

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 25 novembre 2010

Présidence de M. HACK, vice-président
Juges : M. Bosshard et M. Vallat, juge suppléant
Greffier : Mme Nüssli

Art. 82 LP, 86 et 87 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 **Q._____ SA**, à Lugano, contre le prononcé rendu le 3 juin 2010, à la suite de l'audience du 27 mai 2010, par le Juge de paix du district de Morges, dans la cause opposant la recourante à **A._____ SA**, à Spreitenbach.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 10 février 2010, à la requête d'A. _____ SA, l'Office des poursuites du district de Morges a notifié à Q. _____ SA un commandement de payer, dans la poursuite en réalisation de gage mobilier n° 5'300'862, portant sur les sommes de 14'350 fr. 10, plus intérêt à 8% l'an dès le 1^{er} septembre 2009, 14'350 fr. 10, plus intérêt à 8% l'an dès le 1^{er} octobre 2009, 14'350 fr. 10, plus intérêt à 8% l'an dès le 1^{er} novembre 2009, 14'350 fr. 10, plus intérêt à 8% l'an dès le 1^{er} décembre 2009. La cause de l'obligation invoquée était :

"Validation de l'inventaire n° 5'262'212.
Loyers (fermage) échus du 1^{er} septembre 2009 au 31 décembre 2009 (4 mois de loyers mensuels nets échus par Fr. 49'352.40) plus les charges (frais accessoires) échues par Fr. 8'048.00."

L'objet du gage était désigné de la manière suivante :
"Poursuite en validation de l'inventaire n° 5'262'212 pour sauvegarde des droits de rétention".

La poursuivie a formé opposition totale.

Par acte du 22 février 2010, la poursuivante a requis, avec suite de frais et dépens, la mainlevée provisoire de l'opposition.

Elle a produit à l'appui de sa requête les pièces suivantes :

- un extrait du registre du commerce concernant la poursuivante, précédemment dénommée U. _____ SA;

- un extrait du registre du commerce concernant la poursuivie;

- un extrait du registre foncier de la parcelle [...] de la commune d'Allaman démontrant qu'elle est propriétaire de ce bien-fonds;
- un contrat de bail à loyer signé le 16 janvier 2007 entre la poursuivante et la société B._____ Sagl portant sur la location d'une surface commerciale

dans le bâtiment dénommé [...]", construit sur la parcelle [...] de la commune d'Allaman, pour un loyer de base mensuel de 11'466 fr. 65 auquel s'ajoutaient des acomptes de charges, la TVA et une contribution pour un fonds de marketing commun, soit un total de 16'642 fr. 05;

- un document, signé le 6 novembre 2007, par lequel ce bail a été transféré, avec l'accord de la poursuivante, de la société locataire à la poursuivie dès le 1er octobre 2007;

- une réquisition du 23 décembre 2009 de prise d'inventaire pour sauvegarde des droits de rétention adressée par la poursuivante à l'Office des poursuites du district de Morges en garantie de quatre loyers mensuels (septembre à décembre 2009) pour un total de 49'352 fr. 40 et des charges pour 8'048 francs;

- le procès-verbal de l'inventaire dressé par l'office le 25 janvier 2010 et reçu par la poursuivante le 27 janvier 2010;

- la réquisition de poursuite en réalisation de gage mobilier adressée le 5 février 2010 par la poursuivante à l'Office des poursuites du district de Morges.

A l'audience de mainlevée du 27 mai 2010, la poursuivie a déposé des déterminations écrites, concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête de mainlevée. Elle a produit en particulier les pièces suivantes :

- des déterminations adressées le même jour au Juge de paix du district de Morges sur une requête d'expulsion formée par la poursuivante pour non-paiement du loyer, dans lesquelles la poursuivie expliquait notamment avoir été mise au bénéfice d'une réduction de loyer de 50 % du mois de juillet 2009 au mois de décembre 2009, puis qu'un nouvel accord avait été conclu au début du mois de septembre 2009, avec effet au 1er juillet 2009, d'après lequel la surface était divisée et une partie louée à une autre société du nom de R. _____ SA;

- l'onglet de 19 pièces sous bordereau, qui accompagnait les déterminations précitées, qui contient notamment un échange de courriels relatifs à ces assertions, dont en particulier :

- un courriel du 29 juin 2009 d'R._____, qui écrit, pour la poursuivante, notamment ce qui suit (traduction de l'anglais) :

"Je voudrais confirmer ce qui suit :

- le montant dû de Fr. 70'584,4, TVA incluse (non compris le Shopfront) doit être payé en deux versements. Le premier versement de CHF 35.292,2, TVA incluse, est payable à la fin du mois de juin et le second, de CHF 35.292,2, TVA incluse, est payable à la fin du mois de juillet 09.

