

# FR\_GERICHTE 102 2018 197 vom 25. Februar 2019

FR Kantonsgericht, 2019-02-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_102\\_2018\\_197](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2018_197)

FR: FR\_GERICHTE 102 2018 197 du 25 février 2019

IT: FR\_GERICHTE 102 2018 197 del 25 febbraio 2019

## Regeste

Arrêt de la IIe Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Aufhebung und Einstellung der Betreuung (Art. 85 und 85a SchKG)

## Volltext

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 — Pouvoir Judiciaire PJ Gerichtsbehörden GB 102 2018 197 Arrêt du 25 février 2019 IIe Cour d'appel civil Composition Président : Adrian Urwyler Juges : Catherine Overney, Dina Beti Greffier-rapporteur : Ludovic Farine Parties A.\_\_\_\_\_, demandeur et recourant, représenté par Me Jonathan Rey, avocat contre B.\_\_\_\_\_ SA, défenderesse et intimée, représentée par Me Bastien Geiger, avocat Objet Annulation de la poursuite (art. 85a LP) Recours du 5 juillet 2018 contre la décision de la Présidente ad hoc du Tribunal civil de la Sarine du 28 mai 2018 Tribunal cantonal TC Page 2 de 7 considérant en fait A. Le 10 avril 2014, A.\_\_\_\_\_ a conclu avec C.\_\_\_\_\_ Sàrl un contrat de télésurveil-lance, pour une durée "fixe et indivisible" (art. 11 du contrat) de 48 mois, la mensualité étant fixée à CHF 150.10. L'art. 8 du contrat prévoit qu'à "défaut de paiement, C.\_\_\_\_\_ Sàrl se réserve le droit, après une vaine mise en demeure par courrier, de résilier le présent contrat de manière anticipée ce qui entraînera le paiement par le client d'une indemnité conventionnelle correspondant au montant des loyers restant dus à la date du premier impayé". De plus, l'art. 12 – intitulé "Cession et mise en garantie du contrat" – a notamment la teneur suivante : "Le client autorise expressément C.\_\_\_\_\_ Sàrl à céder ou mettre en garantie le présent contrat de plein droit et sans autres formalités que celle prévue ci-dessus, en tout au [sic] partie, étant entendu que cette cession ou mise en garantie ne modifie en rien les formes et conditions du dit contrat, ce que le client reconnaît. Tout moyen tel qu'une simple lettre ou l'avis de prélèvement qui sera émis pourra tenir lieu de notification au client d'une cession du contrat et de la créance correspondante en principal et en accessoire (intérêts, clause indemnitaires [sic]), ce que le client reconnaît. Le paiement des factures sera en outre tenu pour reconnaissance par le client de la cession intervenue. (...)". Le 15 février 2016, la société D.\_\_\_\_\_ a fait parvenir un rappel à A.\_\_\_\_\_ pour les mensualités impayées de janvier et février 2016. Celui-ci affirme avoir alors contacté cette société, sans succès, afin de résilier le contrat. Le 14 mars 2016, un nouveau rappel a été adressé au client, cette fois pour les mensualités impayées de janvier à mars 2016, avec avis qu'à défaut de règlement dans les 10 jours, "nous entamerons des poursuites et nous réservons le droit de résilier le contrat sans préavis". Ces rappels indiquent C.\_\_\_\_\_ Sàrl sous la rubrique "Distributeur". Le 31 mars 2016, D.\_\_\_\_\_ a adressé à A.\_\_\_\_\_ un courrier dont la teneur était notamment la suivante : "Comme vous le savez, la société D.\_\_\_\_\_ est responsable de la gestion financière de votre contrat auprès la société C.\_\_\_\_\_ Sàrl jusqu'à son échéance. C.\_\_\_\_\_ Sàrl ayant décidé de donner une nouvelle orientation de

