



**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 107

Arrêt du 23 juillet 2019

II^e Cour d'appel civil

Composition

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

Parties

A. _____ SA, requérante et recourante

contre

B. _____, opposante et intimée

Objet

Mainlevée provisoire (art. 82 LP)

Recours du 10 mai 2019 contre la décision de refus de la mainlevée du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 14 mars 2019

considérant en fait

A. Par décision du 14 mars 2019, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine (ci-après: le Président) a refusé de prononcer la mainlevée provisoire de l'opposition formée par B. _____ au commandement de payer n° ccc de l'Office des poursuites de la Sarine notifié à l'instance de la société A. _____ SA pour le montant de CHF 4'170.- en capital, frais à la charge de la requérante.

B. Par acte daté du 10 mai 2019, la société A. _____ SA a interjeté un recours à l'encontre de cette décision.

C. Bien qu'invitée à se déterminer sur le recours, l'intimée ne s'est pas manifestée à ce jour.

en droit

1.

1.1. Seule la voie du recours (art. 319 ss 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 manifestement inférieure à CHF 30'000.- (cf. art. 51 al. 1 let. a art. 74 al. 1 let. b LTF).

1.3. Conformément à l'art. 326 al. 1 CPC, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables.

2.

La recourante soutient pour l'essentiel être en possession d'un titre de mainlevée provisoire au sens de l'art. 82 LP, lequel résulterait selon elle du rapprochement des différentes pièces produites à l'appui de sa requête de mainlevée du 10 janvier 2019.

2.1. 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).

2.1.1. La procédure de mainlevée provisoire, ou 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 juge de la mainlevée examine uniquement la force probante du titre produit par le poursuivant, sa nature formelle, et lui attribue force exécutoire si le poursuivi ne rend pas immédiatement vraisemblables ses moyens libératoires (ATF 142 III 720 consid. 4.1 ; ATF 132 III 140 consid. 4.1.1 et les arrêts cités). Il doit notamment vérifier d'office l'existence d'une

reconnaissance de dette, l'identité entre le poursuivant et le créancier désigné dans ce titre, l'identité entre le poursuivi et le débiteur désigné et l'identité entre la prétention déduite en poursuite et la dette reconnue (ATF 142 III 720, consid. 4.1 ; ATF 139 III 444 consid. 4.1.1 et les références).

2.1.2. 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 (ATF 145 III 20 consid. 4.1.1 ; ATF 139 III 297 consid. 2.3.1 ; ATF 136 III 624 consid. 4.2.2 ; ATF 136 III 627 consid. 2 et la jurisprudence citée). Il appartient ainsi au poursuivant d'établir que la créance est exigible au moment de l'introduction de la poursuite (art. 38 al. 2 LP ; ATF 140 III 456 consid. 2.4), soit au plus tard lors de la notification du commandement de payer (arrêt TF 5A_785/2006 du 2 février 2017 consid. 3.2.2 ; arrêt TF 5A_954/2015 du 22 mars 2016 consid. 3.1). La reconnaissance de dette peut résulter du rapprochement de plusieurs pièces pour autant que les éléments nécessaires en résultent (ATF 136 III 627 consid. 2).

Un contrat écrit justifie en principe la mainlevée provisoire de l'opposition pour la somme d'argent incombant au poursuivi lorsque les conditions d'exigibilité de la dette sont établies et, en particulier dans les contrats bilatéraux, lorsque le poursuivant prouve avoir exécuté les prestations dont dépend l'exigibilité. 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, c'est-à-dire s'il a exécuté ou offert d'exécuter sa propre prestation en rapport d'échange (arrêt TF 5A_1017/2017 du 12 septembre 2018 consid. 4.1.1 et les réf. cit.). Plus particulièrement, un contrat de vente ordinaire constitue un titre de mainlevée provisoire pour le montant du prix échu pour autant que la chose vendue ait été livrée ou consignée lorsque le prix était payable d'avance ou au comptant (arrêt TF 5A_1017/2017 du 12 septembre 2018 consid. 4.1.1 et les réf. cit.).

2.1.3. Le contrat de cautionnement vaut reconnaissance de dette dans les poursuites de la caution qui a payé et qui exerce son recours contre le débiteur principal (art. 507 CO ; ABBET/VEUILLET, La mainlevée de l'opposition, 2017, art. 82 LP, n. 197 et les références citées) à la condition que le paiement soit établi et que la dette principale soit reconnue tant dans son principe que dans son montant (JdT 1969 II 29).

2.2. En l'espèce, l'existence d'un contrat de cautionnement n'est pas contestée et résulte des pièces au dossier. La recourante a par ailleurs établi avoir versé la somme de CHF 4'170.- à la bailleuse, après y avoir été expressément invitée par celle-ci, laquelle s'est prévaluée d'une décision de mainlevée exécutoire levant l'opposition formée par la locataire à concurrence de la somme de CHF 4'680.- en capital (cf. décision de mainlevée du 9 décembre 2015).

