

# **NE\_GERICHTE ARMC.2019.6 vom 27. September 2017**

NE Tribunal cantonal, 2017-09-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_ARMC.2019.6\\_d20170927](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_ARMC.2019.6_d20170927)

FR: NE\_GERICHTE ARMC.2019.6 du 27 septembre 2017

IT: NE\_GERICHTE ARMC.2019.6 del 27 settembre 2017

## **Regeste**

Mainlevée provisoire de l'opposition. Reconnaissance de dette. Reprise cumulative de dette et cautionnement.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable à cet égard (art. 319-321 CPC).

### **E. 2**

D'après l'article 326 CPC, les conclusions, les allégations de fait et les preuves nouvelles ne sont pas recevables en procédure de recours. En l'espèce, il ne ressort pas du dossier que l'intimé aurait présenté en première instance des allégués en rapport avec les circonstances dans lesquelles le bail a été conclu, de sorte que les explications qu'il donne à ce sujet dans ses observations sont irrecevables ; ces circonstances ne sont de toute manière établies par aucune pièce recevable du dossier. Les pièces déposées par le recourant en annexe à son courrier du 26 février 2019 sont nouvelles, en ce sens qu'elles n'avaient pas été soumises au tribunal civil. Partant, elles sont irrecevables en procédure de recours et il ne peut pas en être tenu compte.

### **E. 3**

Dans le cadre du recours des articles 319 ss CPC, la juridiction de deuxième instance ne revoit les faits que sous l'angle de l'arbitraire (art. 320 let. b CPC; cf. Jeandin , in : CR CPC, 2 ème éd., n. 5 ad art. 320, avec les références). L'ARMC n'a donc pas à substituer sa propre appréciation des faits à celle du premier juge. Elle n'intervient que si ce dernier s'est prononcé de façon arbitraire, en admettant un fait dénué de toute preuve ou en rejetant un fait indubitablement établi (cf. notamment l'arrêt de l'ARMC du 03.11.2016 [ARMC.2016.74] cons. 5b). Il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable ( ATF 129 I 8 cons. 2.1 ; ATF 126 III 438 cons. 3). Le pouvoir d'examen se recoupe donc avec celui du Tribunal fédéral appelé à statuer sur un recours en matière civile ( Jeandin , op. cit., n. 6 ad art. 320), de sorte que l'ARMC n'annule la décision attaquée que lorsque celle-ci constate les faits de manière manifestement insoutenable ou qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait , en particulier si le premier juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis, sans motif objectif, de tenir compte d'une preuve pertinente ou encore a effectué, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables (cf. notamment ATF 140 III 264 cons. 2.3 ; arrêt du TF du 08.03.2018 [5A\_833/2017] cons. 3 ). L'ARMC revoit par contre librement les questions de droit.

#### **E. 4**

a) Selon l'article 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). b) Comme le rappelle le Tribunal fédéral (notamment arrêt du TF du 07.10.2013 [5A\_577/2013] cons. 4.1, ATF 132 III 140 cons. 4.1.1), le contentieux de la mainlevée de l'opposition est un procès sur titres, un "Urkundenprozess" (art. 254 al. 1 CPC), dont le but n'est pas de constater la réalité d'une créance, mais l'existence d'un titre exécutoire. Le juge de la mainlevée examine uniquement la force probante du titre produit par le créancier poursuivant, sa nature formelle – et non pas la validité de la prétention déduite en poursuite – et il lui attribue force exécutoire si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblables ses moyens libératoires. c) Egalement d'après la jurisprudence (arrêt du TF du 03.12.2018 [5A\_650/2018] cons. 4.1.2, avec des références), constitue une reconnaissance de dette au sens de l'article 82 al. 1 LP l'acte authentique ou 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. Le document signé doit clairement faire référence ou renvoyer aux données qui mentionnent le montant de la dette ou permettent de la chiffrer. d) Le débiteur peut invoquer des objections ou des exceptions de droit civil ayant trait à la naissance de l'engagement, à un pactum de non petendo, à l'extinction de l'obligation ou encore à l'inexigibilité de la prestation (Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5<sup>ème</sup> éd., no 785 p. 198, avec divers exemples). Ses moyens de défense sont cependant limités, car il doit rendre immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 al. 2 LP), et ce à l'aide d'un titre, soit de documents. Il suffit que le moyen libératoire soit rendu plausible ou vraisemblable par la ou les pièces produites (Gilliéron, op. cit., no 786 p. 198-199). e) Le vice de forme constitue un motif de nullité d'une obligation résultant d'un titre, qui doit être pris en compte d'office par le juge de la mainlevée, mais seulement si cette nullité résulte clairement du titre lui-même ; dans les autres cas, il appartient au poursuivi de rendre vraisemblable le motif de nullité (Abbet/Veuillet, La mainlevée d'opposition, n. 115, p. 143).

