

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 16 septembre 2010

Présidence de M. MULLER, président
Juges : MM. Bosshard et Sauterel
Greffier : M. Berthoud, greffier ad hoc

* * * * *

Art. 82 LP

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant en audience publique en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites, s'occupe du recours exercé par **A.D.**_____, à Neyruz-sur-Moudon, contre le jugement rendu le 13 novembre 2009, à la suite de l'audience du 9 novembre 2009, par le Juge de paix du district du Gros-de-Vaud dans la cause opposant le recourant à **A.B.**_____, à Genève.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Par contrat de bail signé le 2 juillet 2007, A.B. _____ a donné à bail à A.D. _____ et B.D. _____ un appartement de quatre pièces et demi, situé à Chabrey. Le bail, qui devait commencer le 15 août 2007 et se terminer le 31 juillet 2008, était renouvelable pour une année sauf avis de résiliation donné six mois à l'avance pour l'échéance et ainsi de suite de trois mois en trois mois. Le montant du loyer, charges comprises, était fixé à 1'550 fr. par mois.

Le 27 février 2008, le bailleur a notifié au locataire un premier commandement de payer portant notamment sur la somme de 10'263 fr. plus intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} décembre 2007, représentant les loyers dus pour la période du 15 août 2007 au 29 février 2008, sous déduction d'un acompte de 1'550 fr. et de frais d'électricité par 188 francs. Dans ce litige, la cour de céans a rendu un arrêt le 5 février 2009, admettant le recours du locataire et maintenant son opposition à la poursuite intentée par le bailleur, pour le motif que celui-ci n'avait pas produit la formule officielle relative à la notification de loyer lors de la conclusion d'un nouveau bail.

b) Par commandement de payer notifié le 18 juin 2009 dans le cadre de la poursuite n° 5'079'806 de l'Office des poursuites de Moudon-Oron, A.B. _____ a requis de A.D. _____ le paiement de la somme de 18'002 fr. 45 plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} mars 2008, sous déduction de la somme de 1'550 fr. valeur au 5 septembre 2007, indiquant comme cause de l'obligation : « Loyers dus du 15 août 2007 au 31 juillet 2008 ./ acompte de Fr. 188.- (frais d'électricité) et frais de recherches de locataire. » Le poursuivi a formé opposition totale.

Par acte du 29 juin 2009, le conseil du poursuivant a requis la mainlevée provisoire de l'opposition. Il a notamment produit :

- la copie d'une formule officielle de notification de loyer lors de la conclusion d'un nouveau bail, indiquant à la rubrique lieu et date : « Avenches, le 25 juin 2007 » et comportant la signature de S. _____ de la Fiduciaire X. _____ SA, représentant du bailleur, ainsi qu'une autre signature apparemment semblable à l'une de celles figurant au bas du contrat de bail à l'emplacement réservé au locataire ; la rubrique réservée à l'indication du loyer dû par le précédent locataire n'est pas remplie, mais un astérisque renvoie à une mention selon laquelle l'appartement était utilisé par M. B.B. _____, fils du propriétaire ;
- une lettre du 4 mai 2009 de S. _____ au conseil du poursuivant, dans laquelle celui-là explique que la remise de la formule officielle est intervenue le 25 juin 2007 à 14 heures à son bureau d'Avenches par transmission à D. _____, colocataire solidaire de A.D. _____, comme le confirme une inscription manuscrite dans son agenda à cette date et à cette heure, soit notamment « D. _____ ... début contrat 15.08.07 » ;
- une déclaration écrite signée par S. _____ le 30 avril 2009 confirmant en substance l'établissement du contrat de bail et sa remise ainsi que celle de la formule officielle le 25 juin 2007 à la colocataire du poursuivi.

Le 11 septembre 2009, le conseil du poursuivi a écrit au Juge de paix pour l'informer avoir déposé plainte pénale pour faux dans les titres contre le poursuivant et a requis la suspension de l'instance de mainlevée jusqu'à l'issue de cette procédure pénale. Par lettre du 9 novembre 2009, il a réitéré cette requête en produisant un lot de pièces et en faisant valoir qu'une décision de refus de suivre à la plainte avait été annulée par le Tribunal d'accusation.

