

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 10 janvier 2013

Présidence de M. SAUTEREL, vice-président
Juges : Mme Carlsson et M. Muller
Greffier : Mme van Ouwenaller

Art. 82 LP et 264 CO

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 **D.**_____, au Mont-sur-Lausanne, contre le prononcé rendu le 13 juillet 2012, à la suite de l'audience du 28 juin 2012, par le Juge de paix du district de Lausanne, dans la cause qui l'oppose à **W.**_____, à Lausanne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 19 avril 2012, à la réquisition de W._____, l'Office des poursuites du district de Lausanne a notifié à D._____, dans la poursuite n° 6'186'346, un commandement de payer les montants de 6'181 fr. 90 avec intérêt à 5 % l'an dès le 4 avril 2012 (I) et 620 fr. sans intérêt (II), mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation:

- (I) "Montant dû selon mise en demeure du 04.04.2012 soit loyers arriérés des mois de février à avril 2012 pour un appartement et une place de parc Solidairement responsable avec B.A._____, 1018 Lausanne, et avec A.A._____, même adresse.
La créancière est représentée par J._____"

- (II) "Frais 106 CO".

La poursuivie a fait opposition totale.

Par acte du 24 avril 2012 adressé au Juge de paix du district de Lausanne, la poursuivante a requis, avec suite de frais et dépens, la mainlevée provisoire de l'opposition au commandement de payer, à concurrence de 5'445 fr. plus intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} mars 2012, échéance moyenne, au titre de loyers arriérés des mois de février à avril 2012 pour un appartement et une place de parc. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre l'original du commandement de payer précité:

- une copie d'un extrait du Registre foncier de la commune de Lausanne attestant que la poursuivante est propriétaire de l'immeuble n° [...];

- une copie du contrat de bail à loyer conclu le 7 mai 2010 entre, d'une part, les locataires A.A._____, B.A._____ et D._____, désignés comme solidairement responsables, et, d'autre part, J._____, représentant le bailleur S._____, portant sur un appartement de 3,5 pièces au cinquième étage de l'immeuble sis [...], à Lausanne, pour un loyer de 1'500 fr. par mois plus 170 fr. d'acompte chauffage, eau chaude et frais accessoires, montants payables par trimestre d'avance mais recevables à bien plaisir par mois d'avance ; le bail a été conclu pour la

période du 15 mai 2010 au 1^{er} avril 2011, renouvelable de douze mois en douze mois sauf avis de résiliation donné et reçu quatre mois à l'avance;

- une copie de la formule officielle de notification de loyer lors de la conclusion d'un nouveau bail, du 7 mai 2010, adressée aux locataires;

- une copie du contrat de bail à loyer conclu le même jour entre les mêmes parties et portant sur une place de parc au loyer de 145 fr. par mois, reprenant les mêmes conditions que celles relatives à l'appartement;

- une lettre de mise en demeure adressée le 4 avril 2012 par le conseil de la poursuivante aux trois locataires, les invitant à payer les loyers arriérés des mois de février à avril 2012 de l'appartement (5'010 fr.) et de la place de parc (435 fr.), plus intérêts (25 fr. 70) et frais d'intervention (711 fr. 20).

A l'audience de mainlevée du 28 juin 2012, la poursuivie a produit :

- la copie d'une lettre qu'elle a adressée le 22 décembre 2011 à la gérance J._____, cosignée pour accord par ses colocataires, annonçant qu'elle n'était plus occupante de l'appartement sis à [...] à Lausanne depuis le 18 décembre 2011 et qu'elle ne s'estimait dès lors plus responsable de l'appartement;

- la copie d'une lettre qu'elle a adressée à la gérance le 19 avril 2012, par laquelle elle demandait que le nouveau bail conclu avec A.A._____ et B.A._____ prenne effet le 1^{er} février 2012 et non le 1^{er} mars 2012, vu la date à laquelle elle avait annoncé son départ et que la poursuite à laquelle elle avait formé opposition concernant les loyers impayés des mois de février, mars et avril 2012, soit retirée.

