

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 30 mars 2012

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

Art. 82 LP

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant à huis clos en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites, s'occupe du recours exercé par **M. _____ SÀRL**, à Lutry, contre le prononcé rendu le 1^{er} juillet 2011, à la suite de l'audience du 17 juin 2011, par le Juge de paix du district de Lausanne dans la cause opposant la recourante à la **Banque S. _____**, à Lausanne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Sur requête de la Banque S._____, l'Office des poursuites du district de Lausanne-Ouest a notifié le 18 janvier 2011 à M._____ Sàrl un commandement de payer, dans la poursuite n° 5'594'997, portant sur les sommes de 1) 20'190 fr., plus intérêt à 7 % l'an dès le 1^{er} avril 2009; 2) 240 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} avril 2009 et 2'000 fr., sans intérêt, la cause de l'obligation mentionnée étant :

1) "Loyers du 1^{er} avril au 30 septembre 2009, soit 6 mois à Fr. 3'365.00 pour les locaux commerciaux à usage de bureaux sis au 1^{er} étage de l'immeuble [...], au Mont-sur-Lausanne";

2) Loyers du 1^{er} avril au 30 septembre 2009, soit 6 mois à Fr. 40.00 pour place de parc extérieure n° 23 sise [...], au Mont-sur-Lausanne. La créancière se réfère aux baux à loyer conclu par les parties les 16 mars 2000 et 9 avril 2001 et à l'avenant du 11 avril 2011";

3) "Frais selon les articles 97, 103 et 106 CO".

La société poursuivie a formé opposition totale.

Par acte déposé le 29 mars 2011, la poursuivante, a requis, avec suite de frais et dépens, la mainlevée provisoire de l'opposition.

A l'appui de sa requête, elle a produit, outre le commandement de payer, notamment les pièces suivantes :

- la copie du contrat de bail à loyer conclu le 16 mars 2000 entre le bailleur W._____, représenté par H._____ SA, et la locataire H._____, représentée par F._____, portant sur la location de bureaux, d'une surface approximative de 368 m², au 1^{er} étage de l'immeuble sis [...], au Mont-sur-Lausanne, pour un loyer mensuel de 3'065 fr., plus 300 fr. de charges. Conclu du 1^{er} avril 2000 au 1^{er} avril 2005, le bail était renouvelable de cinq ans en cinq ans, sauf avis de résiliation donné par

l'une des parties au moins une année à l'avance pour la prochaine échéance;

- la copie d'un avenant au bail précité, du 11 avril 2001, prévoyant que "toutes les obligations directes ou indirectes" du contrat de bail étaient reprises avec effet immédiat par la société S. _____ Sàrl représentée par F. _____;

- la copie d'un contrat de bail à loyer conclu le 9 avril 2001 entre le bailleur W. _____, représenté par H. _____ SA, et la locataire S. _____ Sàrl, portant sur la location de la place de parc extérieure n° 23 pour un loyer mensuel de 40 francs. Conclu du 15 avril 2001 au 1^{er} avril 2002, le bail était renouvelable d'année en année sauf avis de résiliation donné par l'une des parties au moins quatre mois à l'avance pour la prochaine échéance;

- un extrait internet du registre du commerce, dont il ressort que la société S. _____ Sàrl a modifié sa raison sociale le 30 avril 2008 pour devenir la société M. _____ Sàrl;

- deux extraits internet du registre foncier, du 11 mai 2010, dont il ressort que la Banque S. _____ est devenue propriétaire le 7 janvier 1999, ensuite d'une procédure de réalisation forcée, de deux parts de propriété par étages portant sur des locaux commerciaux de 244 m2 environ (lot 10 des plans) et de 152 m2 environ (lot 9 des plans) sis [...], au premier étage;

- le procès-verbal d'enchères des parts de propriété par étages précitées;

- la copie d'une mise en demeure adressée le 18 janvier 2010 par H. _____ SA à F. _____, p.a. S. _____ Sàrl de verser dans les trente jours la somme de 20'190 fr. représentant les arriérés de loyers dus pour la location des bureaux sis [...];

- la copie d'une mise en demeure adressée le 12 mai 2010 par le conseil de la Banque S. _____ à F. _____, portant sur les arriérés de loyers d'avril à septembre 2009 des bureaux, par 20'190 fr., et ceux de la place de parc, par 240 fr., montants auxquels il convenait d'ajouter les intérêts de retard et la somme de 2'000 fr. à titre de "frais selon les articles 97, 103 et 106 CO".

De son côté, la poursuivie a produit l'attestation d'un ordre de bonification donné le 20 mai 2010 avec la mention " [...] Loyers garage", d'un montant de 240 fr. en faveur de H. _____ SA.

