

Administration des preuves
en procédure d'appel ;
garanties en tant que co-
débiteur solidaire ;
cautionnement ; porte-
fort ; engagement solidaire

Art. 316 al. 3 CPC ; 493
al. 2 CO

Selon l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut administrer des preuves. Cette disposition ne confère toutefois pas au recourant un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration de preuves. **En particulier, l'instance d'appel peut refuser d'administrer un moyen de preuve régulièrement offert en première instance lorsque la partie a renoncé à son administration, notamment en ne s'opposant pas à la clôture de la procédure probatoire (consid. 1c).**

Plusieurs garanties en faveur du locataire sont possibles en droit du bail. Un tiers peut ainsi s'engager à payer le loyer par cautionnement, promesse de porte-fort ou engagement solidaire. **Le cautionnement par une personne physique dépassant la somme de CHF 2'000.- nécessite une déclaration revêtue de la forme authentique (art. 493 al. 2 CO), mais non les autres garanties (consid. 2.1 a et b).**

Compte tenu de ces règles, **le tribunal ne peut admettre qu'avec retenue le choix des parties en faveur de la promesse de porte-fort ou de l'engagement solidaire.** Si une personne déclare qu'elle pourra être recherchée à la place du débiteur en tant que codébitrice solidaire au sens de l'art. 143 al. 1 CO, elle n'assume cette obligation que dans **trois cas** (consid. 2.1 b) :

- Si, de par sa formation ou ses activités, elle est **rompue aux contrats de sûreté et connaît le vocabulaire juridique suisse usité dans ce domaine** ;
- Si l'accord (i) atteste que la personne garante **connaissait réellement la portée de son engagement** et (ii) **révèle les motifs qui ont détourné les parties de conclure un cautionnement** ;
- Si la personne garante a un **intérêt propre et marqué à l'exécution de l'obligation** ou qu'elle **en retire un avantage**, que le créancier a connaissance de cet intérêt et qu'il peut donc apercevoir le motif pour lequel le garant se déclare prêt à assumer une obligation identique à celle du débiteur.

A. a) **Le 28 juillet 2017, X. SA, en qualité de bailleur, représentée par A. SA, et B., en qualité de locataire, ont conclu un contrat de bail à loyer portant sur un appartement situé à la rue [aaa] à Z. Le contrat de bail a également été signé par Y. en tant que « codébiteur(s) solidaire(s) ». Dans une partie intitulée « dispositions spéciales », le contrat de bail prévoyait la clause suivante : « Y. a été rendu attentif à la portée de son engagement en application de l'article 143 du Code des obligations qui précise qu'il y a solidarité entre plusieurs débiteurs lorsqu'ils déclarent s'obliger de manière qu'à l'égard du créancier chacun d'eux soit tenu pour le tout ».**

b) **En septembre 2020, le bailleur a résilié le bail pour le 31 octobre 2020, en invoquant l'absence de paiement de certains loyers.**

c) **Le 13 octobre 2020, sur réquisition du bailleur, un commandement de payer portant sur la somme totale de 5'801.30 francs (incluant les frais de poursuite, mais hors intérêts à 8 %) a été notifié à Y., qui n'a pas formé opposition. Un avis de saisie mentionnant un « montant total » de**

6'147.10 francs « à payer à l'office des poursuites ! » a été adressé à Y. le 4 décembre 2020. **Ce dernier a payé la somme en question en faveur de l'Office des poursuites, au guichet de la poste, le 8 janvier 2021.**

