



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

102 2019 70

Arrêt du 28 mai 2019

II^e Cour d'appel civil

Composition

Présidente : Dina Beti
Juges : Catherine Overney, Michel Favre
Greffier-rapporteur : Luis da Silva

Parties

A._____ SA, recourante, représentée par **B._____**,
administrateur secrétaire

contre

COMMUNE DE C._____, **intimée,** représentée par
Me David Ecoffey, avocat

Objet

Mainlevée définitive (art. 80 LP)

Recours du 18 mars 2019 contre le jugement du Président du
Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère du 8 mars 2019

considérant en fait

A. Le 10 février 2017, D. _____ Sàrl, en qualité d'acquéresse, et E. _____, en qualité de vendeur, ont conclu un contrat de vente à terme portant sur les art. fff, ggg, hhh, iii et jjj du registre foncier de la Commune de C. _____ et par lequel le vendeur a concédé un droit d'emption cessible à l'acquéresse. Ce droit d'emption a été cédé le 24 mars 2017 à D. _____ SA, devenue par la suite A. _____ SA (ci-après la recourante). Le 26 avril 2018, un nouveau contrat de vente à terme portant sur les mêmes immeubles a été conclu entre la recourante et E. _____, annulant et remplaçant celui du 10 février 2017, afin de prolonger la validité de la promesse de vente. Ce contrat prévoit une clause pénale/arrhes qui a la teneur suivante: « *Au cas où le solde du prix de vente précité de CHF 11'500'000.- ne serait pas versé en mains du notaire soussigné valeur au plus au 31 juillet 2018, le présent acte serait réputé caduc, mise à part la présente clause, les divers acomptes d'un montant total de CHF 700'000.- versés par l'acquéresse restant acquis au vendeur, réputé qu'ils seraient alors avoir été versés à titre d'arrhes. Les frais d'établissement du présent acte seraient supportés, dans cette hypothèse par l'acquéresse. La société A. _____ SA s'engage en outre dans cette dernière hypothèse à remettre gratuitement les 34 permis de construire qu'elle a obtenus ce jour.* » (cf. contrat p. 15 ch. IV.1).

En effet, la recourante avait requis de la Commune de C. _____ 34 permis de construire qui lui ont été délivrés les 27 février, 6, 7 et 8 mars 2018. Les factures correspondantes lui ont été adressées les 4, 11, 13 avril 2018 et 21 août 2018 pour un montant total de CHF 345'241.90.

Le 4 septembre 2017, au bénéfice d'une procuration délivrée par le propriétaire des immeubles objet du contrat de vente à terme, la recourante a également conclu une convention avec la Commune de C. _____, notamment pour régler certaines questions d'équipement du secteur ainsi que le financement des infrastructures. La recourante s'est engagée à verser la somme de CHF 118'000.- à la Commune de C. _____ à titre de participation aux infrastructures de base du périmètre, payable en plusieurs tranches. La facture n° 78616 de CHF 25'000.- correspondant au deuxième acompte prévu à l'art. 4.1 de cette convention a été adressée à la recourante le 18 juillet 2018.

Toutes ces factures n'ont pas fait l'objet d'une réclamation, conformément à l'attestation du Conseil communal de C. _____ du 21 novembre 2018. Néanmoins, elles n'ont pas été payées par la recourante qui a demandé à la Commune de C. _____, les 22 mai et 3 juillet 2018, de surseoir à leur encaissement jusqu'au début des travaux, prévus en octobre 2018. La Commune de C. _____ a répondu le 20 juillet 2018 que les factures pour les permis de construire devaient être réglées dans un délai de 20 jours et que le Conseil communal n'entrerait pas en matière pour une éventuelle négociation à ce sujet pour des raisons d'égalité de traitement. .

La recourante n'est pas parvenue à verser le solde du prix de vente à la date convenue à E. _____, de sorte qu'elle n'est pas devenue propriétaire des immeubles susmentionnés et n'a pas pu entreprendre les constructions envisagées.