2. Par prononcé du 13 novembre 2009, le Juge de paix du district du Gros-de-Vaud a rejeté la requête de suspension de la procédure et prononcé la mainlevée de l'opposition à hauteur de 17'825 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} mars 2008, sous déduction de la somme de 1'550 fr. valeur au 5 septembre 2007. Il a mis les frais, par 360 fr., à charge du poursuivi et alloué à ce dernier la somme de 710 fr. à titre de dépens.

Par acte de son conseil du 16 novembre 2009, le poursuivi a requis la motivation du prononcé. Les motifs ont été expédiés le 15 février 2010. En bref, le premier juge a considéré que la suspension était exclue en procédure sommaire de poursuites et, pour le surplus, que les pièces produites, comprenant notamment une formule officielle de notification de loyer, valaient titre de mainlevée.

Par acte de son conseil du 26 février 2010, le poursuivi a recouru contre ce prononcé, concluant, avec suite de dépens de première et de deuxième instances, principalement à sa réforme, l'opposition étant maintenue, subsidiairement à sa nullité.

Le recourant a déposé dans le délai imparti un mémoire ampliatif, dans lequel il a confirmé les conclusions de son acte de recours.

L'intimé a déposé en temps utile un mémoire de réponse, dans lequel il a conclu avec suite de frais et dépens au rejet du recours.

En droit :

I. La demande de motivation a été formée en temps utile (art. 54 al. 1 LVLP [loi du 18 mai 1955 d'application dans le Canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite]; RSV 280.05). Le

recours, déposé dans les dix jours dès réception du prononcé, en temps utile également, comporte des conclusions valablement formulées. Le recours est ainsi recevable à la forme (art. 57 al. 1 et 58 al. 1 LVLP, art. 461 ss CPC [Code de procédure civile du 14 décembre 1966]; RSV 270.11).

II. a) Selon l'art. 82 al. 1 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1), 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 de l'opposition au commandement de payer.

Constitue une telle reconnaissance l'acte d'où résulte la volonté du poursuivi de payer au poursuivant une somme d'argent déterminée et échue, sans réserve ni condition (ATF 130 III 87, JT 2004 II 118; ATF 122 III 125, JT 1998 II 82; Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 1; Gilliéron, Commentaire de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 29 ad art. 82 LP). Pour qu'un écrit public, authentique ou privé ou qu'un ensemble d'écrits vaille reconnaissance de dette, il doit en ressortir, sur la base d'un examen sommaire, que le poursuivi a assumé une obligation de payer ou de fournir des sûretés, donc une créance exigible, chiffrée et inconditionnelle, car si la reconnaissance de dette n'est pas pure et simple, le poursuivant, pour obtenir la mainlevée provisoire, doit rapporter la preuve littérale que les conditions ou réserves sont devenues sans objet (Gilliéron, op. cit., n. 40 ad art. 82 LP). Enfin, le titre produit pour valoir reconnaissance de dette et titre à la mainlevée provisoire ne justifie la mainlevée provisoire de l'opposition que si le montant de la prétention déduite en poursuite est chiffré de façon précise dans le titre lui-même ou dans un écrit annexé auquel la reconnaissance se rapporte; cette indication chiffrée doit permettre au juge de la mainlevée de statuer sans se livrer à des calculs compliqués et peu sûrs (Gilliéron, op. cit., n. 42 ad art. 82 LP).

Un contrat bilatéral vaut reconnaissance de dette 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 lui-même exécuté ou offert d'exécuter ses propres prestations en rapport d'échange (Panchaud/Caprez, op. cit., § 69; Gilliéron, op. cit., nn. 44 et 45 ad art. 82 LP). Le contrat signé de bail à loyer constitue une reconnaissance de dette pour le montant du loyer échu, pour autant que le bailleur ait mis l'objet du contrat à disposition du locataire (Panchaud/Caprez, op. cit., §§ 74 et 75; Krauskopf, La mainlevée provisoire et quelques jurisprudences récentes, JT 2008 II 35). En cas de contestation, la preuve écrite de la délivrance de la chose louée ou de sa mise à disposition incombe au bailleur (Gilliéron, op. cit., n. 50 ad art. 82 LP).

b) Le recourant invoque en premier lieu l'absence de preuve de la remise de la formule officielle.