B. a) **Après avoir obtenu une autorisation de procéder le 28 juin 2021, Y. a, le 16 août 2021, saisi le Tribunal civil d'une demande dirigée contre X. SA, en concluant, avec suite de frais et dépens, à la condamnation de cette dernière à lui restituer la somme de 6'147.10 francs, avec intérêts à 5 % l'an dès le 15 février 2021.** À l'appui de cette demande, Y. alléguait notamment que B. revêtait seul la qualité de locataire, qu'il était « suivi par les services sociaux, qui payaient son loyer », que lui-même n'avait pas vocation à résider dans l'appartement, mais simplement à « servir de sûreté » et que son rôle s'était limité à signer le contrat dans les locaux de la gérance, opération qui n'avait duré que « quelques secondes » et durant laquelle il n'avait pas été « éclairé sur la portée de son engagement » ; qu'à partir de juillet 2020, le loyer de B. n'avait plus été payé par les services sociaux, en raison de l'incarcération prolongée de l'intéressé ; que lui-même avait payé le montant de 6'147.10 francs à l'Office des poursuites peu de temps avant la saisie appointée le 12 janvier 2021, par « crainte d'être saisi » ; qu'il était tapissier de formation, avait travaillé environ 20 ans en qualité de livreur [...] avant de prendre sa retraite et n'était donc pas rompu au vocabulaire usité en matière contractuelle ; que sa démarche était « uniquement altruiste » et visait à être aimable aux yeux de la mère de B.. En droit, il faisait valoir, en résumé, que l'engagement qu'il avait pris en tant que codébiteur solidaire était en fait un « cautionnement déguisé, nul pour vice de forme », si bien que la bailleresse s'était enrichie illégitimement de 6'147.10 francs.

b) **Au terme de sa réponse et demande reconventionnelle du 17 janvier 2022, X. SA a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la demande déposée par Y., à la condamnation de ce dernier à verser plusieurs montants totalisant 15'020.60 francs et à ce que la libération de la garantie de loyer constituée auprès de C. SA soit ordonnée en sa faveur.** En résumé, X. SA exposait que Y. était valablement devenu codébiteur solidaire du locataire et qu'à ce titre, le montant qu'il avait versé à l'Office des poursuites ne devait pas lui être restitué. En sa qualité de codébiteur solidaire, il devait en outre encore assumer d'autres loyers impayés, les frais de remise en état de l'appartement et le solde de deux décomptes de charges.

c) Le 5 mai 2022, Y. a déposé une réplique et réponse à la demande reconventionnelle, en concluant au rejet de cette dernière.

d) Le 23 juin 2022, X. SA a déposé une duplique et réplique à la demande reconventionnelle, confirmant ses conclusions du 17 janvier 2022.

e) Le 22 septembre 2022, Y. a dupliqué sur la demande reconventionnelle, confirmant lui aussi ses conclusions précédentes.

f) Une audience a eu lieu le 15 février 2023. À cette occasion, D. a été entendue en qualité de témoin et Y. a été interrogé. Il a été débattu des preuves à administrer et le mandataire de X. SA a déclaré renoncer à l'audition des témoins E. et F. Des pièces ont été produites par X. SA le 24 mars 2023 et, lors d'une seconde audience ayant eu lieu le 23 juin 2023, les mandataires des parties ont plaidé, après quoi le juge a prononcé la clôture des débats et annoncé qu'il rendrait ultérieurement son jugement par écrit.

g) **Par jugement du 16 août 2023, le Tribunal civil a condamné X. SA à restituer à Y. la somme de 6'147.10 francs avec intérêts à 5 % l'an dès le 15 février 2021, rejeté toute autre et plus ample conclusion, en particulier les conclusions reconventionnelles de la société X. SA, arrêté les frais judiciaires à 1'500 francs, mis ceux-ci à la charge de X. SA et condamné cette dernière à verser à Y. une indemnité de dépens de 2'154 francs.**

C. a) **Le 18 septembre 2023, X. SA appelle de ce jugement** en concluant, avec suite de frais judiciaires et dépens, préalablement à l'octroi de l'effet suspensif et principalement à l'annulation du jugement querellé, au rejet des conclusions formulées par Y. et à ce que ce dernier soit condamné à lui payer au total 15'020.60 francs avec intérêts. Subsidiativement, elle conclut à l'admission de ses conclusions principales après audition de F. et de E. et, plus subsidiativement, au renvoi de la cause au Tribunal civil pour qu'il soit procédé à ces auditions.

b) Le 26 octobre 2023, Y. conclut au rejet de l'appel dans toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens. Il dépose en outre un mémoire d'activité, ainsi que des explications complémentaires y relatives, le 7 novembre 2023.

c) L'appelante n'a pas répliqué dans le délai imparti, ni réagi aux explications du 7 novembre 2023.