B. Le 6 novembre 2018, l'Office des poursuites K. _____ a notifié à A. _____ SA le commandement de payer n° III, établi à l'instance de la Commune de C. _____ qui poursuit le recouvrement des factures portant sur les 34 permis de construire qui lui ont été délivrés et sur la participation aux infrastructures de base pour le montant en capital de CHF 370'241.90. A. _____ SA y a formé opposition totale le même jour.

C. Le 22 novembre 2018, une requête de mainlevée a été déposée par la Commune de C._____ qui a produit toutes les factures impayées. Par décision du 8 mars 2019, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère (ci-après: le Président) a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition formée par A._____ SA pour le montant de CHF 370'241.90, intérêts et frais de poursuite en sus.

D. A._____ SA a recouru contre cette décision par mémoire du 18 mars 2019 complété par son mandataire le 25 mars 2019. Elle conclut à la modification de la décision attaquée en ce sens que la requête de mainlevée définitive formée le 22 novembre 2018 par la Commune de C._____ soit rejetée, avec suite de frais et dépens; subsidiairement, elle conclut à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

L'effet suspensif a été accordé par arrêt présidentiel du 27 mars 2019.

Dans sa réponse du 23 avril 2019, la Commune de C._____ conclut au rejet du recours avec suite de frais et dépens.

E. Le 14 mai 2019, A._____ SA, qui a agi seule, a déposé une détermination accompagnée d'un lot de pièces. Le 16 mai 2019, elle a averti la Cour que son mandataire avait décidé de mettre un terme à son mandat et elle requiert de suspendre toute décision pour 30 jours afin d'avoir une représentation légale qui préserve ses droits. Le 24 mai 2019, la recourante, agissant à nouveau seule, a adressé à la Cour une détermination spontanée avec 37 pièces. Le 27 mai 2019, Me Jérôme Magnin a informé la Cour que toute élection de domicile en son étude était révoquée.

en droit

1.

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). 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), délai que la recourante a respecté. La Cour statue sans débats (art. 327 al. 2 CPC). 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).

1.2. La valeur litigieuse est de CHF 370'241.90.

1.3. 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. 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 Cour statuera sur la base des allégués et des pièces produites en première instance. Les allégations et les pièces produites au stade du recours uniquement, en particulier les nombreux documents produits par la recourante avec son recours du 18 mars 2019 ainsi que les allégués contenus dans ses courriers des 14 et 24 mai 2019 ainsi que les pièces produites à leur appui, constituent de nouveaux moyens, lesquels sont tardifs au regard de l'art. 326 al. 1 CPC, et ainsi irrecevables. Il n'en sera dès lors pas tenu compte.

1.4. La cause est en état d'être jugée et la requête du 16 mai 2019 de A. _____ SA tendant à suspendre toutes décisions dans un délai de 30 jours afin d'avoir une représentation légale qui préserve ses droits ne peut qu'être rejetée.

2.

2.1. La recourante se base sur la décision attaquée qui retient que les permis de construire délivrés par la Commune de C. _____ et entrés en force peuvent être considérés comme exécutoires selon l'art. 70 CPJA si bien qu'ils valent titres de mainlevée définitive pour conclure tout d'abord à l'inexistence du titre de mainlevée dans la mesure où aucun permis de construire n'a été produit et que ces permis de construire ont été délivrés par la Préfecture de la Gruyère (cf. recours complémentaire du 25 mars 2019 p. 6).

Il est évident que c'est de manière erronée que le premier juge a considéré les permis de construire comme étant des titres de mainlevée. En effet, ce sont bien les factures que la Commune de C. _____ a produites à l'appui de sa requête de mainlevée qu'elle fait valoir comme titres de mainlevée définitive. La recourante le reconnaît d'ailleurs puisqu'elle se prévaut de la nullité de ces factures considérées comme des décisions administratives.