ses activités et afin de garantir la continuité et la qualité des services souscrits, nous avons transféré à E. \_\_\_\_\_ au travers sa filiale B. \_\_\_\_\_ SA la maintenance et le suivi de votre installation de sécurité. (...) De manière à assurer cette transition dans les meilleures conditions, vous serez contactés dans les semaines à venir par un collaborateur de B. \_\_\_\_\_ afin de planifier un rendez-vous pour effectuer un service complet de votre installation et procéder à la mise à jour de votre contrat de télésurveillance". Le 25 avril 2016, D. \_\_\_\_\_ a signé un acte de cession en faveur de B. \_\_\_\_\_ SA. Le chiffre II de ce document indique qu'elle "cède à B. \_\_\_\_\_ SA l'intégralité des droits et créances qu'elle détient à l'encontre de A. \_\_\_\_\_, droits et créances du contrat original qu'il avait signé avec la société C. \_\_\_\_\_ Sàrl, le 10 avril 2014, et qui est, de ce fait, repris par B. \_\_\_\_\_ SA". Par courrier du 26 avril 2016 adressé à A. \_\_\_\_\_, B. \_\_\_\_\_ SA a constaté l'absence de paiement des mensualités dues pour les mois de janvier à avril 2016 et résilié le contrat avec effet immédiat ; elle a mis le client en demeure de payer d'ici le 26 mai 2016 la somme de CHF 5'253.20, soit CHF 4'803.20 à titre de mensualités, CHF 400.- pour le démontage de l'installation et CHF 50.- de frais administratifs. Cette somme n'ayant pas été réglée, B. \_\_\_\_\_ SA a introduit une poursuite contre A. \_\_\_\_\_. Le 7 juin 2016, l'Office des poursuites de la Sarine (ci-après : l'OP Sarine) a établi le Tribunal cantonal TC Page 3 de 7 commandement de payer n° fff, qui porte sur le capital de CHF 4'803.20 (mensualités), plus intérêt à 5 % dès le 1er janvier 2016, et sur celui de CHF 50.- (frais administratifs), plus intérêt à 5 % dès le 26 avril 2016. Le poursuivi n'y a pas formé opposition. B. Le 30 août 2016, A. \_\_\_\_\_ a introduit à l'encontre de B. \_\_\_\_\_ SA une action en annulation de la poursuite susmentionnée. Il a également demandé que, par voie de mesures provisoires, cette poursuite soit immédiatement suspendue, ce qui a été prononcé par décision d'urgence du 31 août 2016, confirmée par décision de mesures provisionnelles du 20 septembre 2016. Par décision du 28 mai 2018, la Présidente ad hoc du Tribunal civil de la Sarine (ci-après : la Présidente) a partiellement admis la demande. Elle a ainsi constaté que A. \_\_\_\_\_ ne doit à B. \_\_\_\_\_ SA que les sommes de CHF 4'352.90 et CHF 32.-, plus intérêt à 5 % dès le 27 mai 2016, et, levant la suspension prononcée, a laissé libre cours à la poursuite n° fff OP Sarine à concurrence des sommes et intérêts précités. Elle a, de plus, mis les frais et dépens à la charge du demandeur, respectivement par CHF 500.- et CHF 2'500.- + TVA. En bref, elle a considéré que C. \_\_\_\_\_ Sàrl avait cédé le contrat du 10 avril 2014 à D. \_\_\_\_\_, qui l'avait elle-même cédé à B. \_\_\_\_\_ SA, conformément à l'art. 12 ; cette dernière ayant résilié le contrat pour cause de demeure du client, le demandeur devait les mensualités pour la période du 1er janvier 2016 au 14 mai 2018 (CHF 4'352.90, soit 29 mois à CHF 150.10) et CHF 32.- de frais administratifs. C. Le 5 juillet 2018, A. \_\_\_\_\_ a interjeté recours contre la décision du 28 mai 2018. Il conclut à la constatation de l'inexistence de la créance invoquée par B. \_\_\_\_\_ SA et à l'annulation de la poursuite n° fff OP Sarine, les frais et dépens des deux instances étant supportés par l'intimée. Dans son recours, il a aussi demandé l'effet suspensif, que le Président de la Cour lui a octroyé par arrêt du 6 juillet 2018. Dans sa réponse du 3 septembre 2018, B. \_\_\_\_\_ SA conclut au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée, sous suite de frais. en droit 1. 1.1. Le recours est recevable, notamment, contre les décisions finales de première instance qui ne peuvent faire l'objet d'un appel (art. 319 let. a CPC), en particulier lorsque la valeur litigieuse est inférieure à CHF 10'000.- (art. 308 al. 2 CPC a contrario). Le délai de recours est de 30 jours (art. 321 al. 1 CPC). En l'espèce, la décision querellée a été notifiée au mandataire du recourant le 13 juin 2018 (DO/68). Déposé le 5 juillet 2018, le recours a dès lors été interjeté en temps utile. Le

mémoire est de plus dûment motivé et doté de conclusions. En outre, la valeur litigieuse s'élève à CHF 4'853.20, de sorte que la voie du recours est ouverte. Il s'ensuit la recevabilité du recours.