C O N S I D E R A N T

1. a) Interjeté dans le délai légal et les formes prescrites par la loi (art. 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC), l'appel est recevable à ces égards.

b) Comme le relève l'appelante elle-même, l'appel suspend la force de chose jugée et le caractère exécutoire de la décision dans la mesure des conclusions prises en appel, conformément à l'article 315 CPC. Vu les conclusions prises en l'espèce, l'appel a effet suspensif de par la loi, sans qu'il y ait lieu de statuer sur ce point.

c) **Conformément à l'article 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut administrer des preuves. Cette disposition ne confère toutefois pas au recourant un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration de preuves.** L'instance d'appel peut notamment rejeter la requête d'administration d'un moyen de preuve déterminé présentée par l'appelant si celui-ci n'a pas suffisamment motivé sa critique de constatation de fait retenue dans la décision attaquée. Elle peut également refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves. **Enfin, en vertu du principe de la bonne foi applicable en procédure (art. 52 CPC), l'instance d'appel peut refuser d'administrer un moyen de preuve régulièrement offert en première instance lorsque la partie a renoncé à son administration, notamment en ne s'opposant pas à la clôture de la procédure probatoire** (ATF 138 III 374 cons. 4.3.1 s.).

d) En l'espèce, l'appelante soutient que le Tribunal civil a refusé d'entendre deux personnes dont elle avait régulièrement requis le témoignage, à savoir F. et E., qui étaient les seules à pouvoir démontrer spécifiquement que l'intimé avait été dûment informé de la portée de son engagement en qualité de codébiteur solidaire. Il ne pouvait dès lors pas lui être reproché de ne pas avoir établi ce fait, dont la preuve aurait justement été apportée par ces témoignages. L'audition de ces deux témoins devait être effectuée au stade de l'appel ou, subsidiativement, en première instance dans le cadre d'un renvoi de la cause au Tribunal civil.

e) **Il ressort du procès-verbal relatif à l'audience du 15 février 2023 qu'au moment de débattre des preuves à administrer, le mandataire de l'appelante a renoncé à l'audition de ces deux témoins (« Me G. déclare renoncer à l'audition des témoins E. et F. »).** Sur cette base, on doit retenir que ce n'est pas le Tribunal civil qui a refusé d'administrer ces preuves, mais bien l'appelante qui y a expressément renoncé, sans réserve. La présentation devant la juridiction d'appel d'une offre de preuve à laquelle la partie concernée avait renoncé en première instance est contraire au principe de la bonne foi en procédure, ce qui justifie son rejet.

2. Le litige porte sur la validité de l'engagement pris par l'intimé en tant que « codébiteur

solidaire » au moment de la signature du contrat de bail.

