



**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 294

Arrêt du 3 janvier 2019

II^e Cour d'appel civil

Composition

Président : Adrian Urwyler
Juges : Catherine Overney, Michel Favre
Greffière : Elsa Gendre

Parties

A. _____, **requérant** et **recourant**, représenté par
B. _____ SA
contre
C. _____, **opposante** et **intimée**

Objet

Mainlevée provisoire (art. 82 LP)
Recours du 9 novembre 2018 contre la décision de la Présidente du
Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 29 octobre 2018

considérant en fait

A. En date du 27 août 2018, A._____, représenté par B._____ SA, a fait notifier à C._____ le commandement de payer n° ddd de l'Office des poursuites de la Sarine portant sur la somme de CHF 2'180.-, avec intérêts à 5% l'an dès le 5 juillet 2018. Le même jour, C._____ a formé une opposition partielle à ce dernier, l'opposante ne contestant qu'un montant de CHF 1'226.25 et reconnaissant donc devoir un montant de CHF 1'153.35.

B. Le 3 septembre 2018, le créancier a déposé une requête de mainlevée provisoire de l'opposition auprès de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine (ci-après: la Présidente).

C. Par décision du 29 octobre 2018, la Présidente a rejeté la requête de mainlevée provisoire de l'opposition.

D. Par acte du 9 novembre 2018, A._____ a interjeté recours à l'encontre de cette décision.

Invitée à déposer une réponse, C._____ ne s'est pas déterminée 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). La procédure de mainlevée étant sommaire (art. 251 let. a CPC), le recours doit être déposé dans les dix jours à compter de la notification de la décision (art. 321 al. 2 CPC).

1.2. En l'espèce, la décision querellée a été notifiée le 5 novembre 2018 au recourant. Interjeté le 9 novembre 2018, le recours a été déposé en temps utile.

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

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).

1.5 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.

1.6 La valeur litigieuse est de CHF 1'226.65.

2.

2.1. Le recourant critique l'absence de détermination de l'intimée. Il soutient par ailleurs que le contrat de bail du 20 avril 2017, signé par les parties et produit à l'appui de sa requête de mainlevée répond aux conditions posées par l'art. 82 al. 1 LP à la reconnaissance de dette et vaut titre de mainlevée. Le verso de ce document prévoit en effet clairement que l'avis de fixation de loyer fait partie intégrante du contrat. Dès lors, le fait de ne pas avoir joint la formule officielle à la requête de mainlevée ne saurait rendre caduque la validité du contrat de bail valant reconnaissance de dette.

2.2. Selon 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 au sens de l'art. 82 al. 1 LP, l'acte sous seing privé, signé par le poursuivi – ou son représentant –, d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et échue. Une reconnaissance de dette peut aussi résulter d'un ensemble de pièces dans la mesure où il en ressort les éléments nécessaires. Cela signifie que le document signé doit clairement et directement faire référence, respectivement renvoyer aux documents qui mentionnent le montant de la dette ou permettent de le chiffrer (ATF 139 III 297 consid. 2.3.1; 132 III 480 consid. 4.1).

La procédure de mainlevée provisoire, comme la procédure de mainlevée définitive, est une procédure sur pièces (*Urkundenprozess*), dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire: le créancier ne peut motiver sa requête qu'en produisant le titre et la production de cette pièce, considérée en vertu de son contenu, de son origine et de ses caractéristiques extérieures comme un tel titre, suffit pour que la mainlevée soit prononcée si le débiteur n'oppose pas et ne rend pas immédiatement vraisemblables des exceptions (ATF 132 III 140 consid. 4.1.1; 58 I 363 consid. 2). Le juge de la mainlevée provisoire examine donc 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 ne rend pas immédiatement vraisemblables ses moyens libératoires (ATF 132 III 140 consid. 4.1.1).