1.2. La cognition de la Cour est pleine et entière en droit ; en revanche, s'agissant des faits, elle est limitée à leur constatation manifestement inexacte (art. 320 CPC). En application de l'art. 326 al. 1 CPC, les conclusions, allégations de faits et preuves nouvelles sont irrecevables.

1.3. La Cour statue sur pièces, conformément à l'art. 327 al. 2 CPC. Tribunal cantonal TC Page 4 de 7

2. La Présidente a retenu que, dans la mesure où le demandeur s'était régulièrement acquitté, jusqu'à fin décembre 2015, des mensualités dues selon le contrat du 10 avril 2014 au moyen de bulletins de versement libellés au nom de D. \_\_\_\_\_, celle-ci était devenue cessionnaire dudit contrat, conformément à son art. 12, et non seulement de la créance en découlant. Ensuite, par acte du 25 avril 2016, D. \_\_\_\_\_ avait cédé à son tour le contrat à B. \_\_\_\_\_ SA, qui l'avait résilié pour cause de demeure du client, de sorte que ce dernier était redevable, selon l'art. 8, d'une indemnité conventionnelle correspondant au montant des loyers encore dus. Elle a précisé qu'en signant le contrat du 10 avril 2014, A. \_\_\_\_\_ avait donné son assentiment anticipé à toute reprise du contrat par un tiers, comme cela ressortait expressément de l'art. 12, et qu'il n'était donc pas nécessaire qu'il eût ensuite exprimé un accord spécifique quant au transfert de la relation contractuelle.

3. 3.1. Dans un premier grief, le recourant reproche à la Présidente d'avoir constaté les faits de manière manifestement inexacte, c'est-à-dire en contradiction avec les pièces au dossier (recours, p. 5 à 7). Il soutient, d'une part, que la décision entreprise ne peut pas retenir que l'intégralité du contrat a été cédée par C. \_\_\_\_\_ Sàrl à D. \_\_\_\_\_, puisque le courrier du 31 mars 2016 de cette dernière mentionne uniquement qu'elle est responsable de la gestion financière, soit de l'encaissement de la créance de C. \_\_\_\_\_ Sàrl qui, quant à elle, a continué à s'occuper de l'aspect technique. Il en déduit que seule la créance a été cédée à D. \_\_\_\_\_, ce qui est conforme à l'art. 12 du contrat selon lequel une cession peut avoir lieu en tout ou en partie. D'autre part, il fait valoir que D. \_\_\_\_\_ n'a pas non plus cédé le contrat à B. \_\_\_\_\_ SA. Outre le fait qu'elle n'aurait pas pu céder des obligations dont elle n'était pas titulaire, il expose que le courrier du 31 mars 2016 démontre que la partie "maintenance et gestion du système d'alarme" du contrat a été reprise directement de C. \_\_\_\_\_ Sàrl par B. \_\_\_\_\_ SA. De plus, l'acte de cession du 25 avril 2016 parle de l'intégralité des droits et créances détenues par D. \_\_\_\_\_ contre A. \_\_\_\_\_, et non d'une cession intégrale de contrat.

3.2. La notion de "faits établis de façon manifestement inexacte" se recoupe avec celle d'arbitraire dans l'appréciation des preuves ou d'arbitraire dans l'établissement des faits (ATF 138 III 232 consid. 4.1.2). Il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une autre solution entre également en considération, ou serait même préférable, mais seulement si la décision attaquée est manifestement insoutenable, est clairement en contradiction avec la situation de fait, viole de manière crasse une norme ou un principe juridique incontesté ou contrevient de manière choquante aux considérations de justice (arrêt TF 4A\_304/2018 du 23 octobre 2018 consid. 3.2.1 et les réf. citées). Dès lors, l'appréciation des preuves n'est pas déjà arbitraire lorsqu'elle ne concorde pas avec la présentation du recourant, mais seulement lorsqu'elle est manifestement insoutenable (ATF 140 III 264 consid. 2.3), et ce non seulement dans sa motivation mais aussi dans son résultat (ATF 139 III 334 consid. 3.2.5).