2. Par décision notifiée à la poursuivie le 26 juillet 2012, le Juge de paix du district de Lausanne a prononcé la mainlevée provisoire de

l'opposition à concurrence de 5'010 fr. et de 435 fr., chaque montant avec intérêt à 5 % dès le 4 avril 2012, arrêté à 180 fr. les frais judiciaires mis à la charge de la poursuivie et dit qu'en conséquence celle-ci devait verser 380 fr. à la poursuivante à titre de dépens et de restitution d'avance de frais.

Par acte du 2 août 2012 adressé au juge de paix, la poursuivie a recouru contre ce prononcé. Les motifs lui ont été notifiés le 31 août 2012. Le premier juge a considéré que les deux contrats de bail à loyer produits valaient titres à la mainlevée provisoire et que la poursuivie n'avait pas établi s'être valablement libérée.

Par lettre du 3 septembre 2012, la poursuivie a déclaré contester la décision motivée. Elle a joint quatre pièces à cet acte, dont deux nouvelles.

Le 12 septembre 2012, le président de la cour de céans a accordé d'office l'effet suspensif au recours.

L'intimée s'est déterminée dans le délai fixé, par acte du 8 octobre 2012. Elle a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

En droit :

I. Selon l'art. 321 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 18 décembre 2008; RS 272), le recours, écrit et motivé, est introduit dans le délai de dix jours qui suit la notification de la décision motivée. Toutefois, le principe selon lequel est réputé observé un délai si le mémoire a été adressé à l'autorité précédente, qui vaut pour les recours au Tribunal fédéral (art. 48 al. 3 LTF [loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2012; RS

183.110]), doit être également appliqué dans la présente procédure (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, spéc. p. 113).

Le recours formé par la poursuivante par lettre du 2 août 2012 adressée au Juge de paix du district de Lausanne, dans le délai de demande de motivation (art. 329 al. 2 CPC), a ainsi été déposé en temps utile et dans les formes requises de sorte qu'il est recevable.

La lettre de la recourante du 3 septembre 2012, déposée dans le délai de recours de dix jours suivant la notification du prononcé motivé (art. 321 al. 2 CPC), constitue une déclaration dont la portée sera, le cas échéant, examinée avec le fond.

Selon l'art. 326 al. 1 CPC, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables. En procédure de recours, le tribunal de deuxième instance doit statuer sur un état de fait identique à celui examiné par le premier juge. Cette règle, stricte, s'explique par le fait que l'instance de recours a pour mission de contrôler la conformité au droit de la décision entreprise, mais pas de poursuivre la procédure de première instance; à l'instar du Tribunal fédéral, l'instance de recours doit contrôler la juste application du droit à un état de fait arrêté définitivement (Chaix, Introduction au recours de la nouvelle procédure civile fédérale, in SJ 2009 II 257 ss, n. 17 p. 267). Le deuxième alinéa de cette disposition réserve certes les dispositions spéciales de la loi, mais la procédure de mainlevée n'est pas visée par cette règle (Staehelin, Basler Kommentar, n. 90 ad art. 84 LP). En conséquence, les deux pièces produites par la recourante qui n'avaient pas été soumises au premier juge sont irrecevables.

II. a) Le poursuivant dont la poursuite est frappée d'opposition peut, s'il se trouve au bénéfice d'une reconnaissance de dette, requérir du juge la mainlevée provisoire de l'opposition, que le juge prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82

LP [loi 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 d'argent 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, JT 2004 II 118).