2. Par prononcé rendu le 1^{er} juillet 2011, le Juge de paix du district de Lausanne a levé provisoirement l'opposition à concurrence de 20'190 fr., plus intérêt au taux de 5 % l'an dès le 1^{er} juillet 2009 (I); il a arrêté les frais de justice à 360 francs (II), mis ces frais à la charge de la poursuivie (III), dit que cette dernière devait en outre verser à la poursuivante des dépens, arrêtés à 1000 francs (IV) et rayé la cause du rôle (V).

Le prononcé motivé a été adressé pour notification aux parties le 23 août 2011.

En droit, le premier juge a considéré que les baux à loyer produits valaient reconnaissance de dette pour les loyers échus et qu'il résultait des pièces que la Banque S. _____ avait repris la place de W. _____, bailleur initial. Il a refusé la mainlevée pour les 240 fr. relatifs au loyer de la place de parc dès lors que la poursuivie avait rendu vraisemblable sa libération pour ce montant, et pour 2'000 fr. réclamés à titre de frais qui ne résultaient d'aucune pièce.

3. M. _____ Sàrl a recouru par acte du 2 septembre 2011 demandant que soit reconsidérée "la clause du jugement concernant la

mainlevée provisoire de fr. 20'190.- en réclamant à H._____ SA de déduire la valeur des luminaires du montant réclamé".

Par lettre du 9 novembre 2011, le président de la cour de céans a indiqué à la recourante que son recours, bien que motivé, ne permettait pas de savoir ce qu'elle souhaitait exactement et l'a invitée à préciser ses conclusions dans un délai au 18 novembre 2011, lequel a été prolongé par la suite au 8 décembre 2011.

Dans son écriture du 6 décembre 2011, la recourante a précisé que les luminaires situés dans les locaux loués avaient été estimés à 3'500 francs.

La Banque S._____ s'est déterminée par lettre du 15 décembre 2011 concluant au rejet du recours et faisant valoir que l'avis de débit produit par la recourante en première instance ne suffisait pas à établir le paiement de 240 francs.

Par courrier du 28 décembre 2011, la recourante a relevé que le bail à loyer des locaux commerciaux avait été conclu non avec la Banque S._____, mais avec H._____ SA, laquelle s'était engagée à tenir compte des luminaires fixés aux murs et au plafond des bureaux. Elle a précisé que le paiement du loyer de la place de parc, par 240 fr., avait été également effectué en mains de H._____ SA.

En droit :

I. L'acte de recours, mis à la poste le 2 septembre 2011, contre le prononcé dont la motivation a été notifiée à la recourante le 24 août 2011, a été déposé en temps utile (art. 321 al. 2 CPC, Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272).

Il est suffisamment motivé (art. 321 al. 1 CPC) et au vu des conclusions précisées dans l'écriture du 6 décembre 2011, conformément à l'art. 56 CPC, il est recevable formellement. On comprend que la recourante conclut à ce que le montant de 3'500 fr., correspondant à la valeur des luminaires, soit déduit du montant alloué par le premier juge.

Le recours joint étant prohibé par l'art. 323 CPC, le moyen soulevé par l'intimée dans sa réponse du 15 décembre 2011 est irrecevable.

Quant à l'écriture de la recourante du 28 décembre 2011, elle est recevable au titre de réplique, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral déduite du droit d'être entendu. Ce droit garantit notamment le droit pour une partie à

un procès de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, que celle-ci contienne ou non des éléments nouveaux de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre. Il appartient en effet aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce nouvellement versée au dossier contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part. Ainsi, toute prise de position ou pièce nouvelle versée au dossier doit être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer (TF 2C_156/2011 du 14 avril 2011 c. 2.2; ATF 133 I 100 c. 4.5, JT 2008 I 368; ATF 133 I 98 c. 2.2, JT 2007 I 379; ATF 132 I 42 c. 3.3, JT 2008 I 110). Cette jurisprudence est également applicable en procédure civile et s'applique nonobstant le fait qu'en principe la procédure de recours est limitée à un seul échange d'écritures (Freiburghaus/Afheldt, Kommentar zum schweizerischen Zivilprozessordnung, n. 8 ad art. 327 CPC; cf. aussi en matière de poursuite pour dettes et faillite : ATF 137 I 195 c. 2.3 et les références citées; TF 5A_42/2011 du 21 mars 2011 c. 2).

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). 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 c. 3.1, JT 2004 II 118; ATF 122 III 125 c. 2, JT 1998 II 82).

La procédure de mainlevée n'a pas pour but de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire

(ATF 132 III 140 c. 4.1.1; rés. in JT 2006 II 187). Dans cette procédure, le juge ne se prononce pas sur l'existence de la créance, mais seulement sur l'apparence du droit tel qu'il ressort du titre produit (Muster, La reconnaissance de dette abstraite, art. 17 CO et 82 ss LP, Étude historique et de droit actuel, thèse Lausanne 2004, p. 170). Il importe en

revanche que le titre apporte la preuve complète et liquide de la créance déduite en poursuite, c'est-à-dire qu'il énonce tant le nom du débiteur que celui du créancier, le montant de la prétention et son échéance, et qu'il en résulte la volonté claire du débiteur de payer ce montant (ibid., p. 171).

Le contrat signé de bail à loyer constitue en principe 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).

b) Le juge de la mainlevée doit examiner d'office, outre l'existence matérielle d'une reconnaissance de dette, trois identités, à savoir celle du poursuivant et du créancier désigné dans le titre, celle de la prétention déduite en poursuite et de la dette reconnue, et celle du poursuivi et du débiteur désigné dans le titre (Gilliéron, op. cit., n. 73 et 74 ad art. 82 LP). Celui à qui la reconnaissance de dette confère le pouvoir de disposer de la prestation est en principe qualifié pour obtenir la mainlevée.

La mainlevée peut être accordée à celui qui prend la place du créancier désigné dans la reconnaissance de dette, notamment par l'effet d'une cession (art. 165 CO), pour autant que le transfert soit établi par pièces (Panchaud/Caprez, la mainlevée d'opposition, § 18).

En l'espèce, les titres valant reconnaissance de dette, soit les contrats de bail des 16 mars 2000 et 9 avril 2001, désignent comme bailleur W._____. Pour établir qu'elle est légitimée à poursuivre la recourante, la Banque S._____ doit donc établir sa qualité de cessionnaire. Or, il n'y a donc pas eu de cession de bail en sa faveur au sens de l'art. 261 CO, dès lorsque la banque était déjà propriétaire des immeubles lors de la conclusion des contrats. On doit donc constater, sur la base des pièces au dossier, qu'il n'y a pas identité entre le créancier désigné dans la reconnaissance de dette et le poursuivant.

Cette constatation devrait entraîner en principe le rejet de la requête de mainlevée. Le juge ne peut toutefois statuer ultra petita (art. 58 al. 1 CPC). Il s'agit là

d'un principe général, qui vaut pour toutes les procédures, sous réserve de celles mentionnées à l'al. 2 de cette disposition, qui n'est pas en cause ici. La recourante n'ayant contesté que le montant de 3'500 fr. sur la créance admise par le premier juge, l'opposition peut être provisoirement levée à concurrence de 16'690 fr. (20'190 - 3'500). La décision relative à l'intérêt moratoire, alloué à 5 % dès l'échéance moyenne du 1^{er} juillet 2009 n'a pas non plus été remise en cause et doit donc être confirmée.

III. Le recours doit ainsi être admis et le prononcé entrepris réformé en ce sens que l'opposition à la poursuite en cause est provisoirement levée à concurrence de 16'690 fr., l'opposition étant maintenue pour le surplus.

Les frais judiciaires et dépens de première instance mis à la charge de la poursuivie doivent en conséquence être réduits. Les frais, arrêtés à 360 fr., sont mis à la charge de la poursuivie à concurrence de 324 fr. et à la charge de la poursuivante à hauteur de 36 francs. Les dépens de première instance dus par la poursuivie sont arrêtés à 900 francs.

Les frais judiciaires de deuxième instance, calculés sur une valeur litigieuse de 3'500 fr. doivent être fixés à 315 francs. L'intimée devra verser ce montant à la recourante à titre de restitution d'avance de frais de deuxième instance. La recourante ayant procédé sans l'aide d'un mandataire professionnel n'a pas droit à des dépens.

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos 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 M. _____ Sàrl au commandement de payer n° 5'594'997 de l'Office des poursuites du district de Lausanne-Ouest, notifié à la réquisition de la Banque S. _____, est provisoirement levée à concurrence de 16'690 fr. (seize mille six cent nonante francs), plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} juillet 2009.

L'opposition est maintenue pour le surplus.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 360 fr. (trois cent soixante francs) sont mis par 324 fr. (trois cent vingt-quatre francs) à la charge de la poursuivie et par 36 fr. (trente-six francs) à la charge de la poursuivante.

La poursuivie M. _____ Sàrl doit verser à la poursuivante Banque S. _____ la somme de 1'224 fr. (mille deux cent vingt-quatre francs) à titre de restitution d'avance de frais et de dépens de première instance.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 315 fr. (trois cent quinze francs) sont mis à la charge de l'intimée.

- IV. L'intimée Banque S. _____ doit verser à la recourante M. _____ Sàrl la somme de 315 fr. (trois cent quinze francs) à titre de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 30 mars 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. F. _____ (pour H. _____),
- M. Pierre-Yves Zurcher, agent d'affaires breveté (pour la Banque S. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 3'500 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 à :

- Mme le Juge de paix du district de Lausanne.

La greffière :