Selon la jurisprudence, sans être accompagné de la formule officielle lorsque l'usage de celle-ci est obligatoire, le bail ne vaut pas, à lui seul, titre de mainlevée provisoire, car en l'absence de formule à la conclusion du bail ou d'usage d'une formule viciée, le montant du loyer n'est pas fixé valablement (Trümpy, La mainlevée d'opposition provisoire en droit du bail, BISchK 2010, pp. 105 ss, pp. 106 - 107). En l'espèce, le bail du 2 juillet 2007 conclu par les parties, notamment dans l'énumération de ses annexes, ne se réfère pas à une formule officielle. Le poursuivant a toutefois produit à l'appui de sa requête de mainlevée une formule officielle signée du représentant du bailleur et comportant une autre signature, apparemment semblable à l'une de celles figurant au bas du contrat de bail à l'emplacement réservé au locataire. Le recourant conteste avoir reçu cette formule officielle et soutient que sa partie adverse, à laquelle le fardeau de la preuve incombait, n'a pas prouvé le contraire.

L'art. 3 de la loi sur l'utilisation d'une formule officielle au changement de locataire du 7 mars 1993 (LFOCL, RSV 221.315) dispose que la formule officielle doit être notifiée lors de la conclusion du bail. La

preuve de la remise de la formule officielle incombe au bailleur (Fetter, La contestation du loyer initial, étude de l'art. 270 CO, Berne 2005, n. 202, p. 94). Toutefois, lorsque la formule est signée à la fois par le bailleur et le locataire, sa remise est présumée avoir eu lieu à la date inscrite sur le document. Le fardeau de la preuve du contraire appartient dans pareil cas au locataire (Fetter, op. cit., ibidem). En l'occurrence, l'intimé a notamment produit une lettre du 4 mai 2009 dans laquelle son représentant explique que la remise de la formule officielle est intervenue le 25 juin 2007 à 14 heures à son bureau d'Avenches par transmission à la recourante. L'intimé a également produit une déclaration écrite signée par S. _____ le 30 avril 2009. Au regard de ces éléments, l'intimé a prouvé par titres la remise à temps de la formule officielle, alors que le recourant n'a quant à lui pas renversé la présomption de cette notification découlant de la signature de la formule, en ne rendant pas hautement probable le fait libératoire par les titres produits (art. 82 al. 2 LP; Trümpy, op. cit., p. 116). Le grief du recourant fondé sur l'absence de preuve de la remise de la formule ou sur une inversion du fardeau de la preuve de ce fait s'avère ainsi dépourvu de consistance.

c) Le recourant invoque ensuite le moyen pris de l'invalidité de la formule officielle.

Aux termes de l'art. 270 al. 2 CO (Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220), en cas de pénurie de logements, les cantons peuvent rendre obligatoire, sur tout ou partie de leur territoire, l'usage de la formule officielle mentionnée à l'art. 269d CO pour la conclusion de tout nouveau bail. Le canton de Vaud a fait usage de cette faculté en adoptant la LFOCL, qui précise qu'il y a pénurie lorsque le taux de logements vacants offerts en location, établi pour l'ensemble du canton, est inférieur à 1,5 % du parc locatif (art. 4). Par arrêté du 9 juillet 2001, entré en vigueur le 1^{er} août 2001, le Conseil d'Etat a rendu obligatoire cette formule.

Les informations qui doivent figurer sur la formule sont notamment le dernier montant du loyer et des frais accessoires effectivement payé par le précédent locataire (art. 19 al. 1 let. a ch. 1 OBLF [ordonnance du 9 mai 1990 sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux, RS 221.213.11]). Lorsque le logement n'a jamais été mis en location, cette mention doit figurer dans la formule officielle (Dietschy, Droit du bail à loyer, Commentaire pratique, n. 79 ad art. 270 CO; Lachat, Le bail à loyer, éd. 2008, p. 396 et note infrapaginale n. 94). C'est le dernier loyer effectivement payé par le locataire sortant qui doit être indiqué, y compris les hausses intervenues en cours de bail. Si les locaux n'étaient pas loués ou s'ils étaient occupés par le propriétaire, cela doit être indiqué sur la formule. En cas d'inoccupation temporaire, l'ancien loyer doit être indiqué (Schwaab, La fixation et la contestation du loyer initial, in 15^e séminaire sur le droit du bail, pp. 1 ss, n. 75, p. 18 et la référence citée à la note infrapaginale n. 63). Ainsi, lorsqu'un appartement fait l'objet d'une première location, il convient de faire figurer sur la formule officielle qu'il n'y a pas de précédent locataire et qu'il s'agit d'une première location, en lieu et place du précédent loyer (Fetter, op. cit., n. 189, p. 87). Une majoration de loyer au changement de locataire suppose fondamentalement la succession de deux baux à loyer pour le même objet. L'enchaînement des contrats ne doit cependant pas être indispensablement immédiat. Ainsi, la seule inoccupation d'un appartement ou d'un local commercial pendant une période, même d'une longue durée ne conduit pas à l'absence d'un bail antérieur (Fetter, op. cit., n. 391, p. 182). La première location d'un local nouvellement construit ne remplit pas à l'évidence cette condition. Ne permet également pas la comparaison la cession précédente de l'objet en raison d'un rapport de droit qui ne peut être assimilé à un bail à loyer et qui n'est pas régi par les règles sur la protection contre les loyers abusifs, par exemple un prêt à usage ou un droit d'habitation. Il convient toutefois de s'assurer, notamment lorsque l'usage était cédé à titre gratuit, si son bénéficiaire en a réellement profité ou si le propriétaire, de connivence avec ce dernier, n'a pas cherché à éluder l'art. 270 CO ; dans pareille hypothèse, le loyer payé par le dernier locataire ayant véritablement fait