- Par ailleurs, je vous informe que IKEA est prêt à apporter un soutien à votre entreprise et vous accorde une réduction du Shopfront de 100%, soit une réduction de CHF 25.861,65, TVA incluse.

- Pour faire suite à votre demande de réduction de loyer, je vous confirme ce qui suit :

- nous vous accordons une réduction de loyer de 50 % sur le loyer de base, à partir de début juillet jusqu'à fin décembre 2009. Cela signifie une réduction totale de loyer de fr. 37'014.30, TVA incluse, de juillet jusqu'à la fin de cette année

- Montant total de la réduction (Shopfront et réduction de loyer 2009) : CHF 62.875,95.

Cette réduction ne vaut toutefois que dans la mesure où les échéances des versements sont respectées et qu'il n'y a plus de retard dans le paiement du loyer et des frais accessoires qui doit toujours intervenir en début de mois".

- Un autre courriel d'R._____, du 22 juillet 2009, où l'on peut lire (traduction de l'anglais) :

"Nous avons convenu à Zürich que vous alliez payer le montant dû en deux versements. Le premier était payable déjà à fin juin et le suivant à fin juillet. Sans nouvelles de votre part au sujet de ces paiements (...), nous devons entreprendre les démarches légales et mon offre ne sera plus valable".

De son côté, la poursuivante a également produit à l'audience de mainlevée un onglet de sept nouvelles pièces sous bordereau, dont en particulier :

- une lettre adressée le 24 juillet 2009 par B. _____ à la poursuivie qui a le contenu suivant :

" U. _____ SA est très étonné du contenu de votre email adressé hier à Mme R. _____, qui ne correspond pas à votre promesse verbale du 22 juin à Zürich ainsi qu'à la confirmation que vous avez reçue par email le 29 juin 2009.

Nous n'acceptons pas votre offre dans sa manière et cette forme :

"With reference to your mail, the Q. _____ SA accept your proposal and inform you than can pay on 24.7.2009, CHF 35'000.00, and 30 September 2009 35'000.00. As you agree I candly ask you to splete the actually agreement as follow Q. _____ SA : the restorant with 270 m2 la R. _____ SA: the outside terrasse with 50 m2 for a new bar. Please send me the new contract as soon as possible. If you accept, I send you tomorrow the prove of the payment. Best regards."

- 1) car cela n'a jamais été convenu (1er acompte échu fin juin, 2ème acompte fin juillet)
- 2) de plus vos montants sont faux et ne correspondent pas à ce qui a été convenu et confirmé
- 3) notre proposition, avec la réduction du Shopfront, n'était valable que si les acomptes avaient été payés
- 4) les retards de loyers et les nouveaux contrats sont deux points différents. De plus, les retards doivent d'abord être payés et ensuite seulement un nouvel accord peut être discuté
- 5) il s'agit clairement d'une rupture de contrat

Ces circonstances rendent la continuation de relations avec le bailleur difficile et la conclusion d'un nouveau bail à loyer impossible."

- un récapitulatif des sommes prétendument dues et des paiements effectués par la poursuivie du 24 octobre 2007 au 1er mai 2010, d'où il ressort que cette dernière n'a rien versé au mois de juin et qu'elle a par la suite effectué les paiements suivants :

- | | |
|---------------------|---------------|
| • 28 juillet 2009 | Fr. 16'000.00 |
| • 29 juillet 2009 | Fr. 35'000.00 |
| • 4 août 2009 | Fr. 34'864.00 |
| • 21 septembre 2009 | Fr. 3'100.80 |
| • 21 septembre 2009 | Fr. 4'538.70 |
| • 16 décembre 2009 | Fr. 1'512.90 |
| • 16 décembre 2009 | Fr. 7'891.00 |
| • 7 janvier 2010 | Fr. 23'807.80 |
| • 20 janvier 2010 | Fr. 2'505.40 |

- 20 janvier 2010 Fr. 13'067.55
- 20 janvier 2010 Fr. 292.60
- 2 février 2010 Fr. 2'505.40

2. Par prononcé du 3 juin 2010, le Juge de paix du district de Morges a levé provisoirement l'opposition à concurrence des sommes de 14'350 fr., plus intérêt à 8 % l'an dès le 1er septembre 2009, de 14'350 fr., plus intérêt à 8 % l'an dès le 1er octobre 2009, de 14'350 fr., plus intérêt à 8 % l'an dès le 1er novembre 2009 et de

14'350 fr., plus intérêt à 8 % l'an dès le 1er décembre 2009, sous déduction de 3'100 francs 80, valeur au 21 septembre 2009, de 4'538 fr. 70, valeur au 21 septembre 2009, de 1'512 fr. 90, valeur au 16 février (recte : décembre) 2009, de 7'891 francs, valeur au 16 février (recte : décembre) 2009, de 23'807 fr. 80, valeur au 7 janvier 2010, de 2'505 fr. 40, valeur au 20 janvier 2010, de 13'067 fr. 55, valeur au 20 janvier 2010, de 292 fr. 60, valeur au 20 janvier 2010 et de 2'505 fr. 40, valeur au 1^{er} février 2010.