3.3. Il n'est pas contesté que l'art. 12 du contrat du 10 avril 2014 permet une cession de celui-ci en tout ou en partie, ni qu'en signant ce contrat le recourant a donné son accord anticipé à une cession par C. \_\_\_\_\_ Sàrl à un tiers. Certes, le courrier envoyé le 31 mars 2016 par D. \_\_\_\_\_ (pièce 5) est peu clair et contradictoire, puisqu'il mentionne d'une part

que cette société est "responsable de la gestion financière" du contrat, et d'autre part que, suite à la décision Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 de C.\_\_\_\_\_ Sàrl de donner une nouvelle orientation à ses activités, "nous avons transféré à (...) B.\_\_\_\_\_ SA la maintenance et le suivi de votre installation de sécurité", ce qui sous-entend que D.\_\_\_\_\_ était titulaire de plus que les seules créances envers le recourant. Cependant, cette imprécision ne saurait conduire à taxer d'arbitraire la constatation de la première juge selon laquelle C.\_\_\_\_\_ Sàrl a cédé l'entier du contrat à D.\_\_\_\_\_, du moins dans son résultat. En effet, le contrat prévoit la possibilité de le céder en totalité, et cela avec l'accord anticipé du client qui est réputé reconnaître le transfert s'il paie les factures envoyées par le cessionnaire. Or, en l'espèce, le recourant ne conteste pas avoir payé son dû à D.\_\_\_\_\_ pendant une certaine période. En outre, puisqu'une partie du courrier du 31 mars 2016 semble dire que D.\_\_\_\_\_ ne serait responsable que de l'encaissement des mensualités, tandis qu'une autre partie indique que cette société a transféré à l'intimée le volet technique du contrat, la Présidente n'en a pas tiré une conclusion insoutenable en retenant que la relation contractuelle dans son entier avait été cédée à D.\_\_\_\_\_ : le fait qu'une autre solution soit aussi possible, voire préférable, ne suffit pas à établir l'arbitraire. Quant à la constatation de la cession du contrat à l'intimée par D.\_\_\_\_\_, dont le recourant se plaint aussi du caractère arbitraire, il faut d'abord relever que, puisqu'il n'est pas manifestement insoutenable de retenir que cette dernière société s'est vu céder le contrat par C.\_\_\_\_\_ Sàrl, celle-ci en est devenue titulaire et pouvait le céder à son tour. Ensuite, vu la teneur ambiguë du courrier du 31 mars 2016, il n'est pas arbitraire d'avoir constaté que D.\_\_\_\_\_ a effectivement cédé la relation contractuelle à l'intimée, ce d'autant moins que c'est ce qui résulte de l'acte de cession du 25 avril 2016. Enfin, le recourant joue sur les mots lorsqu'il soutient que cet acte parlerait non pas d'une cession intégrale du contrat, mais de celle de l'intégralité des droits et créances détenues par D.\_\_\_\_\_ contre A.\_\_\_\_\_ : les deux dénominations se recoupent à l'évidence lorsque l'on retient, comme ici, que la société cédante avait elle-même obtenu la cession du contrat par le co-contractant originel.

3.4. Au vu de ce qui précède, le recourant ne démontre pas que la première juge aurait constaté les faits de manière manifestement inexacte. Ainsi, la Cour retient, à l'instar de la décision attaquée, que C.\_\_\_\_\_ Sàrl a cédé le contrat du 10 avril 2014 à D.\_\_\_\_\_, qui l'a ensuite elle-même cédé à B.\_\_\_\_\_ SA.

4. 4.1. Le recourant reproche aussi à la Présidente deux violations du droit. D'une part, il fait valoir que la cession de créance consentie par D.\_\_\_\_\_ en faveur de l'intimée ne respecte pas la forme écrite prévue par l'art. 165 CO, dès lors qu'elle n'est signée que par un administrateur avec signature collective à deux. D'autre part, il soutient que l'art. 12 du contrat n'autorise que C.\_\_\_\_\_ Sàrl à le céder à un tiers, mais non ce tiers à le transférer à un autre titulaire, de sorte que la première juge se trompe en considérant qu'un accord spécifique de sa part n'était pas nécessaire (recours, p. 8 s.).

4.2. Concernant la prétendue violation de l'art. 165 CO, il faut relever que cette disposition légale, qui prévoit la forme écrite, s'applique à la cession de créance, mais non à la reprise de contrat : cette dernière, en tant que contrat sui generis, n'est en effet soumise à aucune forme particulière, en vertu du principe de la liberté de la forme prévu par l'art. 11 al. 1 CO (arrêt TF 4A\_650/2014 du 5 juin 2015 consid. 6.1). Dans la mesure où, en l'espèce, il a été retenu que le contrat dans son entier a été cédé, l'argument du recourant tombe donc à faux.

