

# FR\_GERICHTE 102 2020 111 vom 7. September 2020

FR Kantonsgericht, 2020-09-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_102\\_2020\\_111](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2020_111)

FR: FR\_GERICHTE 102 2020 111 du 7 septembre 2020

IT: FR\_GERICHTE 102 2020 111 del 7 settembre 2020

## Regeste

Arrêt de la IIe Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Rechtsöffnung

## Erwägungen

### E. 21

novembre 2019, de CHF 1'676.55 avec intérêts à 5 % l'an dès le 21 novembre 2019, de CHF 1'676.55 avec intérêts à 5 % l'an dès le 20 décembre 2019, de CHF 1'676.55 avec intérêts à 5 % l'an dès le 21 novembre 2019, et de CHF 18'548.95 avec intérêts à 5 % l'an dès le 8 janvier 2020, correspondant à diverses factures impayées. Le même jour, B. \_\_\_\_\_ SA y a formé opposition totale. En date 17 mars 2020, A. \_\_\_\_\_ SA a requis la mainlevée de l'opposition. B. Par décision du 22 mai 2020, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine (ci-après : la Présidente) a partiellement admis la requête et a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition pour les montants de CHF 1'676.55 avec intérêts à 5 % l'an dès le 22 novembre 2019, de CHF 1'676.55 avec intérêts à 5 % l'an dès le 21 décembre 2019, de CHF 1'676.55 avec intérêts à 5 % l'an dès le 9 janvier 2020, et de CHF 18'828.65 avec intérêts à 5 % l'an dès le 9 janvier 2020, sous déduction d'une note de crédit de CHF 279.70, ainsi que pour les frais de poursuite. Les frais judiciaires, par CHF 300.-, ont été mis à la charge de l'opposante et il n'a pas été alloué de dépens. C. Par courrier du 4 juin 2020, A. \_\_\_\_\_ SA a interjeté recours contre cette décision, concluant à l'admission totale de sa requête de mainlevée. D. B. \_\_\_\_\_ SA ne s'est pas déterminée sur le recours. 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). Conformément à l'art. 326 al. 1 CPC, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables. 1.2. La valeur litigieuse est supérieure à CHF 30'000.- (cf. art. 51 al. 1 let. a art. 74 al. 1 let. b LTF). 2. 2.1. La procédure de mainlevée – définitive ou provisoire – est une pure procédure d'exécution forcée (ATF 94 I 365 consid. 6) constituant un incident de la poursuite. Dans une telle procédure, le juge doit examiner le jugement exécutoire ou les titres y assimilés, respectivement le titre – public ou privé – qu'est la reconnaissance de dette, et statuer sur le droit du créancier de poursuivre le débiteur, c'est-à-dire décider si l'opposition doit ou non être maintenue. Le juge de la mainlevée provisoire est autorisé à lever provisoirement l'opposition du débiteur sur le seul vu

Tribunal cantonal TC Page 3 de 5 d'une reconnaissance de dette sous seing privé et même d'un contrat si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération. Il peut