Selon elle, la facture relative à l'équipement de base se fonde sur la convention du 4 septembre 2017 qui peut être considérée comme un contrat administratif dit de subordination en tant qu'elle lie un titulaire de tâches publiques à un particulier. Elle soutient que la Commune de C. _____ n'avait pas la compétence de rendre une décision sur la base de cette convention et que les contestations qui reposent sur des contrats de droit administratif cantonal doivent être portées devant le Tribunal cantonal par la voie de l'action de droit administratif. Elle estime que la Commune de C. _____, qui n'avait pas le pouvoir de rendre une décision, devait ouvrir action contre elle.

Elle allègue également que la Commune de C. _____ ne pouvait convenir de lui faire supporter une participation financière aux frais d'équipement sans violer le droit, une telle obligation ne revenant qu'aux propriétaires fonciers conformément à l'art. 100 al. 1 LATeC; par conséquent, la convention du 4 septembre 2017 devrait être considérée comme absolument nulle au même titre que la facture de CHF 25'000.- qui en découle, ce d'autant plus qu'elle s'est subsidiairement prévalué d'un vice du consentement, et plus subsidiairement encore de la *clausula rebus sic stantibus* dans son courrier du 26 février 2019.

S'agissant des émoluments relatifs aux permis de construire, la recourante relève que les factures qui lui ont été adressées sont dénuées de motivation, ce qui paraît constitutif d'un grave vice de forme.

S'agissant des émoluments relatifs aux cartes de contrôle qui doivent être retournées au fur et à mesure de l'avancement des travaux et qui sont remboursées au détenteur du permis à la délivrance du permis d'occuper définitif, la recourante estime qu'ils ont été perçus sans reposer sur une base légale et qu'elle n'y est pas assujettie car elle n'a jamais débuté les travaux et ne pourra pas les exécuter.

Enfin, la recourante soutient que les taxes communales relatives à l'évacuation et à l'épuration des eaux ainsi qu'au raccordement à l'eau potable n'étaient pas exigibles au moment de la notification du commandement de payer puisqu'elles ne sont perçues qu'au moment du raccordement et qu'elle n'appartient pas au cercle des personnes légalement assujetties à ces taxes puisqu'elle n'est pas propriétaire des fonds. En tout état de cause, elle prétend que la Commune de C._____ ne pouvait pas passer une convention sur la perception de taxes liées au raccordement au réseau public car elle s'est écartée des textes clairs des règlements communaux et des lois cantonales s'agissant tant du débiteur que de l'exigibilité de ces taxes.

2.2. Aux termes 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. La loi assimile notamment à des jugements les décisions des autorités administratives suisse qui ordonnent le paiement d'une somme d'argent (art. 80 al. 2 ch. 2 LP). 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). Une facture établie par une autorité compétente, astreignant le destinataire au paiement d'une contribution de droit public et faisant état des voies de droit, même au verso du document, constitue une décision, même si celle-ci n'est pas intitulée "décision" (ATF 143 III 162 consid. 2.2.1; ABBET/VEUILLET, La mainlevée de l'opposition, 2017, art. 80 LP n. 132).

En plus des exceptions tirées de l'art. 81 LP, le débiteur peut aussi opposer à la mainlevée définitive la nullité du titre d'exécution forcée (ATF 129 I 361 consid. 2 et références citées). En dehors des cas expressément prévus par la loi, il n'y a lieu d'admettre la nullité qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire (ATF 130 II 249 consid. 2.4). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, des décisions entachées d'erreurs sont nulles si le vice est particulièrement grave, s'il est manifeste ou du moins facilement décelable et si, en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Des vices de fond d'une décision n'entraînent qu'exceptionnellement sa nullité. Entrent avant tout en considération comme motifs de nullité l'incompétence fonctionnelle et matérielle de l'autorité appelée à statuer, ainsi qu'une erreur manifeste de procédure (ATF 138 II 501 consid. 3.1; 129 I 361 consid. 2.1).

De jurisprudence constante, la procédure de mainlevée, qu'elle soit 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 pas 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 n'a ni à revoir ni à interpréter le titre de mainlevée qui lui est soumis (ATF 141 III 185 consid. 3).