Le titre de mainlevée invoqué dans le commandement de payer est une « garantie de loyer n° 2012.04.01808 ». Force est d'emblée de constater que le certificat de cautionnement pour bail à usage d'habitation au dossier porte le numéro de police 2012.04.01808, mais ne comporte pas la signature de la poursuivie. Du reste, les courriers de la recourante à l'intimée des 4 juillet et 30 août 2016 se réfèrent bien à la garantie de loyer n° 2012.04.01808, mais aucune de ces pièces n'est signée par l'intimée.

La seule pièce signée par l'intimée est le formulaire de demande de cautionnement pour un bail à usage d'habitation du 23 avril 2012, dans lequel la locataire déclare notamment connaître, comprendre et accepter les conditions générales d'assurances (CGA) en annexe. L'article 7 des CGA en question régit le droit de recours et la subrogation de la recourante, en prévoyant que,

dans le cas où celle-ci paie un montant au bailleur en vertu de la garantie de loyer, elle est immédiatement et pleinement subrogée aux droits du bailleur et peut réclamer à la locataire le remboursement « de tout montant versé par elle au bailleur en application du contrat », intérêts et frais en sus (art. 7.1) ; de son côté, la locataire s'engage à rembourser à la recourante tous les montants payés par elle au titre de la garantie de loyer, plus intérêts et frais (art. 7.2).

On doit donc admettre avec la recourante que cette pièce, une fois rapprochée avec les autres pièces qu'elle a versées au dossier, vaut titre de mainlevée provisoire au sens de l'art. 82 LP.

2.3. Dans le cas particulier, il résulte des CGA précitées que la société A. _____ SA s'est engagée à s'acquitter de la dette de la locataire envers la bailleuse, dans les limites de la somme garantie, en cas d'accord écrit entre la bailleuse et la locataire ou en cas de jugement exécutoire condamnant cette dernière (art. 6.1 des Conditions générales « 2011/2 » relatives au certificat de garantie de loyer du 25 avril 2012).

Or, contrairement à l'interprétation opérée par le premier juge, il n'est pas exigé de la requérante qu'elle présente une décision définitive et exécutoire sur le fond condamnant la locataire, une simple décision de mainlevée rendue en procédure sommaire – comme en l'espèce – suffit, sans quoi cela reviendrait à exiger d'elle qu'elle invite la bailleuse – qui n'est d'ailleurs pas partie au contrat de cautionnement conclu entre les parties – à introduire une telle procédure à l'encontre de la locataire, ce qui n'est au demeurant désormais plus possible dans le cas d'espèce.

2.4. Il s'ensuit l'admission du recours, respectivement la réformation de la décision attaquée, en ce sens que la mainlevée provisoire de l'opposition formée par B. _____ au commandement de payer n° ccc de l'Office des poursuites de la Sarine notifié à l'instance de la société A. _____ SA est prononcée pour le montant de CHF 4'170.-, avec intérêts à 5 % l'an dès le 4 août 2016 – date d'échéance fixée dans la mise en demeure du 4 juillet 2016 –, ainsi que pour les frais de poursuite.

La recourante n'étant, en revanche, pas au bénéfice d'un titre de mainlevée – qu'il soit provisoire ou définitif – concernant les CHF 200.- de « frais complémentaires » au sens de l'art. 106 CO qu'elle réclame à l'intimée, la mainlevée ne saurait être prononcée pour cette somme.

3.

3.1. En l'espèce, le recours ayant un effet réformatif, la Cour doit également se prononcer sur les frais de la procédure de première instance (art. 318 al. 3 CPC par analogie). Le montant de CHF 120.-, fixé forfaitairement par le Président, n'a pas été remis en cause par la recourante, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir. Quant à la répartition des frais de première instance, il y a lieu de l'inverser, dès lors que l'opposante succombe désormais (art. 106 al. 1 CPC).

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

Ils comprennent les frais judiciaires, fixés forfaitairement à CHF 250.- (art. 48 OELP), qui seront prélevés sur l'avance de frais effectuée par la recourante, qui a droit à leur remboursement par l'intimée.

3.3. Il n'est pas alloué d'équitable indemnité de partie à titre de dépens à la recourante, laquelle n'a pris aucune conclusion en ce sens et n'est, de surcroît, pas représentée par un mandataire professionnel.

la Cour arrête :

I. Le recours est admis.

Partant, la décision du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 14 mars 2019 est réformée et a désormais la teneur suivante :

1. *La mainlevée provisoire de l'opposition formée par B._____ au commandement de payer n° ccc de l'Office des poursuites de la Sarine notifié à l'instance de la société A._____ SA est prononcée pour le montant de CHF 4'170.-, avec intérêts à 5 % l'an dès le 4 août 2016, ainsi que pour les frais de poursuite.*
2. *Il n'est pas alloué d'équitable indemnité à titre de dépens à la société A._____ SA.*
3. *Les frais judiciaires, par CHF 120.-, sont mis à la charge de B._____. Ils seront prélevés sur l'avance de frais prestée par la société A._____ SA, qui a droit à leur remboursement par B._____.*

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

Les frais judiciaires, fixés forfaitairement à CHF 250.-, sont prélevés sur l'avance de frais effectuée par la société A._____ SA, qui a droit à leur remboursement par B._____.

Il n'est pas alloué d'équitable indemnité à titre de dépens à la société A._____ SA.

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 23 juillet 2019/Ida

La Présidente :

Le Greffier-rapporteur :