2.1. 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, 2e 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) **En vertu de l'article 493 al. 2 CO, une personne physique ne peut s'obliger par cautionnement qu'en émettant une déclaration revêtue de la forme authentique (si le cautionnement dépasse la somme de 2'000 francs), alors que la promesse de porte-fort ou l'engagement solidaire sont des actes qui ne supposent aucune forme particulière (art. 11 al. 1 CO).** En optant pour l'une ou l'autre de ces deux garanties-ci, les parties peuvent éviter les difficultés ou inconvénients de la forme authentique et l'obligation du garant n'en est pas moins valable. Si, à ce sujet, une volonté commune des parties ne peut pas être constatée, c'est le principe de la confiance qui détermine le type de garantie adopté par elles. **Cependant, compte tenu que dans le cautionnement, la forme authentique est requise pour la protection du garant contre des engagements auxquels celui-ci n'aurait pas mûrement réfléchi, le juge ne peut admettre qu'avec retenue le choix des parties en faveur de la promesse de porte-fort ou de l'engagement solidaire.** Si le Tribunal fédéral admet que, lorsqu'une personne promet explicitement un engagement solidaire – c'est-à-dire **lorsqu'elle garantit le paiement promis par autrui en déclarant au créancier qu'elle pourra être recherchée au même titre et pour les mêmes prestations que le débiteur, ce dernier et le garant étant alors tenus solidairement selon l'art. 143 al. 1 CO** (arrêt du TF du 26.04.2007 [4C.24/2007] cons. 5, publié in SJ 2008 I p. 29) –, « cette personne n'assume l'obligation correspondante que si, par suite de sa formation ou de ses activités, elle est rompue aux contrats de sûreté et connaît le vocabulaire juridique suisse usité dans ce domaine. Sinon, l'accord des parties doit attester que le garant connaissait réellement la portée de son engagement et l'accord doit aussi révéler les motifs qui ont détourné les parties de conclure un cautionnement. Outre ces hypothèses, l'engagement solidaire est encore admis lorsque le garant a un intérêt propre et marqué à l'exécution de l'obligation ou qu'il en retire un avantage, que le créancier a connaissance de cet intérêt et qu'il peut donc apercevoir le motif pour lequel le garant se déclare prêt à assumer une obligation identique à celle du débiteur » (arrêt du TF du 03.08.2022 [5A_989/2021] cons. 6 et les réf. cit.). Il en va ainsi, notamment, lorsque le débiteur est lié au garant par un contrat de société et que l'affaire concourt à la réalisation de leur but commun. Ce n'est en revanche pas le cas lorsque le tiers veut simplement aider des parents ou des amis intimes, pour un logement qui n'est pas occupé ensemble ou pour une voiture qui n'est pas également utilisée par ce tiers. Si l'analyse des conditions qui viennent d'être évoquées conduit à interpréter la clause litigieuse comme un cautionnement, celui-ci peut être nul si la forme prévue – authentique lorsque le garant est une personne physique – n'a pas été respectée (arrêt de l'ARMC du 07.03.2019 [ARMC.2019.6] cons. 5e et Bohnet/Dietschy-Martenet, op. cit., n. 42 ad art. 253 CO).

2.2. En l'espèce, le Tribunal civil a retenu que l'intimé était fondé à agir en répétition à l'encontre de l'appelante sur la base de l'article 86 al. 1 LP. **Il ressortait du bail que seul B. était mentionné sous la rubrique « locataire », l'intimé apparaissant sous l'intitulé « codébiteur(s) solidaire(s) ». Seul B. était mentionné comme locataire entrant sur l'état des lieux d'entrée. L'intimé n'avait jamais eu l'intention d'occuper les locaux loués et n'avait pas modifié son adresse de domicile. La formule générale rappelant l'article 143 CO qui figurait dans le bail ne démontrait pas que l'intimé connaissait réellement la portée de son engagement, ni les motifs qui auraient détourné les parties de conclure un cautionnement.** D. avait déclaré que lors de la signature du contrat de bail, les clauses du contrat n'avaient pas été discutées, il leur avait seulement été indiqué où signer. **L'appelante**