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, lorsque 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 de bail à loyer constitue – sous réserve des considérations qui suivent – une reconnaissance de dette pour le loyer échu, si le bailleur a délivré au preneur ou mis à sa disposition l'objet du contrat (Panchaud/Caprez, op. cit., §§ 74 et 75; Gilliéron, op. cit., nn. 49 et 50 ad art. 82 LP).

aa) La conclusion d'un contrat de bail à loyer est en principe valable sans forme, sous réserve des art. 269d et 270 al. 2 CO (Code des obligations, loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse; RS 220). En vertu de cette dernière disposition, 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; par la loi du 7 mars 1993 sur l'utilisation d'une formule officielle au changement de locataire (LFOCL; RSV 221.315), il a précisé ce que devait contenir la formule officielle et prévu qu'il y a pénurie lorsque le taux de logements vacants offerts, établi pour l'ensemble du canton, est inférieur à 1,5 %. Un arrêté du conseil d'Etat du 9 juillet 2001 (ALFOCL; RSV 221.315.1), entré en vigueur le 1^{er} août 2001, a rendu obligatoire la formule officielle au changement de locataire. Cette obligation est valable

pour les baux d'habitation, exceptés ceux d'appartements et de maisons familiales de luxe comprenant six pièces ou plus (art. 253b al. 2 CO qui exclut l'application des dispositions sur la protection contre les loyers abusifs dont font partie les art. 269d et 270 al. 2 CO).

Lorsque l'emploi de la formule officielle prescrite par l'art. 269d CO est obligatoire, la jurisprudence prévoit que si le bailleur n'en fait pas usage lors de la conclusion d'un bail, la non-utilisation de ce document entraîne la nullité partielle du contrat de bail, sous l'angle de la fixation du montant du loyer (TF 4C.428/2004 du 1^{er} avril 2005 c. 3.1; ATF 124 III 62 c. 2a, rés. in JT 1998 I 612; ATF 120 II 341 c. 5d, rés. in JT 1995 I 382; Lachat, *Le bail à loyer*, Lausanne 2008, p. 396 n. 2.4.5; Lachat, *Commentaire romand*, n. 11 ad art. 270a CO).

Ainsi, le bail ne vaut pas, à lui seul, titre à la mainlevée s'il n'est pas accompagné de la formule officielle lorsque l'usage de celle-ci est obligatoire (Trümpy, *La mainlevée d'opposition provisoire en droit du bail*, *Bulletin des poursuites et faillites* 2010, p. 106 in fine et p. 107 et les réf. cit.; Hack, *Formalisme et durée : quelques développements récents en droit du bail*, in JT 2007 II 4; CPF, 27 septembre 2011/404; CPF, 5 février 2009/32; CPF, 18 septembre 2008/440; CPF, 29 juin 2006/314).

bb) En l'espèce, le bail portant sur une place de parc a été signé par la locataire. Le bail portant sur l'appartement, bail d'habitation, porte également sa signature et la formule officielle a été notifiée lors de la conclusion du contrat, conformément aux exigences légales.

En conséquence, comme l'a retenu le premier juge, les deux contrats de bail produits valent reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP.

b) Le juge de la mainlevée doit d'office vérifier la triple identité, soit celle entre le poursuivant et le créancier désigné dans la reconnaissance de dette, celle entre le poursuivi et le débiteur et celle

entre la créance déduite en poursuite et la créance qui fait l'objet de la reconnaissance de dette (Panchaud/Caprez, op. cit., §§ 17, 20 et 25).

En ce qui concerne en particulier la première de ces identités, la mainlevée peut être accordée non seulement à celui que le titre désigne comme créancier, mais aussi à celui qui prend la place du créancier désigné dans la reconnaissance de dette, notamment par l'effet d'une cession ou d'une subrogation, pour autant que le transfert soit établi par pièces (Panchaud/Caprez, op. cit., § 18). Dans le contrat de bail, en particulier, si après la conclusion du contrat, le bailleur aliène la chose louée, le bail passe à l'acquéreur avec la propriété de la chose (art. 261 al. 1 CO).

En l'espèce, il est établi par pièce que la poursuivante est propriétaire de l'immeuble abritant les locaux loués depuis le 7 septembre 2010. Elle a donc la qualité pour poursuivre la recourante.

