien que le recours, déposé le 6 septembre 2018, l'a été en temps utile. 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). Les faits et moyens de preuve nouveaux sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC). 1.4. La valeur litigieuse est de CHF 429.05 (CHF 729.05 ./ CHF 300.-). 1.5. Conformément à l'art. 327 al. 2 CPC, la Cour d'appel peut statuer sur pièces, sans tenir audience.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 7 2. 2.1. Dans un premier grief, le recourant allègue que la Présidente n'a pas tenu compte des frais de sommation, par CHF 30.-, dus pour chaque sommation envoyée et des frais de contentieux, par CHF 30.-, facturés lors de l'introduction

de chaque poursuite, conformément à l'art. 1 let. b du tarif des émoluments du SCC du 11 novembre 2013 (Tarif; RSF 631.16). Il critique également le fait que l'autorité de première instance a omis de considérer les intérêts moratoires, par CHF 15.55, dus jusqu'à l'émission du premier acte de défaut de biens en vertu de l'art. 1 de l'ordonnance DFIN relative à la perception des créances fiscales (Ordonnance DFIN; RSF 631.131). Selon lui, en ne considérant que les frais de contentieux de la poursuite no bbb par CHF 30.-, la Présidente a violé le droit par une mauvaise application des dispositions légales et de la jurisprudence, selon laquelle la loi remplace le titre de mainlevée lorsqu'elle est si claire qu'elle ne laisse aucun pouvoir d'appréciation au juge de la mainlevée et que le montant est modeste. Le recourant requiert que la mainlevée définitive, ou à tout le moins provisoire, soit également accordée pour ces montants. 2.2. 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. 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 (PETER, La mainlevée de l'opposition – La mainlevée définitive, in *Rechtsöffnung und Zivilprozess – national und international*, 2014, p. 12). Par décision de l'autorité administrative, on entend de façon large tout acte administratif imposant péremptoirement au contribuable le paiement d'une somme d'argent à la corporation publique à titre d'amende, de frais, d'impôt et taxes ou d'autres contributions publiques (PANCHAUD/CAPREZ, La mainlevée d'opposition, 1980, § 122 à 129). Ainsi, une simple disposition prise par un organe administratif, revêtue de l'autorité administrative et donnant naissance à une créance de droit public suffit, un débat préalable n'étant pas nécessaire (arrêt TF 5P.114/2002 du 1er mai 2002 consid. 1c). Il importe en revanche que l'administré puisse voir, sans doute possible, dans la notification qui lui est faite, une décision entrant en force, faute d'opposition ou de recours (arrêt TF 5P.350/2006 du 16 novembre 2006 consid. 3.1). En particulier, l'administré doit voir son attention attirée sur les voies de recours ouvertes contre la décision condamnatoire lors de la communication de cette dernière. A cette condition, la sommation de payer peut être considérée comme une décision (arrêt TF 5P.114/2002 du 1er mai 2002 consid. 1c). 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 (GILLIÉRON, *Poursuites pour dettes, faillite et concordat*, 5e éd. 2012, nos 733a et 741). Il examine ainsi d'office si les conditions de la force exécutoire sont réalisées, ce qui signifie essentiellement qu'il doit vérifier si la décision qui doit être exécutée a bel et bien été communiquée à l'intéressé dans la forme prescrite par la loi. En effet, la notification d'un acte de l'administration étant un acte juridique unilatéral soumis à réception, la preuve de la réception de la décision formelle incombe à l'administration. Cette répartition du fardeau de la preuve découle des règles générales selon lesquelles, en principe, celui qui allègue des faits dont il déduit des droits doit en prouver l'existence (art. 8 CC). Ainsi, la preuve de la délivrance au débiteur de la décision incombe à l'administration et ne saurait résulter uniquement de l'attestation de la remise de la décision sous pli simple à un office postal. De même, la simple attestation que la décision est passée en force – même revêtue de la signature du préposé de l'autorité de taxation, par exemple – ne saurait

Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 couvrir le vice résultant d'une notification déficiente (ATF 105 III 43 / JdT 1980 II 117 consid. 2a). Au demeurant, la preuve de la notification peut aussi être rapportée sur la base d'autres indices – autres que la notification sous pli recommandé ou contre accusé de réception – ou être fondée sur l'ensemble des circonstances. Il peut également résulter du paiement de la créance ou de la correspondance échangée avec les autorités fiscales ou encore du comportement du contribuable que la décision formelle a été notifiée et à quel moment elle l'a été. En règle générale, on peut supposer que le contribuable se défendra contre des sommations et des bordereaux d'impôts répétés et injustifiés et non pas qu'il attendra jusqu'à ce qu'il soit poursuivi (ATF 105 III 43 / JdT 1980 II 117 consid. 3; arrêt TF 5D\_173/2008 du 20 février 2009 consid. 5.1). Le juge de la mainlevée examine également les trois identités, à savoir l'identité entre le poursuivant et le créancier désigné dans le titre, l'identité entre le poursuivi et le débiteur désigné et finalement l'identité entre la prétention déduite en poursuite et la dette reconnue. 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, 2e éd. 2010, no 76 p. 110). 2.3. En l'espèce, la sommation du 25 novembre 2014, prévoyant un émoulement de sommation par CHF 30.-, et le relevé de compte du 18 mai 2018, énumérant l'émoulement de sommation par CHF 30.-, des intérêts moratoires par CHF 15.55 et des frais de contentieux par CHF 30.-, ne constituent pas des décisions, ceux-ci n'indiquant pas les voies de recours possibles. Le SCC ne le conteste d'ailleurs pas puisque, dans sa requête de mainlevée du 22 mai 2018, il allègue que c'est l'art. 1 let. b du Tarif, respectivement l'art. 1 de l'Ordonnance DFIN qui vaut titre de mainlevée définitive. Partant, il apparaît que ces documents ne constituent pas, de par la loi, un titre assimilé à un jugement rendu par un tribunal. En principe, en l'absence d'une décision particulière, le créancier ne saurait obtenir la mainlevée définitive de l'opposition en fondant sa créance sur la simple existence d'une base légale lui accordant un avantage, une norme légale ne remplaçant pas une décision. Toutefois, pour des sommes modiques, selon la jurisprudence de la Cour, citée par le SCC dans sa requête de mainlevée, lorsque le pouvoir d'appréciation du juge de la mainlevée d'un point de vue matériel est limité par des dispositions légales expresses et claires sur les conditions et l'ampleur de la créance d'intérêts – ou de celle relative aux frais de sommation – contre lesquelles toute exception ou objection est pratiquement exclue, il est généralement admis que la loi remplace le titre de mainlevée sur ces points en application du principe de l'économie de procédure et de l'intérêt public (arrêt TC FR 102 2015 173 du 1er février 2016 consid. 2b in RFJ 2016 p. 50). Cette jurisprudence, également appliquée dans le canton du Valais (RVJ 2000 188 consid. 3a et les références citées) et de Neuchâtel (RJN 2013 618; RJN 2008 342), s'est fondée sur la pratique de la doctrine et de la jurisprudence cantonale majoritaire (cf. notamment PKG 1993 71; FISCHER, Rechtsöffnungspraxis in Basel-Stadt, in BJM 1980 113, 122 ss et les références citées). Il convient dès lors d'examiner si les dispositions légales en cause, à savoir les art. 1 let. b du Tarif et 1 de l'Ordonnance DFIN, constituent des bases légales suffisamment précises pour permettre à elles seules le prononcé de la mainlevée définitive sans avoir fait l'objet d'une décision particulière. En l'occurrence, le

débiteur n'a pas déposé de déclaration d'impôt. Une amende lui a été infligée conformément à l'art. 219 al. 1 let. a de la loi du 6 juin 2000 sur les impôts cantonaux directs

Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 (LICD; RSF 631.1) qui prévoit que sera puni de l'amende celui qui, malgré sommation, enfreint intentionnellement ou par négligence une obligation qui lui incombe en vertu de la loi, notamment en ne déposant pas une déclaration d'impôt ou les annexes qui doivent l'accompagner. L'art. 1 let. b du Tarif dispose que le SCC perçoit un émolument de CHF 30.- pour la sommation et un émolument de CHF 30.- pour les frais de contentieux. L'art. 1 de l'Ordonnance DFIN prévoit que le taux de l'intérêt moratoire est fixé à 3 %. Dès lors, les dispositions légales déterminent précisément et de manière claire les conditions et l'ampleur de la créance relative aux frais de sommation, de contentieux et au calcul des intérêts moratoires, celles-ci ne laissent en effet aucune place à l'interprétation.

2.4. Reste encore à examiner si les actes du SCC ont été effectivement notifiés au recourant. En l'occurrence, le SCC n'a pas produit la preuve de la notification effective de la sommation du 25 novembre 2014 et du relevé de compte du 18 mai 2018, dont on peut présumer l'envoi sous pli simple. Une communication par pli simple est conforme aux art. 34 al. 1 et 68 al. 1 du code du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1) mais ne suffit pas en soi à prouver la notification. Toutefois, en l'espèce, le débiteur n'a jamais contesté avoir reçu les documents en question, même après avoir pris connaissance de ceux-ci et des allégués correspondants dans le cadre de la présente procédure. La notification, non contestée, est ainsi considérée comme établie sur la base de l'ensemble des circonstances. Le recours doit être admis sur ce point et la mainlevée définitive prononcée pour les montants en question.

3. 3.1. Dans un second grief, le recourant soutient que la mainlevée définitive aurait dû être prononcée pour les frais de l'Office des poursuites et de mainlevée des précédentes poursuites, par CHF 369.05 dès lors que selon un arrêt du Tribunal cantonal fribourgeois (arrêt TC 102 2017 285 du 21 novembre 2017), les frais de poursuites suivent le sort de la créance en poursuite et que ces frais résultent de décisions entrées en force de l'Office des poursuites valant titre de mainlevée définitive.

