



**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 2018 252

Arrêt du 24 octobre 2018

II^e Cour d'appel civil

Composition

Président: Adrian Urwyler
Juges: Catherine Overney, Dina Beti
Greffier: Ludovic Farine

Parties

A._____ **SA, requérante** et **recourante**, représenté par
Me Olivier Carrel, avocat

contre

B._____ **SA, opposante** et **intimée**, représenté par Me Pierre
Mauron, avocat

Objet

Mainlevée provisoire (art. 82 LP)

Recours du 19 septembre 2018 contre la décision de la Présidente
du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 24 août 2018

considérant en fait

A. A. _____ SA, en qualité de bailleur, et B. _____ SA, en qualité de locataire, ont conclu un contrat de bail pour bureau et garage à usage professionnel prenant effet le 1^{er} mars 2002, pour quatre pièces d'un total de 249 m² pour un loyer mensuel de CHF 1'960.-, charges comprises. Les mêmes parties ont en outre conclu un contrat de bail pour dépôt et garages à usage professionnel prenant effet le 15 novembre 2008 pour un loyer mensuel de CHF 1'023.-, charges comprises.

En date du 25 avril 2018, le commandement de payer n° ccc de l'Office des poursuites de la Sarine a été notifié à B. _____ SA à l'instance de A. _____ SA pour le montant de CHF 11'932.- représentant les loyers impayés pour les deux baux pour les mois de novembre 2017 à février 2018. La poursuivie a fait opposition à ce commandement de payer.

B. Par requête du 28 mai 2018, A. _____ SA a requis la mainlevée provisoire de l'opposition. Dans sa détermination du 12 juillet 2018, la poursuivie a conclu au rejet de cette requête.

Par décision du 24 août 2018, la Présidente du Tribunal civil de la Sarine a rejeté la requête de mainlevée provisoire et mis les frais et indemnités à la charge de la requérante. Elle a considéré que les contrats de bail produits par cette dernière n'étaient accompagnés d'aucune formule officielle pour la fixation du loyer initial, pourtant obligatoire dans le canton de Fribourg, de sorte que les contrats de bail ne valaient pas titre de mainlevée à eux seuls.

C. Par mémoire du 19 septembre 2018, A. _____ SA interjette recours contre la décision du 24 août 2018. Elle conclut à l'annulation de ladite décision, au prononcé de la mainlevée provisoire, les frais de la procédure de première instance et de recours étant mis à la charge de l'intimée. Elle fait valoir, d'une part, que le contrat de bail pour le bureau et les garages a débuté avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance rendant obligatoire l'usage de la formule officielle, et, d'autre part, que les deux contrats de bail litigieux concernent des baux à usage commercial, de sorte que la formule officielle ne trouve pas application.

Dans sa réponse du 11 octobre 2018, B. _____ SA conclut au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée, frais et dépens à la charge de la recourante. Elle fait valoir que les deux contrats de bail ont été résiliés par lettre du 25 août 2017 et qu'elle a libéré les locaux progressivement entre le 30 novembre 2017 et le 31 janvier 2018. Elle invoque en outre en compensation le manque à gagner qu'elle a subi en raison des travaux importants effectués dans l'immeuble où se situaient les locaux loués.

en droit

1.
 - 1.1. 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).

En l'espèce, la décision du 24 août 2018 a été notifiée à la recourante le 11 septembre 2018. Remis à la poste le 19 septembre 2018, le recours a par conséquent été déposé en temps utile.

1.2. 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).

Par ailleurs, en procédure de recours, les allégations de fait et les preuves nouvelles sont irrecevables (cf. art. 326 al. 1 CPC), de sorte que la Cour se fondera sur les seuls allégués et pièces produites en première instance.

1.3. La valeur litigieuse est de CHF 11'932.-.

2.

La recourante fait valoir que l'ordonnance concernant l'usage de la formule officielle pour la conclusion d'un nouveau bail à loyer du 26 novembre 2002, que la Présidente du tribunal a appliqué d'office, est postérieure à la conclusion du contrat de bail pour bureau et garage à usage professionnel prenant effet le 1^{er} mars 2002, de sorte qu'elle ne saurait s'y appliquer. Elle ajoute que les deux contrats de bail litigieux portent sur des locaux à usage commercial, raison pour laquelle ladite ordonnance ne leur est également pas applicable. L'intimée ne s'est pas déterminée sur ces griefs.