III. a) En vertu de l'art. 82 al. 2 LP, le poursuivi peut se libérer en rendant vraisemblable sa libération.

A l'appui de son opposition et de son recours, la recourante fait valoir qu'elle n'habite plus l'appartement litigieux depuis le 18 décembre 2011, qu'elle en a informé la gérance par lettre du 22 décembre 2011 cosignée par ses colocataires et qu'elle ignorait qu'il y avait des arriérés de loyer postérieurs à son départ de l'appartement. Dans son acte du 3 septembre 2012, elle invoque encore le fait qu'un montant de 7'068 fr. 05 a été payé à l'office par B.A. _____ le 13 juillet 2012.

b) Aux termes de l'art. 264 al. 1 CO, lorsque le locataire restitue la chose sans observer les délai ou terme de congé, il n'est libéré de ses obligations envers le bailleur que s'il lui présente un nouveau locataire qui soit solvable et que le bailleur ne puisse raisonnablement refuser, le nouveau locataire devant en outre être disposé à reprendre le bail aux mêmes conditions. A défaut, le locataire doit s'acquitter du loyer

jusqu'à l'expiration de la durée du bail ou jusqu'au prochain terme de congé contractuel ou légal (art. 264 al. 2 CO).

Ainsi, le locataire peut faire valoir sa libération anticipée de l'obligation de payer le loyer dans la procédure de mainlevée, à condition qu'il rende vraisemblable qu'il a restitué l'objet loué et qu'il a proposé un locataire de remplacement (ATF 134 III 267 c. 3 in fine, JT 2008 II 77; Trümpy, op. cit., p. 109). Selon le texte même de la loi, la présentation d'un seul candidat est déjà suffisante pour entraîner la libération du locataire (Bise/Planas, Droit du bail à loyer, Commentaire pratique, n. 36 ad art. 264 CO; Lachat, Le bail à loyer, p. 612 et les réf. citées à la note infrapaginale n. 85; Chaix, L'article 264 CO : à la recherche du locataire de remplacement, in SJ 1999 II 49 ss, p. 58 et les références citées à la note infrapaginale n. 53). La présentation de ce candidat, et la restitution anticipée, peut intervenir en tout temps, même lorsque le bail a déjà été résilié ou prolongé (Bise/Planas, op. cit., n. 28 ad art. 264 CO; Lachat, Le bail à loyer, p. 610 et les réf. citées à la note infrapaginale n. 69; Chaix, op. cit., pp. 56-57). Les colocataires doivent restituer les locaux ensemble, mais un colocataire peut être libéré de ses obligations si ses colocataires acceptent de poursuivre le bail seuls aux mêmes conditions; les colocataires doivent cependant obtenir l'accord du bailleur et celui-ci n'est pas obligé de le donner (Lachat, Le bail à loyer, p. 27 et p. 611 note 78).

Le bailleur doit, de bonne foi, donner une réponse au locataire qui l'informe de la restitution anticipée des locaux et qui lui présente un locataire de remplacement. En particulier, le bailleur doit indiquer les raisons pour lesquelles il refuse le candidat de remplacement (objectivement inacceptable, insolvable, non disposé à reprendre le bail aux mêmes clauses et conditions, etc.). En Suisse romande, l'art. 9 al. 1 du contrat-cadre romand de bail à loyer dispose d'ailleurs que s'il a des objections fondées contre le candidat, le bailleur doit sans délai – soit dans les trois jours ouvrables – indiquer au locataire les motifs de son refus. L'absence de réponse du bailleur dans un délai raisonnable ou l'absence d'indication des motifs équivaut à un refus injustifié du candidat et, dans ces conditions, le locataire sortant doit être libéré de ses obligations

(Lachat, Le bail à loyer p. 616 et les réf. citées à la note infrapaginale n. 122; cf. aussi Chaix, op. cit., pp. 71-72 ; CPF, 8 septembre 2011/373).

c) En l'espèce, la recourante ne se libère pas valablement en rendant vraisemblable le paiement de la créance en poursuite. En sa qualité de codébitrice solidaire, elle peut être recherchée pour l'ensemble de la dette et elle demeure obligée jusqu'à l'extinction totale de celle-ci (art. 143 al. 1 et 2 CO). La pièce qu'elle a produite en deuxième instance - à supposer que ce document rende vraisemblable le paiement des loyers qui font l'objet de la poursuite et leur paiement intégral, ce qui n'est pas le cas - est en effet irrecevable dans la procédure de recours.