Un contrat écrit justifie en principe la mainlevée provisoire de l'opposition pour la somme d'argent incombant au poursuivi si les conditions d'exigibilité de la dette sont établies. Le contrat de bail constitue une reconnaissance de dette pour le loyer et le fermage échus et pour le droit de rétention, si l'objet du contrat a été mis à la disposition du locataire et n'est pas entaché de défauts tels que l'usage s'en trouve affecté. La conclusion d'un bail à loyer est en principe valable sans forme, à l'exception des dispositions relatives à la protection contre les loyers abusifs ou d'autres prétentions abusives du bailleur des art. 269d et 270 al. 2 CO, selon lesquelles l'usage de la formule officielle peut être rendu obligatoire par les cantons qui subissent une pénurie de logements. Le canton de Fribourg a fait usage de cette possibilité pour les baux d'habitations sises sur son territoire et le Conseil d'Etat a rendu obligatoire cette formule (art. 27 de la loi du 9 mai 1996 d'application relative au bail à loyer et au bail à ferme non agricole [LABLF; RSF 222.3.1] et 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]). Lorsque le bailleur ne fait pas usage de la formule officielle prescrite par l'art. 270 al. 2 CO, ce vice de forme implique la nullité partielle du contrat de bail, sous l'angle de la fixation du montant du loyer (ATF 140 III 583), lequel doit être déterminé par le juge du fond (ATF 124 III 62). Le juge de la mainlevée n'est pas compétent pour procéder à une telle appréciation. Partant, dans les cantons où le loyer initial doit obligatoirement être notifié au moyen d'une formule officielle, le bailleur doit produire cette formule, faute de quoi le contrat de bail ne constitue pas un titre de mainlevée valable (arrêt TC VD KC13.04883 du 30 juin 2014 consid. II. a et b; TRÜMPY Johanna, La mainlevée d'opposition provisoire en droit du bail – Le titre,

les exceptions, et la nouvelle procédure civile, BISchK 2010 p. 106 s.; HACK Pierre, Formalisme et durée: quelques développements récents en droit du bail *in*: JdT 2007 II 4, supplément hors édition p. 5 al. 1 *in fine*).

2.3. Le fait que l'intimée ne se soit pas déterminée en l'espèce ne dispensait pas le recourant de produire un titre de mainlevée valable à l'appui de sa requête. Celle-ci était en effet uniquement fondée sur le contrat de bail à loyer conclu le 20 avril 2017. L'immeuble loué se trouvant sur le territoire du canton de Fribourg, l'usage de la formule officielle prévue à l'art. 270 al. 2 CO est obligatoire. Le recourant n'a produit cette formule qu'en instance de recours, soit tardivement selon l'art. 326 al. 1 CPC (cf. consid. 1.5. ci-dessus). Par conséquent, le contrat de bail produit par le recourant ne constitue pas, à lui seul, un titre de mainlevée, peu importe la mention selon laquelle l'avis de fixation de loyer fait partie intégrante du contrat. Pour ce motif, c'est à juste titre que le premier juge a refusé la mainlevée provisoire.

Il s'ensuit le rejet du recours.

3.

3.1 Les frais judiciaires de recours doivent être mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils comprennent les frais judiciaires, fixés forfaitairement à CHF 150.- (art. 48 et 61 al. 1 OELP). Ils seront prélevés sur l'avance de frais effectuée.

3.2 Il n'est pas alloué d'indemnité à titre de dépens à l'intimée qui ne s'est pas déterminée sur le recours.

(dispositif en page suivante)

la Cour arrête :

- I. Le recours du 9 novembre 2018 interjeté contre la décision de la Présidente du Tribunal civil d'arrondissement de la Sarine du 29 octobre 2018 est rejeté.
- II. Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de A._____.

Les frais judiciaires dus à l'Etat, fixés forfaitairement à CHF 150.-, sont prélevés sur l'avance de frais effectuée 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 3 janvier 2019/ege

Le Président :

La Greffière :