

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 14 mars 20110

Présidence de M. MULLER, président
Juges : MM. Bosshard et Hack
Greffier : Mme Diserens, ad hoc

* * * * *

Art. 76, 82, 283 al. 3 LP, 93 al. 1 ORFI et 268 CO

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 **T. _____ SA**, à Moudon, contre le prononcé rendu le 25 février 2010, à la suite de l'audience du 28 janvier 2010, par le Juge de paix du district de La Broye-Vully, dans la cause opposant la recourante à **U. _____ SA**, à Moudon.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 7 octobre 2009, à la réquisition de T. _____ SA, l'Office des poursuites de l'arrondissement de Moudon-Oron a notifié à U. _____ SA, dans le cadre de la poursuite en réalisation de gage n° 5'177'113, un commandement de payer les sommes de 12'375 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 15 mars 2009, et de 137 fr. 85, sans intérêt.

La cause de l'obligation invoquée était la suivante : « Loyers (fermage) échus du 01.09.2008 au 30.09.2009 selon contrat de bail à loyer commercial du 8 février 2005. Frais inventaire du 22.09.2009 ».

L'objet du gage était désigné de la manière suivante : « Objets frappés du droit de rétention selon inventaire de l'Office des poursuites de l'arrondissement de Moudon-Oron du 22.09.2009 ».

La poursuivie a formé opposition totale.

b) Le 2 novembre 2009, la poursuivante a requis la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence du montant de 6'795 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 15 mars 2009. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre l'original du commandement de payer précité, notamment les pièces suivantes :

- un contrat de bail pour locaux commerciaux à durée limitée, savoir du 1^{er} février 2005 au 30 avril 2005, et non renouvelable, conclu le 8 février 2005 entre les parties portant sur un atelier de fabrication de fenêtres PVC, comprenant une halle supérieure avec un WC/lavabo et une halle inférieure avec un local bureau, un WC, un lavabo et un vestiaire, le tout en l'état sans équipements et alimentation électriques ; le loyer trimestriel était fixé à 6'900 francs ;

- une lettre du 24 juillet 2009 du conseil de la poursuivante à la poursuivie la mettant en demeure de régler, sous menace de résiliation du bail, la somme de 15'750 fr. pour les loyers de la période de septembre 2008 à juillet 2009 ;
- une réponse de la poursuivie du 18 août 2009 mentionnant le règlement de la somme de 7'875 fr. et sollicitant un délai pour régler le solde, expliquant être en litige avec un de ses principaux débiteurs ;
- une lettre du 11 septembre 2009 par laquelle le conseil de la poursuivante annonçait la résiliation du bail pour le 31 octobre 2009, en application de l'art. 257d CO ;
- un courrier du 15 septembre 2009 par lequel le conseil de la poursuivante a requis du préposé de l'Office des poursuites et faillites de Moudon qu'il dresse un inventaire des objets soumis au droit de rétention du bailleur (art. 268 CO) ;
- l'inventaire pour sauvegarde des droits de rétention dressé par l'Office des poursuites de l'arrondissement de Moudon-Oron le 22 septembre 2009 ;
- la réquisition du 2 octobre 2009 dans la poursuite en cause ;
- une copie d'une lettre de la poursuivie du 16 octobre 2009 qui déclare à l'office faire opposition totale au commandement de payer mentionné ci-dessus ainsi qu'à un commandement de payer la somme de 2'250 fr. qui lui a été notifié le 13 octobre 2009 à la réquisition de la poursuivante qui réclamait le loyer du mois d'octobre 2009 ;
- un décompte de ses prétentions établi le 14 octobre 2009 par la poursuivante faisant état d'un solde de 9'045 fr., y compris une somme de 1'170 fr. d'une société de recouvrement ;

- un avis recommandé adressé le 19 octobre 2010 au conseil de la poursuivante l'informant de l'opposition de la poursuivie et l'invitant à ouvrir action ou à demander la mainlevée dans le délai de dix jours dès la réception de l'avis.

Lors de l'audience fixée au 28 janvier 2010 à 10 heures 50, la poursuivante a encore produit quelques pièces, soit :

- une requête adressée le 9 octobre 2009 à la Commission de conciliation en matière de baux et loyers du district de La Broye-Vully par le conseil de la poursuivie tendant à l'annulation du congé ;
- une ordonnance d'expulsion rendue le 9 décembre 2009 par le Juge de paix du district de La Broye-Vully ordonnant l'expulsion de la poursuivie des locaux pour le mercredi 6 janvier 2010 ;
- une lettre adressée le 7 janvier 2010 par le conseil de la poursuivante au conseil de la poursuivie lui indiquant que le paiement effectué le 9 décembre 2009 était imputé sur la créance en occupation illicite des locaux qu'elle se réservait de réclamer et non pour régler des loyers arriérés ;
- un nouveau décompte de la poursuivante du 27 janvier 2010 faisant état d'un solde de 10'170 fr., y compris le montant de 1'170 fr. de la société de recouvrement.

Figure encore au dossier une copie peu lisible d'un fax adressé par l'Office des poursuites de Payerne le 28 janvier 2010 à 15 heures 56.