Le premier juge a arrêté à 480 fr. les frais de justice de la poursuivante et dit que la poursuivie devait lui payer la somme de 1'080 fr. à titre de dépens.

Tant la poursuivie que la poursuivante ont requis la motivation du prononcé par lettres du 7 juin 2010. En conséquence, les motifs de cette décision ont été adressés pour notification aux parties le 29 juillet 2010 et distribués au conseil de la poursuivie le lendemain.

Le premier juge a considéré en substance que le contrat de bail du 16 janvier 2007 et le contrat de transfert de bail du 6 novembre 2007 valaient titre à la mainlevée provisoire pour le loyer convenu de 16'642 fr. 05 et que la poursuivie n'avait pas prouvé par pièces l'accord selon lequel le loyer aurait été diminué à partir du mois de juillet 2009; il a en revanche imputé sur la somme réclamée les versements effectués jusqu'à la veille de la notification du commandement de payer d'après la pièce produite par la poursuivante.

3. La poursuivie a recouru par acte du 9 août 2010, concluant, avec suite de tous frais et dépens, à la réforme du prononcé en ce sens que l'opposition au commandement de payer est maintenue.

La recourante a développé ses moyens dans un mémoire ampliatif du 2 septembre 2010, reprenant les conclusions de son acte de recours.

Par lettre de son conseil du 4 octobre 2010, l'intimée s'en est remise à justice.

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). Le recourant a pris des conclusions en réforme valablement formulées. 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).

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 sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, 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).

b) 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).

Ainsi, comme l'a vu à juste titre le premier juge, le contrat de bail du 16 janvier 2007 et le contrat de reprise de bail signé par la recourante valent titre à la mainlevée provisoire pour les loyers réclamés

des mois de septembre 2009 à décembre 2009, lesquels étaient échus au moment de la réquisition de poursuite. Par ailleurs, il n'est pas contesté que les locaux commerciaux qui font l'objet du bail ont été mis à la disposition de la recourante.

c) En vertu de l'art. 82 al. 2 LP, le juge prononce la mainlevée provisoire de l'opposition, à moins que le débiteur ne rende vraisemblable sa libération.

En matière de mainlevée provisoire, la vraisemblance du moyen libératoire suffit à mettre en échec la requête de mainlevée provisoire (Gilliéron, op. cit. n. 82 ad art. 82 LP). Cela signifie que les faits pertinents doivent simplement être vraisemblables : le juge n'a pas à être persuadé de l'existence de faits; il suffit que, sur la base d'éléments objectifs, il acquière l'impression d'une certaine vraisemblance de l'existence de faits pertinents, sans pour autant qu'il doive exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement (ATF 132 III 140 c. 4.1.2, rés. in JT 2006 II 187 et les références citées; CPF, 21 janvier 2010/28).

Le poursuivi peut soulever et rendre vraisemblables les moyens que le juge de la mainlevée peut et doit relever d'office et, en outre, - sans être lié par les moyens qu'il peut avoir indiqués en formant opposition - soulever et rendre vraisemblables tous moyens libératoires, notamment la prescription, la compensation, le sursis ou le paiement (Gilliéron, op. cit., n. 81 ad art. 82 LP).

d) En premier lieu, la recourante se prévaut d'un accord qui aurait réduit de moitié le montant du loyer pour la période du mois de juillet 2009 au mois de décembre 2009, soit notamment les quatre mois pour lesquels elle est poursuivie.

Il est vrai que les pièces produites, notamment le courriel du 29 juin 2009 d'R._____, rendent vraisemblable l'existence d'une convention portant sur une telle réduction. Celle-ci paraît toutefois avoir

été subordonnée au paiement d'un arriéré par le versement de 35'292 fr. 20 à fin juin 2009 et du même montant à fin juillet 2009, ainsi qu'au paiement ponctuel, au début de chaque mois, du loyer. Ces conditions ne semblent pas avoir été respectées. Le paiement de l'arriéré - ou du moins de la majeure partie de celui-ci - a eu lieu les 29 juillet et 4 août 2009 et il ne ressort pas du récapitulatif établi par l'intimée que le loyer aurait été payé aux échéances fixées entre les mois d'août et décembre 2009. On ne peut exclure toutefois que, malgré ces retards, l'intimée ait accepté de maintenir l'accord