4.3. S'agissant du second reproche, il est vrai qu'à la différence de la cession de créance, qui peut être convenue sans le consentement du débiteur, la reprise de contrat suppose l'accord de Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 tous les intéressés (arrêt TF 4A\_650/2014 du 5 juin 2015 consid. 6.1). Or, il faut concéder au

recourant que l'art. 12 du contrat n'envisage que le cas de figure d'une cession par C.\_\_\_\_\_ Sàrl en faveur d'un tiers, mais non par ce tiers en faveur d'un autre titulaire. On peut dès lors se demander si c'est à juste titre que la Présidente a retenu qu'en signant le contrat du 10 avril 2014, A.\_\_\_\_\_ avait donné son assentiment anticipé à toute reprise du contrat par un tiers. Cette question peut cependant demeurer indécise, pour les motifs qui suivent. Il convient d'examiner à ce stade si la conclusion de la reprise du contrat entre D.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ SA a été ratifiée par le recourant, conformément à l'art. 38 CO. En effet, la ratification d'un contrat n'est soumise à aucune exigence de forme ; elle peut être expresse ou résulter d'actes concluants, voire – dans certaines circonstances – résulter de la passivité du représenté. Le comportement de celui-ci est interprété selon le principe de la confiance. Ainsi, l'acte d'exécution d'un contrat conclu sans pouvoirs peut être compris comme une ratification de celui-ci. Le silence ne vaut en principe pas ratification, sauf lorsque les règles de la bonne foi exigent que le représenté manifeste son désaccord s'il entend ne pas être lié (CR CO I – CHAPPUIS, 2ème éd. 2012, art. 38 n. 8 et les réf. citées). En l'espèce, A.\_\_\_\_\_ a été informé du transfert du contrat à l'intimée par courrier du 31 mars 2016 ; il ne prétend pas y avoir réagi, pas plus qu'au courrier du 26 avril 2018 de B.\_\_\_\_\_ SA le mettant en demeure de régler les mensualités impayées et résiliant le contrat avec effet immédiat. De plus, il n'a pas formé opposition au commandement de payer en cause ici. S'il est vrai qu'il n'a pas exécuté le contrat suite à sa cession à l'intimée, il n'en demeure pas moins que, puisqu'il affirme qu'il entendait s'en départir déjà avant ce transfert, les règles de la bonne foi auraient exigé qu'il se manifeste envers B.\_\_\_\_\_ SA pour contester la cession à celle-ci du contrat, ce qu'il n'a pas fait. Ainsi, il faut retenir qu'en restant passif suite à deux courriers l'informant que le contrat avait été repris par l'intimée, il a tacitement donné son accord à ce transfert. Admettre le contraire reviendrait à le favoriser alors qu'il avait déjà cessé de régler les mensualités du temps où le contrat – non résiliable – le liait à D.\_\_\_\_\_, ce qui ne saurait être protégé.

4.4. Au vu de ce qui précède, les griefs du recourant en lien avec l'application du droit doivent aussi être rejetés. Dans la mesure où il ne s'en prend pas, pour le surplus, aux calculs de la première juge, la décision querellée doit être confirmée. Il s'ensuit le rejet de l'appel.

5. 5.1. Conformément à l'art. 106 al. 1 CPC, les frais de la procédure de recours doivent être mis à la charge du recourant, qui succombe. 5.2. Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à CHF 450.-. Ils seront prélevés sur l'avance versée par le recourant (art. 111 al. 1 CPC). 5.3. 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). Tribunal cantonal TC Page 7 de 7

En l'espèce, compte tenu de ces critères, les dépens d'appel de l'intimée seront arrêtés globalement à la somme de CHF 1'500.-, débours compris, plus la TVA par CHF 115.50 (7.7 % de CHF 1'500.-). la Cour arrête : I. Le recours est rejeté. Partant, la décision prononcée le 28 mai 2018 par la Présidente ad hoc du Tribunal civil de la Sarine est entièrement confirmée. II. 1. Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de A.\_\_\_\_\_. 2. Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à CHF 450.-. Ils seront acquittés par prélèvement sur l'avance versée par A.\_\_\_\_\_. 3. Les dépens dus à B.\_\_\_\_\_ SA pour la procédure de recours sont fixés globalement à CHF 1'500.-, débours compris, mais

TVA en sus par CHF 115.50. 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 25 février 2019/lfa Le Président : Le Greffier-rapporteur :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.