2. Par prononcé du 25 février 2010, rendu à la suite de l'audience du 28 janvier 2010, le Juge de paix du district de La Broye-Vully a rejeté la requête de mainlevée de l'opposition, arrêté à 210 fr. les frais de justice de la partie poursuivante et dit qu'il n'était pas alloué de dépens.

La poursuivante a requis la motivation de ce prononcé par lettre de son conseil du 8 mars 2010. La décision motivée a été adressée pour notification aux parties le 15 avril 2010 et distribuée à la poursuivante le lendemain. Le premier juge a en substance considéré, partant du principe que l'opposition formée le 7 octobre 2010 avait immédiatement été notifiée à la poursuivante, que le délai de validation de dix jours n'avait pas été respecté de sorte qu'elle ne se trouvait plus au bénéfice d'un droit de gage, les effets de l'inventaire ayant cessé.

La poursuivante a recouru par acte du 26 avril 2010, concluant, sous suite de frais et dépens, à la réforme du prononcé en ce sens que l'opposition formée au commandement de payer dans la poursuite en réalisation de gage mobilier n° 5'177'113 est levée à hauteur de 6'795 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 15 mars 2009 (a) et que l'inventaire en matière de droit de rétention du bailleur dressé par l'office le 22 septembre 2009 est confirmé (b).

La recourante a développé ses moyens dans un mémoire ampliatif du 8 juin 2010, confirmant ses conclusions prises dans l'acte du 26 avril 2010. Elle a produit une nouvelle pièce.

L'intimée n'a pas déposé de mémoire responsif dans le délai qui lui a été imparti.

En droit :

I. Le recours a été formé en temps utile, dans le délai de dix jours de l'art. 57 al. 1 LVLP (loi d'application dans le Canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 18 mai 1955 ; RSV 280.05). La recourante a pris des conclusions en réforme. Le recours est ainsi recevable à la forme (art. 461 et ss CPC [code de procédure civile du

canton de Vaud du 14 décembre 1966 ; RSV 270.11], applicables par renvoi de l'art. 58 al. 1 LVLP).

En revanche, la pièce nouvelle produite par la recourante avec son mémoire ampliatif est irrecevable, l'art. 58 al. 3 LVLP prohibant, en matière de mainlevée d'opposition, l'administration de nouvelles preuves en procédure de recours. De même, comme l'art. 50 al. 3 LVLP précise qu'à l'audience, le juge interroge les parties et examine les pièces produites avec la requête ou séance tenante et ne procède pas à d'autres mesures d'instruction, il ne peut être tenu compte de pièces produites après l'audience, même si elles l'ont été devant le premier juge (CPF, 7 mai 2009/145 ; CPF, 30 novembre 2006/579).

II. a) Le poursuivant dont la poursuite est frappée d'opposition peut, s'il se trouve au bénéfice d'une reconnaissance de dette, requérir la mainlevée provisoire de l'opposition, que le juge prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 LP [loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1]). Dans une poursuite en réalisation de gage - qu'il s'agisse d'un gage mobilier ou immobilier -, le poursuivant doit faire valoir une créance assortie d'un droit de gage. L'opposition - qui est censée se rapporter tant à la créance qu'au gage (art. 85 ORFI [ordonnance du Tribunal fédéral du 23 avril 1920 sur la réalisation forcée des immeubles ; RS 281.42] applicable aussi au gage mobilier ; Foëx, Commentaire romand, n. 31 ad art. 153 LP et les références citées) - devra être maintenue si le poursuivant n'établit pas par pièces tant sa créance que son droit de gage (Jaques, Exécution forcée spéciale des cédules hypothécaires, in BISchK 2001, pp. 201 ss, p. 207 et les références citées à la note infrapaginale n. 25 ; CPF, 3 avril 2008/135 ; CPF, 19 avril 2007/125 ; CPF, 22 février 2007/56 et les références citées).

Constitue une reconnaissance de dette l'acte authentique ou sous seing privé d'où résulte la volonté du poursuivi de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme déterminée, ou

aisément déterminable, et échue (Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 1 ; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 29 ad art. 82 LP ; ATF 130 III 87 consid. 3.1, JT 2004 II 118 ; ATF 122 III 125 consid. 2, JT 1998 II 82). 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 écrit justifie, en principe, la mainlevée provisoire de l'opposition pour la somme d'argent dont la prestation incombe au poursuivi, lorsque les conditions d'exigibilité de la dette sont établies par titre et, en particulier dans les contrats bilatéraux, le poursuivant prouve par titre avoir exécuté les prestations dont dépend l'exigibilité de sa créance (Gilliéron, op. cit., n. 44 ad art. 82 LP). Le contrat signé de bail 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 ; Gilliéron, op. cit., nn. 49 et 50 ad art. 82 LP; Trümpy, La mainlevée d'opposition provisoire en droit du bail, in BISchK 2010, pp. 105 ss, p. 106 ; Krauskopf, La mainlevée provisoire : quelques jurisprudences récentes, in JT 2008 II 23 ss, p. 35). En revanche, le bail dénoncé ne peut plus être invoqué comme titre de mainlevée pour les échéances postérieures à la dénonciation, même si, après la résiliation, le bailleur tolère que le preneur reste dans les locaux (Krauskopf, op. cit., p. 36).