2.3. En l'espèce, l'intimée a produit la facture n° 78616 du 18 juillet 2018 de CHF 25'000.- relative à la participation de la recourante aux infrastructures de base pour l'ensemble du plan d'aménagement de détail de M._____, conformément à l'art. 4.1 de la convention signée par les parties le 4 septembre 2017, et qui précise qu'il s'agit du 2^e acompte.

La convention du 4 septembre 2017 a été signée par l'administrateur président et le secrétaire de D. _____ SA, devenue A. _____ SA, l'engageant ainsi formellement, étant précisé que le propriétaire des immeubles faisant l'objet du contrat de vente à terme, E. _____, avait donné procuration à la recourante « *en vue d'entreprendre toutes démarches purement administratives pour la mise en valeur des immeubles art. fff, ggg, hhh, iii et jjj du RF C. _____, les frais y relatifs étant à la charge exclusive de la mandataire.* ». La recourante est ainsi malvenue de prétendre que l'obligation financière de participer aux frais d'équipement revient aux propriétaires fonciers, alors qu'elle était au bénéfice d'une procuration du propriétaire pour entreprendre les démarches administratives pour la mise en valeur des immeubles. Elle était donc habilitée à s'engager envers la Commune de C. _____ pour régler les questions relatives aux infrastructures de base pour l'aménagement des terrains qu'elle avait prévu d'acquérir. Au bénéfice de la procuration délivrée par le propriétaire, elle pouvait également prendre les engagements financiers conformément à la convention qu'elle a signée dans la mesure où elle s'était engagée envers le propriétaire des immeubles à payer les frais y relatifs. Quant à la prétendue incompétence de la Commune de C. _____ d'établir une facture sur la base de la convention du 4 septembre 2017 parce que les contestations qui reposent sur des contrats de droit administratif cantonal doivent être portés devant le Tribunal cantonal par la voie de l'action de droit administratif, elle n'a aucune consistance. En effet, la facture adressée à la recourante n'a fait l'objet d'aucune contestation ni réclamation, de sorte qu'elle est entrée en force. Le montant de CHF 25'000.-, que la recourante a accepté de payer lorsqu'elle a signé la convention puis lorsqu'elle a reçu la facture, devait être versé au moment de la réception de l'autorisation de construire le trottoir. Par conséquent, au stade de la mainlevée, la Cour ne saurait admettre que la convention du 4 septembre 2017 est nulle.

La facture produite comme titre de mainlevée est claire et elle comporte l'indication des voies de droit au verso. Comme déjà dit, cette facture n'a pas fait l'objet d'une réclamation et la Cour n'a ni à revoir ni à interpréter le titre qui lui est soumis.

Il s'ensuit le rejet du recours sur ce point.

2.4. L'intimée a produit les factures n^{os} 77094, 77101 à 77121, 77204 à 77207, 77209 à 772012, 77214 772016 78641 des 4, 11, 13 avril et 21 août 2018 d'un montant total de CHF 345'241.90 pour les permis de construire requis par la recourante et qui lui ont été délivrés. Sur chaque facture figure le numéro de la parcelle et son adresse, le numéro du permis ainsi que la construction concernée. L'indication de la voie de droit figure au verso. Par conséquent, la recourante fait preuve de mauvaise foi en affirmant que les factures correspondantes sont dénuées de motivation. Toutes les indications permettant d'identifier le permis de construire délivré ainsi que la construction requise y sont bel et bien mentionnées, permettant ainsi aisément à la recourante de relier les montant demandés à ses requêtes dont elle ne pouvait ignorer qu'elles feraient l'objet d'une facture. D'ailleurs, la recourante s'était expressément engagée envers E. _____, dans le contrat de vente à terme du 26 avril 2018 à lui remettre gratuitement les 34 permis de construire qu'elle avait obtenus au cas où le solde du prix de vente ne serait pas versé au plus tard au 31 juillet 2018, ce qui fut le cas. Par conséquent, elle savait pertinemment qu'il lui incombait de payer les factures relatives aux permis de construire qu'elle a elle-même requis et obtenus. Si elle avait voulu contester les montants réclamés, elle aurait dû adresser une réclamation au Conseil communal, ce qu'elle n'a pas fait.