En revanche, les pièces produites en première instance par la recourante établissent, au degré requis, que celle-ci a annoncé à la gérance son départ de l'appartement par une lettre du 22 décembre 2012, cosignée pour accord par ses colocataires, en indiquant qu'elle se sentait libérée de toute responsabilité. Une telle démarche équivaut à une résiliation en cours de bail avec proposition d'un nouveau locataire, de sorte que la gérance ne pouvait de bonne foi laisser sans réponse la lettre du 22 décembre 2012. L'absence de réponse à cette lettre constitue ainsi un refus injustifié de reprise du bail par les deux locataires.

En conséquence, la poursuivie a été valablement libérée de ses obligations découlant du contrat de bail portant sur l'appartement. En revanche, tel n'est pas le cas des loyers échus relatifs à la place de parc. Cette place de parc, qui fait l'objet d'un contrat distinct, n'a pas été évoquée par la poursuivie dans sa lettre du 22 décembre 2011. Les loyers dus pour les mois de février à avril 2012, soit 435 francs (3 x 145 fr.) peuvent en conséquence lui être réclamés. La recourante échoue à rendre vraisemblable le paiement de ce montant. La mainlevée provisoire doit donc être prononcée à concurrence de 435 francs. L'intérêt alloué par le premier juge dès le 4 avril 2012 n'a pas été remis en question par l'intimée et doit donc être confirmé.

IV. En définitive, le recours doit être partiellement admis, la mainlevée provisoire de l'opposition étant prononcée uniquement à concurrence de 435 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 4 avril 2012.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 180 fr., doivent être mis pour trois quarts à la charge de la poursuivante et pour un quart à la charge de la poursuivie (art. 106 al. 2 CPC). Les dépens de première instance, arrêtés à 600 fr. (art. 3 et 11 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]), doivent être réduits dans la même proportion. La poursuivante, assistée d'un agent d'affaires breveté, a donc droit à des dépens à hauteur de 150 fr.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 360 fr., doivent être mis pour un sixième à la charge de la recourante et pour cinq sixièmes à la charge de l'intimée (art. 106 al. 2 CPC). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens de deuxième instance.

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 partiellement admis.

- II.** Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par D._____ au commandement de payer n° 6'186'346 de l'Office des poursuites du district de Lausanne est provisoirement levée à concurrence de 435 fr. (quatre cent trente-cinq francs) plus intérêt à 5 % l'an dès le 4 avril 2012.

L'opposition est maintenue pour le surplus.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 180 fr. (cent huitante francs), sont mis par 135 fr. (cent trente-cinq francs) à la charge de la poursuivante et par 45 fr. (quarante-cinq francs) à la charge de la poursuivie.

La poursuivie D._____ doit verser à la poursuivante W._____ la somme de 195 fr. (cent nonante-cinq francs) à titre de dépens et de restitution partielle d'avance de frais de première instance.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 360 fr. (trois cent soixante francs), sont mis par 60 fr. (soixante francs) à la charge de la recourante et par 300 fr. (trois cents francs) à la charge de l'intimée.

IV. L'intimée W._____ doit verser à la recourante D._____ la somme de 300 fr. (trois cents francs) à titre de restitution partielle d'avance de frais de deuxième instance.

V. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

VI. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 10 janvier 2013

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 :

- Mme D. _____,
- M. Mikaël Ferreiro, agent d'affaires breveté (pour W. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 5'445 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 :