3.2. L'art. 68 LP prévoit que les frais de la poursuite sont à la charge du débiteur mais doivent être avancés par le créancier, vis-à-vis duquel seul le débiteur est tenu de les rembourser. Les frais de poursuite comprennent également les frais de mainlevée et les dépens octroyés dans cette procédure (STAEHELIN, in Basler Kommentar, SchKG I, 2010, art. 84 LP n. 76). Les frais de poursuite ne sont pas l'objet du jugement de mainlevée; ils suivent le sort de la poursuite (PETER, op. cit., art. 68 LP p. 282). Seuls les dépens alloués au créancier qui obtient gain de cause dans le procès civil ordinaire en reconnaissance de dette et en annulation de l'opposition ne sont pas compris dans les frais de poursuite en cours et doivent faire l'objet d'une procédure distincte (PETER, op. cit., art. 68 LP p. 283). Si le créancier a avancé les frais de poursuites, ils sont recouverts dans la poursuite en cours. Ainsi, une poursuite séparée pour faire valoir les frais et dépens de la procédure de mainlevée n'est en principe pas possible, à moins qu'une première poursuite ait abouti à un acte de défaut de biens incluant les frais de poursuite (ABBET, La mainlevée de l'opposition, 2017, n. 114; STAEHELIN, in Basler Kommentar, SchKG I, 2010, art. 84 LP n. 76). Finalement, la décision de l'office concernant les frais contenus dans le tableau de distribution ou l'acte de défaut de biens, si elle n'a pas été attaquée, entre en force et constitue un titre de mainlevée définitive (PETER, op. cit., art. 68 LP p. 280).

Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 3.3. Il sied tout d'abord de corriger le montant de CHF 369.05 allégué par le créancier, lequel englobe les intérêts moratoires dus jusqu'à l'émission du premier acte de défaut de biens par CHF 15.55 déjà comptabilisés séparément puisque reposant sur la base de l'art. 1 de l'Ordonnance DFIN. Dès lors, le montant des frais de l'Office des poursuites et de mainlevée des précédentes poursuites s'élève à CHF 353.50 (CHF 369.05 ./ CHF 15.55). En l'espèce, le commandement de payer no bbb a été introduit sur la base de l'acte de défaut de biens du 5 décembre 2017 no ccc, remplaçant un premier acte de défaut de biens du 11 octobre 2016 no ddd, que le créancier s'est vu délivrer également pour l'intégralité des frais de poursuite et de la saisie, d'un montant total de CHF 369.05. Partant, le recourant était habilité à requérir le recouvrement des frais s'élevant à CHF 369.05 lors d'une nouvelle poursuite. Ces frais de poursuite, inscrits dans un acte de défaut de biens, suivront le sort de la nouvelle procédure en cours. Dès lors, la Présidente n'était pas fondée à les exclure du prononcé de la mainlevée définitive laquelle aurait dû être prononcée non seulement pour la somme de CHF 300.- résultant du prononcé d'amende du 30 juillet 2014, mais également pour les frais de la poursuite infructueuse subséquente, résultant de l'acte de défaut de biens, conformément au prescrit de l'art. 80 LP. Il s'ensuit l'admission du recours, l'annulation et la réformation de la décision attaquée en ce sens que la mainlevée définitive de l'opposition formée par A. \_\_\_\_\_ au commandement de payer no bbb de l'Office des poursuites de la Sarine notifié à l'instance de l'Etat de Fribourg est prononcée à concurrence du montant de CHF 729.05 plus les frais de contentieux par CHF 30.-, ainsi que pour les frais de poursuite. 4. 4.1. La répartition des frais de première instance, favorable au recourant, n'a pas été remise en question et reste partant inchangée. 4.2. Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de l'intimé, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils comprennent les frais judiciaires, fixés forfaitairement à CHF 120.- (art. 48 OELP) qui seront prélevés sur l'avance de frais effectuée par l'Etat de Fribourg, qui a droit à son remboursement par A. \_\_\_\_\_. Il n'est pas alloué de dépens au recourant, lequel a agi par lui-même. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 la Cour arrête: I. Le recours est admis. Partant, la décision de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 20 août 2018 est modifiée et a désormais la teneur suivante: "1. La mainlevée définitive de l'opposition formée par A. \_\_\_\_\_ au commandement de payer no bbb de l'Office des poursuites de la Sarine notifié à l'instance de l'Etat de Fribourg est prononcée à concurrence du montant de CHF 729.05, plus les frais de contentieux par CHF 30.-, ainsi que pour les frais de poursuite. 2. Les frais judiciaires de la procédure de première instance, par CHF 100.-, sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_ et prélevés sur l'avance de frais effectuée par l'Etat de Fribourg, qui a droit à son remboursement par A. \_\_\_\_\_." II. Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_. Les frais judiciaires, fixés forfaitairement à CHF 120.-, sont prélevés sur l'avance de frais effectuée par l'Etat de Fribourg, qui a droit à son remboursement par A. \_\_\_\_\_. Il n'est pas alloué de dépens. 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 30 novembre 2018/ege Le Président: La Greffière: