

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 25 janvier 2012

Présidence de M. HACK, président
Juges : M. Muller et M. Vallat, juge suppléant
Greffier : Mme Joye

Art. 82, 279 al. 1, 283 al. 1 et 3 LP, 85 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 **W._____ SA**, à Clarens, contre le prononcé rendu le 22 février 2011, à la suite de l'audience du 9 février 2011, par le Juge de paix du district de Lausanne, dans la cause opposant la recourante à **U._____ SA**, à Ecublens.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 26 octobre 2010, l'Office des poursuites du district de Morges a dressé, à la réquisition de W. _____ SA, dans le cadre de la poursuite en réalisation de gage mobilier n° 5'576'440 dirigée contre U. _____ AG, à Baar, un commandement de payer les sommes de 27'600 fr., plus intérêt à 7 % l'an dès le 1^{er} mars 2010, et de 232 fr., sans intérêt. La cause de l'obligation invoquée et la désignation de l'objet du gage étaient les suivantes :

"Objet du gage :

Poursuite en validation de l'inventaire n° 5523582 pour sauvegarde des droits de rétention.

Titre de la créance ou cause de l'obligation :

Loyers échus pour les bureaux et les places de parc sis [...], à raison de fr. 4'600.- par mois.
Frais d'inventaire".

Le commandement de payer a été notifié à U. _____ AG le 10 novembre 2010. Par lettre du 15 novembre 2010, la poursuivie, par son administrateur [...], a formé opposition totale à cette poursuite.

b) Le 30 novembre 2010, W. _____ SA a requis la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence du montant de 27'600 fr. plus intérêt à 7 % l'an dès le 1^{er} mars 2010. Elle a fondé sa requête sur les pièces suivantes :

- un contrat de bail pour locaux commerciaux conclu le 29 janvier 2010 entre les parties portant sur des bureaux et six places de parc sis [...] ; prévu pour commencer le 1^{er} mars 2010 et se terminer le 31 mars 2015, le bail devait se renouveler aux mêmes conditions pour cinq ans et ainsi de suite de cinq ans en cinq ans, sauf avis de résiliation donné par l'une

ou l'autre des parties au moins une année à l'avance pour la prochaine échéance ; le loyer mensuel était fixé à 4'600 fr., charges comprises ;

- un «Inventaire pour sauvegarde des droits de rétention», portant le n° 5'523'582, dressé par l'Office des poursuites du district de Morges le 4 octobre 2010 à la réquisition de W. _____ SA, dans lequel il était pris inventaire, comme faisant l'objet du droit de rétention prévu à l'art. 268 CO, des meubles, désignés dans une liste annexée, garnissant les locaux loués à U. _____ AG ; le procès-verbal d'inventaire précise que le loyer est échu du 1^{er} mars au 31 août 2010 à concurrence de 27'600 fr., plus intérêts à 7 % l'an dès le 1^{er} mars 2010 ; ce document porte un tampon "Reçu le 11 oct. 2010" et contient notamment les indications suivantes :

"Le bailleur (propriétaire) doit introduire la poursuite en réalisation de gage, pour le loyer échu, dans les 10 jours dès la communication du présent inventaire et, pour le loyer courant, dans les 10 jours dès son échéance. A ce défaut, les effets de la prise d'inventaire s'éteignent par rapport à la créance pour laquelle le délai n'a pas été observé et le locataire (fermier) peut requérir de l'office qu'il raye les objets de l'inventaire, à moins qu'ils ne puissent être valablement soumis à ce droit pour la garantie d'une autre créance.

Si le débiteur a fait opposition au commandement de payer, le créancier doit, dans les 10 jours dès la communication de l'opposition, en demander la mainlevée ou intenter l'action en reconnaissance de sa créance ou de son droit de rétention. Si la demande de mainlevée est écartée, le créancier doit intenter l'action en reconnaissance de dette dans les 10 jours dès la communication du jugement. Les effets de la prise d'inventaire tombent en cas d'inobservation de ces délais, en cas de retrait ou de péremption de l'action ou de la poursuite ou si l'action a été définitivement écartée par jugement. "

Par lettre recommandée du 4 janvier 2011, le juge de paix a assigné les parties à une audience de mainlevée, fixée au 9 février 2011. La convocation destinée à la poursuivie a été envoyée à l'adresse suivante : " U. _____ AG, [...], c/o [...] AG, 6341 Baar". Les pièces figurant au dossier ne permettent pas de déterminer si ce courrier a été retiré.

2. a) Par prononcé du 22 février 2011, rendu à la suite de l'audience du 9 février 2011 par défaut des parties, le Juge de paix du district de l'Ouest

lausannois a rejeté la requête de mainlevée de l'opposition (I), arrêté à 360 fr. les frais de justice de la partie poursuivante (II) et dit qu'il n'était pas alloué de dépens (III).

Cette décision a été expédiée à U._____ AG à la même adresse que celle susmentionnée, à Baar. Le pli a été retourné au greffe de la justice de paix avec la mention "non réclamé".

La décision motivée a été adressée pour notification aux parties le 13 mai 2011. La poursuivante l'a reçue le 16 mai 2011. Comme le dispositif, cette décision n'a pas été distribuée à la poursuivie.

Le premier juge a en substance considéré que la poursuivante n'avait pas démontré avoir déposé la réquisition de poursuite dans le délai de validation de dix jours de l'art. 279 al. 1 LP et qu'elle n'avait ainsi pas établi que les effets de l'inventaire persistaient et donc qu'elle bénéficiait d'un droit de gage.

b) Par acte du 23 mai 2011, la poursuivante a recouru contre cette décision concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que la mainlevée provisoire l'opposition formée au commandement de payer dans la poursuite en réalisation de gage mobilier n° 5'576'440 est prononcée pour un montant de 27'600 fr. plus intérêt à 7 % l'an dès le 1^{er} mars 2010 et que le droit de gage est constaté.

Par décision du 30 mai 2011, le Président de la cour de céans a accordé l'effet suspensif requis par la recourante.

Par courrier recommandé du 28 juin 2011, la poursuivie s'est vu adresser une copie de l'acte de recours et impartir un délai pour déposer une réponse. Ce courrier a été retourné au greffe de céans avec la mention "A déménagé. Délai de réexpédition expiré". Un nouvel avis a été adressé à la poursuivie le 18 juillet 2011, également retourné au greffe, avec la mention "Refusé".

c) Il résulte du Registre du commerce – non produit mais considéré comme un fait notoire (TF 5A_62/2009 du 21 juillet 2009 c. 2.1) – que U._____ AG a déplacé son siège de Baar à Ecublens le 9 décembre 2010. Simultanément, sa raison sociale a été modifiée en ce sens que SA a remplacé AG. Enfin, [...], jusque-là administrateur avec signature individuelle, a été remplacé par [...], unique administrateur avec signature individuelle.

En droit :

I. Le dispositif du prononcé entrepris a été adressé aux parties au mois de février 2011, de sorte que la présente procédure de recours est soumise au nouveau droit de procédure, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC; ATF 137 III 127, JT 2011 II 226 ; Tappy, Code de procédure civile commenté, n. 10 ad art. 405 CPC).

Le recours a été formé en temps utile, dans le délai de dix jours de l'art. 321 al. 2 CPC (Muster, La nouvelle procédure civile et le droit des poursuites et des faillites, in JT 2011 II 75 ss, p. 100). Ecrit, motivé et contenant des conclusions en réforme, le recours est recevable à la forme (art. 321 al. 1 CPC ; sur l'exigence que l'acte de recours contienne des conclusions : Freiburghaus/Afheltdt, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, n. 14 ad art. 321 CPC ; Jeandin, Code de procédure civile commenté, n. 4 ad art. 321 CPC).

II. a) Selon l'art. 138 al. 1 CPC, les citations sont notifiées par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception. La fiction de notification à l'expiration du délai de sept jours à compter de l'échec de la remise ne vaut que si le destinataire devait s'attendre à recevoir la notification (art. 138 al. 3 let. a CPC). Tel n'est pas le cas de la procédure de mainlevée qui est une nouvelle procédure, la poursuite

ayant été suspendue par la voie de l'opposition (ATF 130 III 396, JT 2005 II 87).

En l'espèce, on ignore si la convocation de l'intimée à l'audience de mainlevée du 9 février 2001 lui a été notifiée. La fiction de la notification à l'échéance du délai de garde postal ne s'appliquant pas, il y a lieu de considérer que l'intimée n'a pas été régulièrement citée à comparaître. Elle ne pouvait pas s'attendre à recevoir le prononcé rendu à la suite de cette audience, pas plus que la motivation de ce prononcé, de sorte que la fiction de la notification ne s'applique pas non plus à ces actes, qui ne peuvent dès lors pas être considérés comme ayant été valablement notifiés à l'échéance du délai de garde (CPF, 29 avril 2010/190 précité et réf. cit.). Il ne ressort pas non plus du dossier que l'intimée en ait eu connaissance d'une autre manière. Dans ces circonstances, elle ne pouvait pas recourir contre le prononcé rendu en soulevant le moyen tiré de l'assignation irrégulière (CPF, 25 juin 2009/193 précité). En pareil cas, la poursuite ne peut pas être continuée (TF 7B.153/2006 du 13 octobre 2006 c. 3.1). Cette situation conduit en principe à annuler d'office le prononcé. En l'espèce toutefois, il peut y être renoncé, dès lors que le recours doit être rejeté pour les motifs qui suivent.