n'avait pas fait la démonstration que l'attention de l'intimé avait été spécifiquement attirée sur le sens et la portée de son engagement. La formation de ce dernier en tant que tapissier-décorateur, puis son emploi en tant que livreur [...], ne permettaient pas de conclure qu'il était rompu aux contrats de sûretés et qu'il connaissait le vocabulaire juridique utilisé dans ce domaine. **L'intimé avait donc fait un geste purement altruiste envers B.**, en souhaitant l'aider puisqu'il était le fils de sa compagne de l'époque et qu'il se trouvait sans domicile. L'intimé n'avait **aucun intérêt direct et matériel dans le contrat de bail**, dont l'appelante aurait pu avoir connaissance et qui lui aurait permis de comprendre le motif pour lequel il se serait déclaré prêt à assumer une obligation identique à celle du locataire. **L'intimé n'était dès lors pas débiteur solidaire au sens de l'article 143 CO et la clause litigieuse, qui devait être vue comme un cautionnement déguisé, était nulle faute de revêtir la forme authentique**

2.3. **À ce raisonnement, l'appelante objecte que l'intimé connaissait la portée de son engagement.** Il avait déclaré ne pas avoir lu le contrat avant de le signer et il fallait manifestement en déduire qu'il n'avait aucune interrogation parce que des éclaircissements lui avaient été fournis. La signature n'avait pris que cinq minutes selon D. Cette durée avait été utilisée pour fournir des explications. Le vocabulaire juridique et les clauses de contrats de sûretés avaient très probablement été expliqués à l'intimé durant ses études et au cours de sa carrière professionnelle. L'intimé et B. avaient la possibilité de s'engager par un cautionnement, mais ils avaient été informés des coûts et avaient décidé de s'engager en tant que codébiteurs solidaires en parfaite connaissance de cause. L'intimé avait un intérêt propre à garantir un logement pour le fils de sa compagne, puisque ce dernier aurait eu du mal à obtenir un appartement du fait qu'il était bénéficiaire de l'aide sociale. L'intimé avait signé un certificat de cautionnement où il figurait comme preneur d'assurance aux côtés de B., dans le cadre duquel il s'était également engagé comme codébiteur solidaire. Il était donc déjà familiarisé avec la portée de ces clauses et avait parfaitement conscience des obligations découlant de son engagement. Tout allait dans ce sens et l'intimé commettait un abus de droit en prétendant que son engagement en tant que codébiteur solidaire n'était pas valable. Le contrat de bail n'aurait pas été signé sans son intervention. Le fait qu'il n'ait pas formé opposition au commandement de payer était également le signe qu'il reconnaissait devoir les montants litigieux.

2.4. a) L'appel doit être motivé (art. 311 al. 1 CPC). L'appelant doit démontrer le caractère erroné de la motivation de la décision attaquée et son argumentation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision qu'il attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique. Même si l'instance d'appel applique le droit d'office (art. 57 CPC), le procès se présente différemment en seconde instance, vu la décision déjà rendue. **L'appelant doit donc tenter de démontrer que sa thèse l'emporte sur celle de la décision attaquée. Il ne saurait se borner simplement à reprendre des allégués de fait ou des arguments de droit présentés en première instance, mais il doit s'efforcer d'établir que, sur les faits constatés ou sur les conclusions juridiques qui en ont été tirées, la décision attaquée est entachée d'erreurs.** Il ne peut le faire qu'en reprenant la démarche du premier juge et en mettant le doigt sur les failles de son raisonnement. Si ces conditions ne sont pas remplies, l'appel est irrecevable (arrêt du TF du 09.07.2020 [5A_356/2020] cons. 3.2).

b) En l'espèce, **l'appelante se contente pour l'essentiel de répéter ses arguments déjà avancés en première instance ou de contredire le premier juge, sans s'en prendre à son raisonnement et, surtout, sans exposer sur quels allégués (ce qui ne permet pas de distinguer les faits nouveaux de ceux ayant été allégués en première instance) et sur quels moyens de preuve elle se fonde, ce qui rend son grief a priori irrecevable. La question peut souffrir de demeurer indéterminée, à mesure que l'appel est de toute manière infondé.**

2.5. Il ressort de la jurisprudence rappelée plus haut que pour qu'un engagement solidaire pris par une personne physique soit valable, **certaines conditions alternatives doivent être réunies.**

2.5.1. **La personne peut tout d'abord être rompue aux contrats de sûretés et connaître le vocabulaire juridique suisse usité dans ce domaine.** En l'espèce, l'appelante se contente de prétendre que l'intimé a « probablement » été instruit à ce sujet durant ses études ou expériences professionnelles. Il ne suffit pas de le prétendre, sans s'appuyer sur la moindre preuve. Selon la jurisprudence, doivent être considérées comme versées dans les affaires les sociétés qui s'occupent dans leur pratique quotidienne d'actes d'intercession, tels que les groupes d'entreprises actifs sur le plan international ou les instituts bancaires suisses. Les particuliers qui traitent souvent des affaires couplées avec des actes d'intercession, en tant qu'administrateur ou directeur, doivent admettre que les termes choisis leur soient personnellement opposés. Le Tribunal fédéral a tenu pour rompu aux affaires un homme d'affaires qui présidait le conseil d'administration d'une société active dans le conseil et l'obtention de fonds pour sa clientèle et qui avait déclaré vouloir se porter garant « personnellement, cumulativement à côté de » la société. De même les personnes qui jouissent d'une formation juridique acquise en Suisse doivent se laisser opposer le sens objectif que les termes utilisés ont en droit, en particulier si une interprétation contraire conduit à l'invalidité du contrat. Cette règle s'applique également à celui qui s'est fait conseiller lors de la conclusion du contrat par une telle personne, s'il est établi que celle-ci l'a éclairé sur la signification des notions employées (ATF 129 III 702 cons. 2.4.2 et arrêt de l'Autorité de recours en matière civile du 20.08.2020 [ARMC.2020.31] cons. 5). **La situation de l'intimé est bien éloignée des exemples qui viennent d'être mentionnés. Sa formation et son expérience professionnelle (tapissier-décorateur et livreur [...]) ne permettent à l'évidence pas de retenir qu'il serait rompu aux contrats de sûretés et qu'il aurait une connaissance particulière du vocabulaire juridique de ce domaine.** Le fait que l'intimé ait signé un autre contrat comprenant un engagement en tant que codébiteur solidaire n'y change rien, ce d'autant que l'on ignore tout des circonstances de la signature de cet autre contrat et des explications éventuelles qui auraient été fournies à l'intimé.

2.5.2. **Faute pour la personne concernée d'être rompue aux contrats de sûretés et de connaître le vocabulaire juridique de ce domaine, l'accord des parties peut attester que le garant connaissait réellement la portée de son engagement et aussi révéler les motifs qui ont détourné les parties de conclure un cautionnement.** En l'espèce, le contrat de bail se borne à reprendre le texte de l'article 143 CO et à indiquer que l'intimé a été rendu attentif à la portée de son engagement. Cette mention est insuffisante, dès lors que l'intimé ne disposait justement pas des connaissances juridiques lui permettant de comprendre pleinement le sens et la portée de l'article 143 CO. **D. et l'intimé ont tous deux déclaré qu'ils s'étaient contentés de signer le contrat de bail, sans que les clauses du contrat aient été discutées.** L'appelante a allégué dans sa réponse du 20 octobre 2021 que lors de la signature du contrat de bail, l'intimé avait été « rendu attentif à la portée de son engagement et il lui a[vait] été expliqué les conséquences que pourrait avoir sa signature en cas de non-paiement du loyer par le locataire » ; pour prouver cet allégué, elle proposait l'audition de F. en qualité de témoin. Non seulement le contenu précis de l'information prétendument donnée à Y. avant la signature du bail n'a pas été allégué en temps utile, mais la preuve de la fourniture d'une telle information n'a pas été apportée, puisque l'appelante a renoncé à l'audition de F. (et à celle de E.) devant le Tribunal civil (v. supra cons. 1/e). L'appelante l'admet elle-même en indiquant que F. et E. « sont les seuls à pouvoir démontrer spécifiquement que Y. avait été dûment informé de la portée de son engagement », respectivement qu'il « avait bien, en parfaite connaissance de cause, signé le contrat de bail en qualité de "codébiteur solidaire" ». **Il doit dès lors être retenu, en fait, d'une part, que l'attention de l'intimé n'a pas été attirée sur l'existence et la teneur de la clause litigieuse et, d'autre part, que l'intimé n'a obtenu aucune « explication orale » sur le sens et la portée de cette même clause (en particulier des mots « de manière qu'à l'égard du créancier chacun d'eux soit tenu pour le tout ») et sur celle de son engagement en tant que « codébiteur solidaire ».**

À cela s'ajoute encore que les clauses du contrat de bail ne font aucune mention des motifs qui auraient détourné les parties de conclure un cautionnement. Dans sa réponse du 20 octobre 2021, l'appelante a allégué que l'intimé et B. avaient été « rendu[s] attentif[s] au fait que l'acte de

cautionnement devait être fait devant notaire et que cela impliquait un coût, raison pour laquelle ils (...) n'ont pas souhaité conclure un tel acte » ; pour prouver cet allégué, elle proposait l'audition de F. et de E., en qualité de témoins. Non seulement il n'était pas allégué que la notion et la portée du cautionnement auraient été expliqués à l'intimé, mais ce qui a été allégué n'a pas été prouvé, puisque l'appelante a renoncé aux auditions de F. et de E. devant le Tribunal civil (v. supra cons. 1/e). L'appelante doit en supporter les conséquences, conformément à l'article 8 CC. Une fois encore, il ne suffit pas de prétendre, sans la moindre preuve à l'appui, que l'intimé a décidé en pleine connaissance de cause de renoncer à conclure un cautionnement. Cela permet de se dispenser de se poser la question de savoir si le motif tiré du souhait de ne pas engager les frais de la signature d'un cautionnement, démarche en réalité nécessaire, est de nature à justifier qu'on se détourne d'un tel contrat pour préférer une simple mention dans le bail. A priori, on peut douter que le seul souhait d'éviter des frais permettrait d'éluder une institution qui vise à protéger la partie qui s'engage.

2.5.3. **L'engagement solidaire peut encore être admis, à l'exclusion du cautionnement, lorsque le garant a un intérêt direct et matériel dans l'affaire à conclure entre le débiteur et le créancier, que ce dernier a connaissance de cet intérêt et qu'il peut donc apercevoir le motif pour lequel le garant se déclare prêt à assumer une obligation identique à celle du débiteur.** À cet égard, l'appelante soutient que l'intimé avait un intérêt propre à garantir un logement pour le fils de sa concubine. **Or, l'aide apportée à un parent ou un ami pour un logement qui n'est pas occupé ensemble est précisément l'un des exemples mentionnés par la jurisprudence rappelée plus haut pour retenir l'absence d'intérêt direct et matériel dans l'affaire à conclure.** L'intimé n'a jamais habité l'appartement concerné et l'appelante ne le conteste pas. Il n'a jamais allégué que l'intimé aurait eu une obligation d'entretien envers le locataire, ce qui est d'ailleurs très peu probable. Dans ces circonstances, l'intimé n'avait pas d'intérêt direct et matériel à la conclusion du bail. Au surplus, l'appelante n'a pas allégué en temps utile qu'elle aurait eu connaissance d'un tel intérêt, qui aurait permis de considérer que l'intimé était prêt à assumer une obligation identique à celle du locataire.

2.5.4. **Les différentes hypothèses qui viennent d'être évoquées devant être écartées, c'est à bon droit que le Tribunal civil a considéré que l'intimé ne s'était pas valablement engagé en qualité de codébiteur solidaire, que les parties avaient conclu un cautionnement déguisé et que ce dernier était nul, faute de revêtir la forme authentique** (les montants garantis dépassant manifestement 2'000 francs ; v. ég. infra cons. 2.5.5). Il en découle que c'est également à bon droit que les prétentions reconventionnelles de l'appelante ont été rejetées. C'est encore le lieu de préciser que l'appelante ne saurait être suivie lorsqu'elle soutient que l'intimé commet un abus de droit en invoquant sa méconnaissance des notions juridiques concernées. En réalité, l'appelante ne peut s'en prendre qu'à elle-même de ne pas s'être assurée de la validité de l'engagement qu'elle a souhaité faire prendre à l'intimé, alors qu'elle est une professionnelle de l'immobilier et que les conditions de validité en question ont été posées par la jurisprudence il y a plus de vingt ans. Enfin, il est manifeste que l'absence d'opposition à un commandement de payer n'est pas assimilable à une reconnaissance de devoir les montants litigieux. Dans le cas contraire, l'article 86 LP sur lequel s'est fondé l'intimé n'aurait pas de raison d'être. Il n'y a pas lieu d'examiner ces aspects plus avant.

2.5.5. Pour terminer, si le cautionnement souscrit par une personne physique ne dépasse pas la somme de 2'000 francs, il suffit que la caution écrive de sa main, dans l'acte même, le montant à concurrence duquel elle est tenue et, le cas échéant, qu'elle s'engage en qualité de caution solidaire (art. 493 al. 2 CO). Le contrat n'est valable que si la forme prévue par la loi a été observée (cf. art. 11 al. 2 CO). Il peut être partiellement nul, si la forme prescrite a tout de même été observée pour certaines clauses, à moins qu'il y ait lieu d'admettre que le contrat n'aurait pas été conclu sans elles (cf. art. 20 al. 2 CO). **Un cautionnement souscrit par une personne physique pour un montant supérieur à 2'000 francs qui ne revêt pas la forme authentique peut a priori rester valable à concurrence de 2'000 francs lorsque la forme prescrite par l'article 493 al. 2 CO a été observée (Meier, in : CR CO I, 3e éd., 2021, n. 7 ad art. 493).** En l'espèce, l'intimé n'a pas écrit de sa main le

montant jusqu'à concurrence duquel il aurait été tenu, ni sa volonté de s'engager en qualité de caution solidaire, de sorte qu'une validité partielle du cautionnement à concurrence de 2'000 francs n'entre pas en ligne de compte. L'appelante ne fait du reste rien valoir de tel.

3. **Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité.** Les frais judiciaires de la procédure d'appel seront mis à charge de l'appelante, qui sera également condamnée à verser une indemnité de dépens à l'intimé (art. 106 al. 1 CPC). Ce dernier a déposé un mémoire d'honoraires dont il ressort que cinq heures d'activité ont été déployées pour la procédure d'appel, à un tarif horaire de 285 francs. On s'en tiendra au temps allégué, qui semble adéquat et qui n'a pas été contesté par l'appelant, tout en y appliquant le tarif horaire moyen usuel de 275 francs, vu l'ampleur et la difficulté de la cause (cf. arrêt de la Cour de céans du 23.01.2023 [CACIV.2022.82] cons. 3.2/b et les réf. cit.), soit des honoraires de 1'375 francs, auxquels on ajoutera 10 % de frais forfaitaires (art. 63 LTFrais) et la TVA, pour parvenir à un total arrondi de 1'630 francs.

Par ces motifs,
LA COUR D'APPEL CIVILE

1. Rejette l'appel, dans la mesure de sa recevabilité, et confirme le jugement attaqué.
2. Met les frais de la procédure d'appel, arrêtés à 1'500 francs, à la charge de l'appelante, qui les a avancés.
3. Condamne l'appelante à verser à l'intimé une indemnité de dépens de 1'630 francs pour la procédure d'appel.

Neuchâtel, le 11 décembre 2023