#### **E. 5**

a) Le bailleur peut exiger qu'un tiers se porte garant du locataire, pour limiter ses risques financiers en cas de violation par le locataire de ses obligations contractuelles. Cette garantie peut constituer en un cautionnement (art. 492 ss CO), un porte-fort (art. 111 CO) ou prendre toute autre forme (Bohnet/Dietschy-Martenet, in : CPra Bail, 2<sup>ème</sup> éd., n. 42 ad art. 253 CO). Selon les circonstances, il peut y avoir reprise cumulative de dette lorsqu'une personne s'engage, à côté du locataire, uniquement comme débitrice solidaire du loyer, en excluant d'occuper elle-même les locaux (arrêt du TF du 03.07.2006 [4C.103/2006] cons. 3.1). b) Le cautionnement est un contrat par lequel une personne s'engage envers le créancier à garantir le paiement de la dette contractée par le débiteur (art. 492 al. 1 CO). La validité du cautionnement est notamment subordonnée, quand la caution est une personne physique, à l'indication numérique, dans l'acte même, du montant total à concurrence duquel la caution est tenue (art. 493 al. 1 CO) et à la forme authentique, si ce montant dépasse 2'000 francs (art. 493 al. 2 CO). c) La reprise cumulative de dette est, selon la jurisprudence (arrêt du TF du 16.09.2004 [4C.166/2004] cons. 5.2.2), une figure non réglementée par la loi et un acte non formel, fondé sur la liberté contractuelle. Un tiers, le

reprenant, se constitue débiteur aux côtés de l'obligé, de sorte que le créancier est désormais en présence de deux débiteurs solidaires. Une telle figure juridique peut découler d'une convention conclue par le débiteur et le reprenant en faveur du créancier ou d'une convention entre ce dernier et le reprenant. Pour interpréter la clause, à défaut de volonté réelle établie, il y a lieu de se référer au principe de la confiance, en se fondant sur le contenu des manifestations de volonté et les circonstances, lesquelles relèvent des faits. Le juge doit donc rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi, en fonction de l'ensemble des circonstances. d) Le Tribunal fédéral a récemment eu l'occasion de se pencher sur la distinction entre le cautionnement et la reprise cumulative de dette (arrêt du TF du 08.05.2018 [4A\_624/2017] cons. 3.1). Il rappelle que les deux institutions renforcent la position du créancier, mais se distinguent notamment par le fait que la reprise de dette, au contraire du cautionnement, n'est soumise à aucune exigence de forme. Avec le cautionnement, la caution s'oblige envers le créancier à répondre du paiement de la dette par le débiteur ; le cautionnement est accessoire et garantit la capacité de paiement du débiteur. La reprise cumulative de dette se distingue par le fait que le reprenant contracte une obligation personnelle, s'ajoutant à celle du débiteur, et reprend donc personnellement et directement la dette du débiteur ; elle n'est ainsi pas accessoire. Contrairement à ce qui est le cas pour le cautionnement, la garantie pour le créancier doit ne pas constituer l'élément essentiel de la reprise cumulative de dette. Le cautionnement se distingue de cette dernière par le fait que, dans la reprise cumulative de dette, le reprenant a régulièrement un intérêt reconnaissable à l'affaire conclue entre le créancier et le débiteur. Les règles particulières de forme applicables au cautionnement résultent du fait qu'il constitue un acte altruiste, l'engagement visant typiquement à garantir une obligation de membres de la famille ou de proches amis. Il faut distinguer les affaires de garantie altruiste des cas où le promettant poursuit un intérêt personnel à l'affaire dans laquelle il apporte sa garantie. e) Pour la doctrine, lorsqu'un tiers s'engage dans le bail sous l'intitulé « solidairement responsable », les parties sont débitrices solidaires (art. 143 al. 1 CO) uniquement si l'accord conclu atteste que le garant connaissait réellement la portée de son engagement et s'il révèle les motifs qui ont détourné les parties de conclure un cautionnement, ou, à défaut, si le tiers, en raison de sa formation ou de ses activités, est rompu aux contrats de sûreté et connaît le vocabulaire juridique usité en ce domaine, ou encore si le garant a un intérêt direct et matériel dans le contrat de bail et que le bailleur en a connaissance et peut comprendre le motif pour lequel le garant se déclare prêt à assumer une obligation identique au locataire. Ce n'est pas le cas lorsque le tiers veut simplement aider des parents ou des amis intimes, mais bien en revanche en cas, par exemple, de logement occupé ensemble, de crédit-bail portant sur une voiture également utilisée à des fins privées par le reprenant, ou encore d'emprunt contracté conjointement par des époux pour faire face à des besoins communs. A défaut, la clause doit être interprétée comme un cautionnement, qui peut être nul si la forme prévue – forme authentique lorsque le garant est une personne physique – n'est pas respectée. Le tiers ne répond alors pas de la dette du locataire. Dès lors, si le bail mentionne l'existence d'un codébiteur solidaire, une clause du contrat devrait en principe indiquer au minimum que les parties n'entendaient pas procéder à un cautionnement pour faciliter le processus et éviter des frais (Bohnet/Dietschy-Martenet, op. cit., n. 42 ad art. 253 CO, avec des références).