Comme l'a relevé à juste titre le premier juge, le canton de Fribourg a fait usage de la faculté donnée par l'art. 270 al. 2 CO, en cas de pénurie de logements, de rendre obligatoire sur tout ou partie du territoire cantonal, l'usage de la formule officielle mentionnée à l'art. 269d CO pour la conclusion de tout nouveau bail et non pas seulement en cas de majoration du loyer. En effet, l'art. 1 de l'ordonnance du 26 novembre 2002 concernant l'usage de la formule officielle pour la conclusion d'un nouveau bail à loyer (RSF 222.3.12) dispose que la formule officielle prévue à l'art. 270 al. 2 CC pour la conclusion d'un nouveau contrat de bail est rendue obligatoire dans tout le canton. Cela étant, selon la jurisprudence, l'emploi obligatoire de la formule officielle prévue par l'art. 270 al. 2 CO ne saurait être étendu à la conclusion des baux de locaux commerciaux sans violer le principe de la force dérogatoire du droit fédéral (cf. ATF 117 Ia 328 consid. 3d; arrêts TF 4D_59/2017 du 7 mars 2018 consid. 2.4; 4A_250/2012 du 28 août 2012 consid. 2.2).

En l'espèce, les deux contrats de bail litigieux portent sur des locaux loués à usage professionnel. Il s'agit de bureaux, dépôts et garages, de sorte qu'on a bien affaire à des locaux commerciaux et non des logements. Dans ces conditions, le loyer initial pouvait être fixé valablement sans recourir à l'emploi de la formule officielle. Le recours s'avère par conséquent fondé sur ce point.

3.

De son côté, l'intimée a fait valoir devant le premier juge que les deux contrats de bail ont été résiliés par lettre du 25 août 2017 et qu'elle a libéré les locaux progressivement entre le 30 novembre 2017 et le 31 janvier 2018. Elle invoque en outre en compensation le manque à gagner qu'elle a subi en raison des travaux importants effectués dans l'immeuble où se situaient les locaux loués.

3.1. Aux termes de l'art. 82 LP, le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire (al. 1). Le juge la prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (al. 2).

Constitue une reconnaissance de dette en particulier l'acte sous seing privé signé par le poursuivi, d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et exigible (cf. ATF 139 III 297 consid. 2.3.1). Un contrat bilatéral ne vaut ainsi reconnaissance de dette que si le poursuivant a rempli ou garanti les obligations légales ou contractuelles exigibles avant le paiement dont il requiert le recouvrement, ou au moment de ce paiement (cf. arrêt TF 5A_1017/2017 du 12 septembre 2018 consid. 4.1.1 destiné à la publication).

Un contrat de bail vaut en règle générale titre de mainlevée provisoire pour le loyer dû pendant la durée du contrat. Cela signifie que le contrat de bail à loyer résilié ne vaut pas titre à la mainlevée provisoire pour les échéances postérieures à la résiliation. En effet, lorsque la location a pris fin par une résiliation du contrat de bail notamment, le créancier ne peut pas demander, avec l'appui du contrat de bail, la mainlevée pour des prétentions nées après la fin du bail, même si le locataire n'a pas rendu l'objet loué (cf. arrêt TC/FR 102 2018 167 du 20 août 2018 consid. 3.1). Il appartient au locataire poursuivi de rendre vraisemblable l'objection selon laquelle le contrat de bail a été valablement résilié, de sorte que le loyer n'est plus dû (cf. Vock, *in* KuKo SchKG, 2^e éd. 2014, art. 82 n. 23).

Au stade de la mainlevée, le juge examine uniquement l'existence et la force probante du titre produit par le créancier, et non la réalité ou la validité de la créance; il attribue force exécutoire à ce titre à moins que le débiteur ne rende immédiatement vraisemblables ses moyens libératoires, ce que celui-ci doit établir en principe par titre, ou à l'aide de documents. Le poursuivi peut se prévaloir de tous les moyens de droit civil – exceptions ou objections – qui infirment la reconnaissance de dette, notamment la compensation (cf. arrêt TF 5A_891/2015 du 16 février 2016 consid. 4.3.1). Le débiteur poursuivi doit alors établir au degré de la vraisemblance le principe, l'exigibilité et le montant de la créance invoquée en compensation; celle-ci doit de surcroît être constatée par titre, le dépôt d'une action en justice ou l'introduction d'une poursuite à l'encontre du poursuivant ne rendant pas vraisemblable la créance opposée en compensation (cf. arrêt TF 5A_833/2017 du 8 mars 2018 consid. 2.2).

3.2. En l'espèce, l'intimée se prévaut de la résiliation des contrats de bail. Elle a produit à cet égard un courrier de la recourante du 25 août 2017, aux termes duquel elle a été libérée de ses obligations contractuelles avec effet à la date où elle a trouvé une solution de rechange. A cet égard, il y a lieu de relever que ledit courrier se réfère certes à un formulaire de résiliation qui y était apparemment joint, mais que l'intimée ne produit pas cette annexe. Les allégués des parties et le contenu du dossier ne permettent pas d'établir si ce formulaire n'était pas joint à ladite lettre où si l'intimée a simplement oublié de le produire en procédure. Cela étant, dès lors que l'art. 266 al. 2 CO prévoit que le bailleur doit donner le congé en utilisant une formule agréée par le canton, et que ce formulaire fait défaut en l'espèce, force est de constater que la locataire n'a pas démontré l'existence d'une résiliation valable des deux contrats de bail. Ceux-ci constituent donc des titres de mainlevée provisoire pour les loyers qui y sont prévus.