II. a) Aux termes de l'art. 82 LP, 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. 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). 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).

Dans une poursuite en réalisation de gage, sauf mention contraire, l'opposition porte tant sur la créance que sur le gage (art. 153a LP et 85 ORFI qui s'applique par analogie à la poursuite en réalisation de gage mobilier; B. Foëx, Commentaire romand, n. 31 ad art. 153 LP et les réf. cit.). Il en découle que pour pouvoir obtenir la mainlevée de l'opposition, le créancier doit faire valoir dans la poursuite une créance assortie d'un droit de gage mobilier. En d'autres termes et s'agissant d'une poursuite en réalisation de gage, l'opposition doit être maintenue si le créancier ne prouve pas par pièces sa créance et son droit de gage (Jaques, Exécution forcée spéciale des cédules hypothécaires, in BISchK 2001, pp. 201 ss, p. 207 et les réf. cit. à la note infrapaginale n. 25 ; CPF, 3 avril 2008/135 ; CPF, 19 avril 2007/125 ; CPF, 22 février 2007/56 et les réf. cit.).

En vertu de l'art. 268 al. 1 CO, le bailleur de locaux commerciaux a, pour garantie du loyer de l'année écoulée et du semestre courant, un droit de rétention sur les meubles qui se trouvent dans les locaux loués et qui servent soit à l'aménagement soit à l'usage de ceux-ci. Le droit de rétention garantit le loyer et les frais accessoires (eau, chauffage, etc.). En vertu de l'art. 37 al. 2 LP, le droit de rétention du bailleur est considéré comme un gage mobilier dans l'exécution forcée, de sorte que celui-ci doit le faire valoir par la voie de la poursuite en réalisation de gage (ATF 124 III 215, JT 1999 II 91, SJ 1998, p. 734).

Aux termes de l'art. 283 al. 1 LP, le bailleur de locaux commerciaux peut requérir l'office, même sans poursuite préalable, de le protéger provisoirement dans son droit de rétention (art. 268 ss et 229c CO). L'office dresse l'inventaire des objets soumis au droit de rétention et assigne au bailleur un délai pour requérir la poursuite en réalisation de gage (art. 283 al. 3 LP). Ainsi, le bailleur de locaux commerciaux qui a obtenu une prise d'inventaire doit valider cet inventaire par une poursuite en réalisation de gage (Marchand, Droit du bail à loyer, commentaire pratique, n. 12 in fine ad art. 268 ss CO). Conformément à l'art. 279 al. 1 LP - relatif à la validation du séquestre, applicable par analogie à la prise d'inventaire d'un droit de rétention -, il doit agir dans un délai de dix jours dès réception du procès-verbal (Stoffel/Oulevey, Commentaire romand, n. 30 ad art. 283 LP). 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).

b) En l'espèce, la poursuivante a requis et obtenu un inventaire pour sauvegarde des droits de rétention, dressé par l'Office des poursuites du district de Morges le 4 octobre 2010 ; elle en a reçu le procès-verbal le 11 octobre 2010. Elle disposait, à compter de ce jour, d'un délai de dix jours pour valider l'inventaire par l'introduction d'une poursuite en réalisation de gage. Ce délai arrivait à échéance le 21 octobre 2010. La réquisition de poursuite ne figurant pas au dossier, on ignore à quelle date la poursuite a été introduite. On sait seulement que le commandement de payer a été dressé par l'office le 26 octobre 2010, ce qui n'est pas probant s'agissant du respect du délai de validation de dix jours. Dans ces circonstances - la créancière n'ayant pas établi avoir respecté le délai de l'art. 279 al. 1 LP - c'est à juste titre que le premier juge a considéré que les effets de l'inventaire avaient cessé et que la poursuivante ne disposait plus d'un droit de gage. L'opposition à une poursuite en réalisation de gage devant être maintenue si le créancier poursuivant n'établit pas par pièces tant sa créance que son droit de gage, la mainlevée ne pouvait qu'être refusée.

III. Le recours doit donc être rejeté et le prononcé entrepris confirmé.

Les frais de deuxième instance de la recourante doivent être arrêtés à 570 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 570 fr. (cinq cent septante francs).
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 25 janvier 2012

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, prend date de ce jour.

Il est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- M. Thierry Zumbach, agent d'affaires breveté (pour W. _____ SA),
- U. _____ SA.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 27'600 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 Lausanne.

La greffière :