ainsi permettre au créancier de faire réaliser les biens du débiteur et d'obtenir satisfaction si ce dernier n'ouvre pas action en libération de dette en temps utile (ATF 74 II 47 consid. 3). 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 des 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. 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; ATF 130 II 321 consid. 3.3). 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 et les arrêts cités). Le contrat de bail vaut en principe reconnaissance de dette dans la poursuite en recouvrement du loyer et des frais accessoires dûment convenus et chiffrés (ABBET/VEUILLET, La mainlevée de l'opposition, 2017, n. 160 p. 155). 2.2. La recourante reproche à la Présidente de ne pas lui avoir accordé la mainlevée pour les montants de CHF 18'828.65 et de CHF 12'552.40 correspondants aux factures n° 107033 (loyer pour la période du 1er avril 2019 au 30 juin 2019), respectivement n° 107034 (loyer pour la période du 1er juillet 2019 au 30 septembre 2019 sous déduction d'un acompte de CHF 6'276.25 versé le 3 janvier 2020), la Présidente ayant considéré que, conformément au courrier de la requérante daté du 13 mars 2020 mais posté le 17 mars 2020, le loyer à part fixe avait été reporté au 1er octobre 2019 et qu'elle ne dispose pas des informations lui permettant de calculer le loyer à part variable selon le ch. 4.1. du contrat de sous-location conclu par les parties. La recourante allègue qu'elle a indiqué par erreur dans son courrier explicatif accompagnant sa requête de mainlevée du 17 mars 2020 que « la date d'application pour le loyer à part fixe a donc automatiquement elle aussi été décalée au 1er octobre 2019 », alors qu'il s'agissait en réalité de la date du 1er avril 2019. Elle relève que cette dernière date découlait de la phrase précédente de son courrier dans laquelle elle mentionnait que la période de 12 mois durant laquelle le loyer était calculé à partir d'une part variable, conformément au ch. 4.1 du contrat de sous-location, commençait à courir à compter du 1er avril 2018, de sorte que son inadvertance aurait dû être relevée d'office et que la date du 1er avril 2019 aurait dû être retenue pour l'application du loyer à part fixe selon l'art. 4.2. du contrat de sous-location. Partant, la recourante soutient que les montants dus pour les périodes du 1er avril 2019 au 30 juin 2019 et du 1er juillet 2019 au 30 septembre 2019 étaient déterminables et que la mainlevée aurait également dû être accordée pour ces deux montants en poursuite. 2.3. Les parties ont conclu, en date des 14 et 21 septembre 2017 et 10 octobre 2017, un contrat de sous-location dans lequel A. \_\_\_\_\_ SA met à disposition de B. \_\_\_\_\_ SA 427 m<sup>2</sup> dans les locaux de sa succursale à D. \_\_\_\_\_. Ce contrat prévoit que la date de prise de possession des locaux par B. \_\_\_\_\_ SA est le 1er octobre 2017 et que le loyer dû par cette dernière à