usage de l'objet concerné est déterminant (Fetter, op. cit., n. 392, p. 182 et les références citées à la note infrapaginale n. 882).

En l'occurrence, la formule officielle ne mentionne pas le précédent loyer ; elle mentionne seulement que l'appartement était utilisé par le fils du bailleur. Elle n'indique pas en revanche s'il s'agit d'une première location ou s'il y avait un locataire avant l'utilisation par le fils du bailleur. En outre, cette utilisation filiale n'est pas définie et l'on ne sait pas s'il s'agissait d'un bail à loyer de faveur ou d'un prêt à usage. Or, l'indication du loyer antérieur est essentielle pour permettre au nouveau locataire de se déterminer en toute connaissance de cause et de choisir entre contester le loyer convenu ou, au contraire, s'en accommoder. L'absence de l'indication du loyer antérieur, dans l'avis de fixation du loyer initial, constitue un vice dirimant dans la communication régie par l'art. 270 CO (TF 4A_185/2008 du 24 septembre 2008 cons. 2.2). Cela conduit à la nullité partielle du contrat de bail pour ce qui est de la fixation du montant du loyer initial.

Cette nullité partielle ne permet pas la mainlevée de l'opposition. Le cas échéant, le bailleur devra agir par la voie de la reconnaissance de dette devant la commission de conciliation puis, éventuellement, le Tribunal des baux.

d) Le recourant invoque finalement deux motifs de nullité tirés des art. 124 et 175 CPC. Ces moyens de nullité ont un caractère subsidiaire et ne doivent être examinés que dans la mesure où il ne peut être remédié par le biais de la réforme aux griefs soulevés par le recourant (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^e éd., n. 14 ad art. 444 CPC). En l'espèce, les conclusions subsidiaires en nullité n'ont plus d'objet vu l'issue du recours.

III. En définitive, le recours doit être admis et le prononcé entrepris réformé en ce sens que l'opposition est maintenue.

Les frais de première instance du poursuivant sont arrêtés à 360 francs. Le poursuivant doit payer au poursuivi la somme de 350 fr. à titre de dépens de première instance.

Les frais d'arrêt du recourant sont fixés à 510 francs. L'intimé doit payer au recourant la somme de 800 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant en audience publique en sa qualité d'autorité
de recours en matière sommaire de poursuites,
p r o n o n c e :

- I. Le recours est admis.

- II. Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par A.D._____ au commandement de payer n° 5'079'806 de l'Office des poursuites de Moudon-Oron, notifié à la réquisition d'A.B._____, est maintenue.

Les frais de première instance du poursuivant sont arrêtés à 360 fr. (trois cent soixante francs).

Le poursuivant A.B._____ doit verser au poursuivi A.D._____ la somme de 350 fr. (trois cent cinquante francs) à titre de dépens de première instance.

- III. Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 510 fr. (cinq cent dix francs).

- IV. L'intimé A.B._____ doit verser au recourant A.D._____ la somme de 800 fr. (huit cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 17 septembre 2010

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

Du 10 décembre 2010

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me César Montalto, avocat (pour A.D. _____),
- Me Olivier Burnet, avocat (pour A.B. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 16'275 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 et suivants LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, au moins à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral

dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme le Juge de paix du district du Gros-de-Vaud.

Le greffier :