## **E. 6**

a) En l'espèce, le tribunal civil a constaté les faits de manière manifestement inexacte, en retenant que le recourant vivait avec la locataire dans le même appartement que la locataire

(soit rue [aaa], à B. \_\_\_\_\_), objet du bail litigieux, au moment des faits déterminants. Ce bail commençait le 1<sup>er</sup> décembre 2017. La locataire a vécu à cet endroit, mais très peu de temps, puisqu'elle avait déjà quitté les lieux le 5 février 2018 (cf. la lettre adressée par le bailleur au recourant à cette date). Par contre, il n'est pas établi que le recourant aurait lui-même habité dans cet appartement. Il le conteste et les pièces du dossier établissent que c'est à son adresse chemin [bbb] – et non à la rue [aaa] – que lui ont été adressées la lettre de l'intimé du 5 février 2018, puis le commandement de payer notifié le 2 juin 2018, puis encore la convocation du 31 octobre 2018 à l'audience de mainlevée. A. \_\_\_\_\_, après avoir quitté l'appartement rue [aaa], s'est installée à la même adresse que le recourant, au chemin [bbb], comme cela résulte du fait que c'est à cet endroit que lui ont été envoyés l'avis de résiliation de bail du 7 mai 2018 et la lettre du bailleur du 20 juin 2018, puis que lui a été notifié le commandement de payer qui lui était destiné (commandement de payer dont c'est le recourant qui a accusé réception pour elle). Il convient de rectifier la constatation de fait dont il est question ici et on retiendra, faute de preuve du contraire et en fonction des éléments ci-dessus, que le recourant n'a pas habité avec la locataire à la rue [aaa]. b) Egalement en fait, le dossier n'établit pas si, au moment de la signature du contrat de bail, la locataire était déjà l'amie intime du recourant. C'est possible, vu le fait que A. \_\_\_\_\_ habitait avec le recourant au plus tard le 7 mai 2018, puisque c'est à cette date que l'avis de résiliation du bail lui a été adressé, avec succès, au chemin [bbb]. Ce n'est cependant pas certain, dans la mesure où le dossier – tel qu'il était soumis au tribunal civil – ne permet pas d'exclure que la relation ait été nouée entre la signature du bail et la date susmentionnée. c) En fonction de ce qui précède, il faut retenir qu'en se portant garant du paiement du loyer, le recourant accomplissait un acte purement altruiste, sans intérêt personnel et direct à la conclusion du contrat de bail. Il est certes possible que le recourant ait vécu avec la locataire à la rue [aaa], comme il est possible qu'il ait eu en vue, au moment de se porter garant, l'éventualité qu'il passerait du temps à cet endroit, pour des motifs tenant à ses relations personnelles avec la locataire. Cependant, l'intimé ne l'a pas démontré, comme il aurait peut-être pu le faire en produisant en temps utile, soit devant le tribunal civil, les documents qui lui avaient été remis en vue de la conclusion du bail, ou par d'autres moyens. Par ailleurs, l'accord conclu n'atteste pas formellement que le recourant connaissait et comprenait réellement la portée de son engagement et ne dit rien des motifs qui auraient détourné les parties de conclure un cautionnement, le dossier n'établissant au surplus pas que le recourant, en raison de sa formation ou de ses activités, serait rompu aux contrats de sûreté. Le contrat de bail ne contient aucune explication sur les motifs pour lesquels le recourant a accepté de donner sa garantie. Dans ces conditions, il faut interpréter la garantie donnée par le recourant comme un cautionnement, nul du fait que la forme prévue – forme authentique car le garant était une personne physique et le cautionnement dépassait 2'000 francs – n'a pas été respectée. Dès lors, il n'est pas établi que le recourant répondrait de la dette de la locataire. d) En conséquence, le recours doit être admis et la requête de mainlevée rejetée (l'ARMC peut statuer elle-même, art. 327 al. 3 let. b CPC). Cela ne signifie pas que l'intimé n'aurait pas de créance envers le recourant, mais uniquement que, dans le cadre de la procédure de mainlevée, au vu du dossier constitué en première instance, l'intimé n'a pas établi les faits aptes à démontrer, le cas échéant, que la signature du recourant sur le contrat de bail devrait être interprétée comme valant reprise cumulative de dette. Cela ne préjuge pas du sort d'une éventuelle nouvelle procédure de mainlevée, ni d'une éventuelle action sur le fond.

Comme déjà dit, le recours doit être admis. Les frais judiciaires des deux instances doivent être mis à la charge de l'intimé, qui succombe (art. 106 CPC). Pour les deux instances également, l'intimé devra verser une indemnité de dépens au recourant. Pour la procédure devant le tribunal civil, cette indemnité peut être fixée à 995.15 francs, frais et TVA inclus, au sens du mémoire raisonnable qui a été produit. Pour la procédure de recours, le recourant n'a pas produit de mémoire ; les dépens peuvent être fixés, au vu du dossier, à 800 francs (art. 66 al. 2 T Frais ).

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