Tribunal cantonal TC Page 4 de 5 A. \_\_\_\_\_ SA est calculé pendant les 12 premiers mois sur la base d'une part variable (cf. ch. 4.1 du contrat de sous-location), puis à partir du 1er octobre 2018, soit du 13ème mois, en fonction d'une part fixe de CHF 185.-/m<sup>2</sup>, charges et frais exclus (cf. ch. 4.2 du contrat de sous-location). Dans sa requête du 17 mars 2020, la requérante a toutefois précisé que la prise effective des locaux par l'opposante avait été reportée au 1er avril 2018, date à partir de laquelle la période de 12 mois de fixation du loyer sur la base d'une part variable (cf. 4.1 du contrat de sous-location) avait commencé à courir. Ainsi, on ne peut qu'admettre que la date du 1er octobre 2019, à partir de laquelle le loyer devrait être calculé selon le ch. 4.2 du contrat de sous-location, mentionnée par la requérante dans son courrier du 17 mars 2020, était erronée et qu'il s'agissait d'une inadvertance de sa part étant donné qu'elle indiquait juste avant que la prise des locaux était intervenue le 1er avril 2018 et que les loyers seraient facturés à part variable dès cette date et pendant 12 mois. Cette date reportée au 1er avril 2019 ressort également du courriel du 15 novembre 2019 adressé par la recourante à l'intimée (cf. annexe 4 à la requête). L'entrée en possession des locaux en mars/avril 2018 découle quant à elle du courriel du 15 novembre 2019 et du courrier recommandé du 21 novembre 2019 (cf. annexe 5 à la requête). Dans la mesure où le contrat de bail vaut reconnaissance de dette dans la poursuite en recouvrement du loyer et des frais accessoires dûment convenus et chiffrés, la mainlevée provisoire doit être prononcée pour les loyers fondés sur la part fixe selon le ch. 4.2. du contrat de sous-location, qui sont déterminables. Si l'opposante a pour sa part soutenu dans sa détermination du 7 mai 2020 que la prise des locaux avait eu lieu le 1er septembre 2018 et qu'une facturation des loyers sur la base d'un montant fixe ne pouvait pas intervenir avant le 1er septembre 2019, force est d'admettre qu'elle n'a pas rendu immédiatement vraisemblable ses allégations aux conditions de l'art. 82 al. 2 LP. Il en découle que les factures n° 107033 d'un montant de CHF 18'828.65 et n° 107034 d'un montant de CHF 18'828.65, sous déduction d'un acompte de CHF 6'276.25 versé le 3 janvier 2020, portant sur les loyers pour la période du 1er avril 2019 au 30 juin 2019, respectivement pour la période du 1er juillet 2019 au 30 septembre 2019, qui sont fondées sur le contrat de sous-location liant les parties, ont donc été calculées sur une part fixe conformément à l'art. 4.2 du contrat de sous-location et non selon une part variable. Partant, la mainlevée provisoire pour les montants de CHF 18'828.65 avec intérêts à 5 % l'an dès le 22 novembre 2019 et de CHF 12'552.40 avec intérêts à 5 % l'an dès le 22 novembre 2019 doit également être prononcée. Il s'ensuit l'admission du recours et la réformation de la décision en ce sens. 3. 3.1. Le recours ayant un effet réformatoire, la Cour doit également se prononcer sur les frais de la procédure de première instance (art. 318 al. 3 CPC par analogie). Il n'y a pas lieu de modifier la répartition des frais de première instance étant donné que la décision de première instance a été réformée en faveur de A. \_\_\_\_\_ SA. Le recours de A. \_\_\_\_\_ SA a été admis. Cependant, dans la mesure où la présente procédure de recours a été provoquée par une erreur de A. \_\_\_\_\_ SA dans sa requête de mainlevée, les frais de la procédure de recours doivent être mis à sa charge (art. 107 al. 1 let. f CPC). Ils sont fixés à CHF 300.- et seront prélevés sur l'avance de frais versée par la recourante le 8 juillet 2020. 3.2. Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens ou d'indemnité équitable à la recourante qui n'en a pas sollicités et qui n'était pas assistée par un avocat.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 5 la Cour arrête : I. Le recours est admis. Partant, la décision de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du

mai 2020 est réformée et prend la teneur suivante : 1. La requête de mainlevée provisoire remise à la poste le 17 mars 2020 par la société A. \_\_\_\_\_ SA à l'encontre de la société B. \_\_\_\_\_ SA est admise. 2. La mainlevée provisoire de l'opposition formée par la société B. \_\_\_\_\_ SA 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 les montants de CHF 1'676.55 avec intérêts à 5 % l'an dès le 22 novembre 2019, de CHF 1'676.55 avec intérêts à 5 % l'an dès le 21 décembre 2019, de CHF 1'676.55 avec intérêts à 5 % l'an dès le 9 janvier 2020, de CHF 18'828.65 avec intérêts à 5 % l'an dès le 9 janvier 2020, de CHF 18'828.65 avec intérêts à 5 % l'an dès le 22 novembre 2019 et de CHF 12'552.40 avec intérêts à 5 % l'an dès le 22 novembre 2019, sous déduction d'une note de crédit de CHF 279.70, ainsi que pour les frais de poursuite de la présente procédure. 3. Il n'est pas alloué d'équitable indemnité à titre de dépens à la société A. \_\_\_\_\_ SA. 4. Les frais judiciaires, fixés à CHF 300.-, sont mis à la charge de la société B. \_\_\_\_\_ SA. Ils seront prélevés sur l'avance de frais prestée par la société A. \_\_\_\_\_ SA, qui a droit à leur remboursement par la société B. \_\_\_\_\_ SA. II. Les frais judiciaires de la procédure de recours sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_ SA. Ils sont fixés à CHF 300.- et seront prélevés sur l'avance versée par A. \_\_\_\_\_ SA. Il n'est pas alloué de dépens ni d'indemnité équitable. 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 7 septembre 2020/say La Présidente : La Greffière-rapporteure :

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