En l'absence de réclamation de la part de la recourante, les montants figurant sur les factures qui valent titres de mainlevée définitive, sont dus.

2.5. La recourante estime que le montant facturé pour les cartes ne repose sur aucune base légale. En effet, les prestations soumises à émoluments sont listées à l'art. 3 du règlement communal relatif aux émoluments administratifs et contributions de remplacement en matière d'aménagement du territoire et de construction des 13 novembre 1989 et 7 mai 1990 qui ne prévoit pas la perception d'un émolument à titre de cartes.

Dans sa réponse, l'intimée précise que les cartes mentionnées dans les factures relatives aux permis de construire constituent un moyen qu'elle a mis en place en matière de police des constructions puisqu'il revient à la commune de veiller au respect de la loi, des règlements, des plans et des conditions du permis lors des travaux conformément à l'art. 165 al. 1 LATeC. Les cartes de contrôle sont remises au requérant du permis de construire qui doit les retourner à la commune à l'occasion des différentes étapes de la construction pour en garantir le suivi, la commune se chargeant alors de rétrocéder leur contre-valeur après réception desdites cartes et après délivrance du permis d'occuper définitif. Comme les permis de construire ont été délivrés à la recourante qui les a requis, qu'ils sont valables et peuvent être utilisés, le prix des cartes est dû et il appartiendra à la recourante de s'adresser, cas échéant, au propriétaire des fonds ou au promoteur pour obtenir le remboursement de leur contre-valeur au fur et à mesure de l'avancement des travaux. La Cour rappelle que le contrat de vente à terme du 26 avril 2018 prévoit que les permis de construire délivrés doivent être transmis gratuitement à E. _____; c'est donc à la recourante d'assumer les frais liés à ces permis.

2.6. Quant aux taxes communales relatives à l'évacuation et à l'épuration des eaux ainsi qu'au raccordement à l'eau potable perçues avec les factures des permis de construire, la convention du 4 septembre 2017, signée par la recourante qui agissait au bénéfice d'une procuration du propriétaire des fonds, prévoit qu'elle sont payées au moment de la délivrance des permis de construire (ch. 5.2). Il appartenait à la recourante de les contester dans une réclamation au Conseil communal si elle estimait qu'elles n'étaient pas exigibles et qu'elle n'en était pas la débitrice. Au stade de la mainlevée, la Cour ne revoit pas les titres de mainlevée qui lui sont soumis, étant précisé qu'elle ne décèle aucun motif de nullité dans la convention du 4 septembre 2017.

Il s'ensuit le rejet de ce grief.

2.7. Par conséquent, c'est à juste titre que le Président a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition. Le recours est dès lors rejeté.

3.

Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

3.1. Ils comprennent, d'une part, les frais judiciaires fixés forfaitairement à CHF 600.- (art. 48 et 61 al. 1 OELP) qui seront prélevés sur l'avance effectuée.

3.2. Ils comprennent, d'autre part, les dépens. Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit le RJ. En cas de fixation globale, comme en l'espèce, l'autorité tient compte notamment 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 (art. 63 al. 2 RJ). L'indemnité maximale en cas de recours contre les jugements du juge unique est de CHF 3'000.-, montant pouvant être doublé si des circonstances particulières le justifient (art. 64 al. 1 let. e et al. 2 RJ).

En l'espèce, compte tenu de la nature et de la difficulté de la cause, il se justifie de fixer les dépens à CHF 1'500.-, TVA par CHF 115.50 en sus.

la Cour arrête :

I. Le recours est rejeté.

II. Les frais de procédure de recours sont mis à la charge de A. _____ SA.

Les frais judiciaires dus à l'Etat, fixés forfaitairement à CHF 600.-, sont prélevés sur l'avance de frais effectuée par A. _____ SA.

Les dépens dus à la Commune de C. _____ par A. _____ SA sont fixés à CHF 1'500.-, TVA par CHF 115.50 en sus.

III. Notification.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile 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. 72 à 77 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 28 mai 2019/cov

La Présidente :

Le Greffier-rapporteur :