b) En l'occurrence, le contrat de bail produit comme titre à la mainlevée est de durée déterminée, du 1^{er} février 2005 au 30 avril 2005, et stipule expressément qu'il ne peut être renouvelé. En tant que tel, il ne peut valoir titre à la mainlevée provisoire pour des loyers réclamés d'une période largement postérieure, de septembre 2008 à septembre 2009. En outre, le montant mensuel du loyer ne correspond pas à celui stipulé dans le bail de 6'900 fr. par trimestre. Certes, les pièces produites font penser que, contrairement à ce qui avait été convenu, ce contrat a été prolongé sur de nouvelles bases ou qu'un nouveau contrat de bail a été conclu, mais aucune pièce ne contient alors l'engagement de la poursuivie de payer une somme déterminée.

Pour ce premier motif déjà, le recours doit être rejeté, la poursuivante n'ayant pas établi qu'elle se trouvait au bénéfice d'une reconnaissance de dette.

c) En outre, si le bailleur de locaux commerciaux, qui a pour garantie du loyer de l'année écoulée et du semestre courant un droit de rétention sur les meubles se trouvant dans les locaux loués (art. 268 CO), a obtenu une prise d'inventaire, il doit valider cet inventaire par une poursuite en réalisation de gage (art. 283 al. 3 LP ; Marchand, Droit du bail à loyer, commentaire pratique, n. 12 in fine ad art. 268 ss CO ; Stoffel/Oulevey, Commentaire romand, n. 30 ad art. 283 LP). Lorsque le débiteur a fait opposition, le créancier a dix jours pour requérir la mainlevée (Stoffel/Oulevey, op. cit., n. 35 ad art. 283 LP ; Gilliéron, op. cit., n. 57 ad art. 283 LP ; ATF 102 III 145 consid. 3a, JT 1978 II 75). Lorsque le délai de dix jours n'est pas respecté, les effets de l'inventaire cessent (Gilliéron, op. cit., n. 59 ad art. 283 LP).

Selon l'art. 76 LP, applicable en matière de poursuite en réalisation de gage par renvoi de l'art. 153 al. 4 LP, l'opposition du poursuivi est consignée sur l'exemplaire du commandement de payer destiné au créancier (al. 1) et celui-ci est remis au créancier immédiatement après l'opposition (al. 2). En matière de poursuite en

réalisation de gage, en cas d'opposition au commandement de payer, l'office « fixe » au créancier un délai de dix jours pour ouvrir directement action en reconnaissance de dette ou en constatation du droit de gage ou pour demander la mainlevée d'opposition et l'avise en outre que, si la mainlevée est refusée, il devra, dans les dix jours dès le prononcé définitif du juge de mainlevée, intenter action en constatation de la créance ou du droit de gage devant les tribunaux ordinaires (art. 93 al. 1 ORFI). Ainsi, en communiquant l'exemplaire du commandement de payer sur le formulaire ORFI n° 8, l'office « fixe » ce délai de dix jours (Foëx, Commentaire romand, n. 7 ad art. 153a LP). Il incombe au créancier poursuivant d'établir le respect du délai de validation (CPF, 22 mars 2007/94), comme la jurisprudence l'a retenu pour d'autres délais, tel celui de la continuation de la poursuite (ATF 106 III 49, rés. in JT 1982 II 127 ; Schmidt, Commentaire romand, n. 8 ad art. 88 LP).

En l'occurrence, l'office a adressé au conseil du poursuivant l'avis d'opposition et d'invitation à ouvrir action par pli du 19 octobre 2009. On ne sait toutefois pas, sur la base du dossier de première instance que le premier juge avait à disposition lors de l'audience, à quelle date ce pli a été reçu. S'il l'a reçu le 20 octobre 2009, la requête de mainlevée du 2 novembre 2009 est tardive d'un jour et les effets de l'inventaire ont cessé, si bien que le poursuivant ne disposait plus d'un droit de gage et c'est à juste titre que l'opposition a été maintenue, même si les constatations de fait relatives à la communication de l'opposition figurant dans le prononcé entrepris étaient erronées.

d) En définitive, il n'existe pas de reconnaissance de dette permettant la mainlevée de l'opposition portant tant sur la créance et le droit de gage et c'est à juste titre, mais partiellement pour d'autres motifs, que le premier juge a rejeté la requête de mainlevée.

III. En conclusion, le recours doit être rejeté et le prononcé entrepris confirmé.

Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 405 francs. Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance à l'intimée qui n'a pas procédé.

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 rejeté.
- II. Le prononcé est confirmé.
- III. Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 405 fr. (quatre cent cinq francs).
- IV. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.
- V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 14 octobre 2010

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

La greffière :

Du 15 février 2011

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 Philippe Chaulmontet, avocat (pour T. _____ SA),
- U. _____ SA.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 6'795 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 ss 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 de La Broye-Vully.

La greffière :