sur la réduction du loyer. En effet, dans son courriel du 22 juillet 2009, R._____ constate que le premier versement, à fin juin 2009, n'a pas été effectué, mais précise que son offre ne sera plus valable si les paiements n'interviennent pas dans les jours qui suivent. Or, il apparaît sur le récapitulatif de l'intimée que deux montants de respectivement 35'000 fr. et 34'864 fr. ont été reçus les 29 juillet et 4 août 2009. Par ailleurs, dans sa lettre du 24 juillet 2009, B._____, n'indique pas clairement si elle se réfère à la réduction du loyer ou uniquement à celle du Shopfront. Quoiqu'il en soit, la question de l'existence d'une convention sur la réduction du loyer durant les mois en cause peut rester ouverte, dès lors que, comme on va le voir, la mainlevée devait être refusée pour un autre motif.

e) La recourante soutient qu'elle a payé les loyers dus pour la période de septembre à décembre 2009.

Le premier juge a déduit du montant en poursuite les sommes versées par la poursuivie jusqu'au 1er février 2010, d'un total de 59'222 fr. 15. Or, cette dernière somme est supérieure au montant en poursuite de 57'400 fr. en capital. Il faut certes tenir compte des intérêts.

Si l'on se réfère au commandement de payer, les intérêts sont réclamés dès le 1^{er} septembre, le 1^{er} octobre, le 1^{er} novembre et le 1^{er} décembre 2009 pour les loyers correspondant à chacun de ces mois, ce qui représente, compte tenu du fait que le dernier versement de la recourante a été effectué le 2 février 2010 :

- pour le loyer de septembre : 5 mois à 8 % sur 14'350 fr. 10, soit 478 fr. 33
- pour le loyer d'octobre : 4 mois à 8 % sur 14'350 fr. 10, soit 382 fr. 66
- pour le loyer de novembre : 3 mois à 8 % sur 14'350 fr. 10, soit 287 fr.
- pour le loyer du moi de décembre : 2 mois à 8 % sur 14'350 fr., soit 191 fr. 33.

Le total de ces intérêts, sans même tenir compte de la réduction du capital qui devrait être opérée au fur et à mesure des versements, atteint ainsi 1'339 francs 32.

Il apparaît ainsi que les montants versés par la recourante couvrent largement le capital et les intérêts réclamés dans le commandement de payer. Au demeurant, l'imputation des montants versés sur la créance litigieuse est justifiée au regard de la réglementation des art. 86 et 87 CO. En effet, lorsque le débiteur a plusieurs dettes à payer au même créancier, ce débiteur a le droit de déclarer, lors du paiement, laquelle il entend acquitter; à défaut de déclaration de la part du débiteur, le créancier a le droit de désigner dans la quittance sur quelle dette ce paiement est acquitté, à moins d'une opposition immédiate du débiteur; enfin, lorsqu'il n'existe ni déclaration ni mention d'imputation sur la quittance, le paiement est imputé sur la dette exigible et s'il y a plusieurs dettes exigibles sur celle qui a donné lieu aux premières poursuites contre le débiteur. Or, il n'y a pour les paiements répertoriés dans la pièce produite par la poursuivante devant le premier juge ni déclaration du débiteur ni mention sur une quittance, de sorte qu'il est justifié de les déduire du montant en poursuite.

Sur cette seule base, le premier juge aurait dû rejeter la requête de mainlevée provisoire et non l'accorder.

III. Le recours doit ainsi être admis et le prononcé entrepris réformé en ce sens que l'opposition à la poursuite en cause est maintenue. Les frais de première instance, par 480 fr., doivent être laissés à la charge de la poursuivante qui doit en outre verser à la poursuivie la somme de 600 fr. à titre de dépens de première instance.

Les frais d'arrêt de la recourante sont fixés à 300 francs. Il ne lui est pas alloué de dépens de deuxième instance dès lors que l'intimée s'en est remise à justice (art. 62 OELP; CPF, 29 juin 2006/303).

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 Q._____ SA au commandement de payer n° 5'300'862 de l'Office des poursuites de Morges, notifié à la réquisition d'A._____ SA, est maintenue.

Les frais de première instance de la poursuivante sont arrêtés à 480 francs (quatre cent huitante francs).

La poursuivante A._____ SA doit verser à la poursuivie Q._____ SA la somme de 600 fr. (six cents francs) à titre de dépens de première instance.

- III. Les frais de deuxième instance de la recourante Q._____ SA sont arrêtés à 300 fr. (trois cents francs).

- IV. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

- V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 25 novembre 2010

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

La greffière :

Du 29 mars 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 Conod, avocat (pour Q. _____ SA),
- Me Nicolas Saviaux, avocat (pour A. _____ SA).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 1'080 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 :

- M. le Juge de paix du district de Morges.

La greffière :