3.3. En ce qui concerne la créance invoquée en compensation par l'intimée, la Cour de céans retient ce qui suit. L'intimée a, par courrier du 4 décembre 2017, annoncé à la recourante qu'une facture lui serait adressée pour *"les énormes perturbations sonores durant de nombreux jours de production où nous avons même dû renvoyer nos clients à plusieurs reprises et le sabotage du courant électrique pour notre centre technique, nous empêchant de travailler plusieurs jours"*. Toutefois, la recourante, par courrier du 30 janvier 2018, a relevé que tant les coupures de courant que les travaux effectués dans l'immeuble avaient été annoncés à la locataire avant de débiter. Si on peut en déduire que la bailleuse ne remet pas en cause l'existence desdits travaux et

coups de courant, force est de constater qu'elle conteste de la sorte le dommage prétendument subi par la locataire. De plus, ni l'ampleur des perturbations, ni leur durée, ni *a fortiori* leur effet concret sur son chiffre d'affaires et son bénéfice, ne sont établis par l'intimée, qui ne rend donc pas non plus vraisemblable la quotité de sa créance en réduction de loyer. La simple production de factures relatives à "9 jours de production" et à "56 jours à 1'000.-" ne saurait en effet suffire à cet égard, ces factures constituant de simples affirmations d'une partie.

3.4. Ce qui précède conduit à l'admission du recours, à la réforme de la décision attaquée et au prononcé de la mainlevée provisoire pour le montant mis en poursuite, correspondant aux loyers des mois de novembre 2017 à février 2018 pour les locaux loués par l'intimée à la recourante, soit CHF 11'932.- en capital. Quant aux intérêts moratoires, au taux de 5 % l'an comme requis (cf. art. 104 al. 1 CO), ils sont dus dès l'interpellation du débiteur par le créancier (cf. art. 102 al. 1 CO), soit en l'espèce la notification du commandement de payer en date du 25 avril 2018.

4.

4.1. Le recours ayant en l'espèce un effet réformatoire, la Cour doit se prononcer également sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC par analogie). Le montant de CHF 200.- fixé par le premier juge n'a pas été remis en cause; ces frais seront mis à la charge de B. _____ SA (art. 106 al. 1 CPC).

4.2. Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de B. _____ SA qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Les frais judiciaires sont fixés à CHF 250.- (art. 48 et 61 al. 1 de l'ordonnance du 23 septembre 1996 sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite [OELP; RS 281.35]) et seront prélevés sur l'avance de frais effectuée par A. _____ SA qui aura droit à leur remboursement par B. _____ SA.

4.3. Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit le règlement fribourgeois du 30 novembre 2010 sur la justice (RJ; RSF 130.11). 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 une décision 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 ces critères, les dépens de A. _____ SA pour la procédure de recours seront arrêtés globalement à la somme de CHF 538.50, débours et TVA par CHF 38.50 compris. Quant à la procédure de première instance, il ne sera pas alloué de dépens dès lors que la recourante n'y était pas représentée par un mandataire professionnel et ne fait pas état de débours ou frais particulier (art. 95 al. 3 CPC).

(dispositif en page suivante)

la Cour arrête:

I. Le recours est admis.

Partant, la décision de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 24 août 2018 est réformée pour prendre la teneur suivante:

- "1. La mainlevée provisoire de l'opposition formée par B. _____ SA au commandement de payer n° ccc de l'Office des poursuites de la Sarine notifié à l'instance de A. _____ SA est prononcée pour le montant de CHF 11'932.- avec intérêt à 5 % l'an dès le 25 avril 2018.*
- 2. Les frais judiciaires, par CHF 200.-, sont mis à la charge de B. _____ SA. Ils seront prélevés sur l'avance versée par A. _____ SA, qui pourra en obtenir le remboursement de la part de B. _____ SA.*
- 3. Il n'est pas alloué de dépens."*

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

Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à CHF 250.-. Ils seront prélevés sur l'avance versée par A. _____ SA, qui pourra en obtenir le remboursement de la part de B. _____ SA.

III. Les dépens de A. _____ SA pour la procédure de recours sont fixés globalement à la somme de CHF 538.50, débours et TVA par CHF 38.50 compris.

IV. 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 24 octobre 2018/dbe

Le Président:

Le Greffier: