

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 27 décembre 2012

Présidence de M. HACK, président
Juges : MM. Muller et Sauterel
Greffier : Mme van Ouwenaller

Art. 82 LP; 253a et 269d 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 **X.**_____, au Mont-sur-Lausanne, contre le prononcé rendu le 10 juillet 2012, à la suite de l'audience du 26 juin 2012, par le Juge de paix du district de Lausanne, dans la cause qui l'oppose à **A.**_____, à Lausanne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 24 février 2012, à la réquisition d'A._____, l'Office des poursuites du district de Lausanne a notifié à X._____, dans la poursuite n° 6'126'996, un commandement de payer le montant de 8'800 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 27 mai 2011, mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation "Manquement du paiement des derniers loyers du pour la location de l'appartement au Mont-sur-Lausanne à la [...]. Loyer d'avril - mai et juin 2011 à raison de Fr. 2'900.00 par mois et Fr. 100.00 de rappel". La poursuivie a fait opposition totale.

Par acte adressé le 12 mai 2012 au Juge de paix du district de Lausanne, la poursuivante a requis la mainlevée provisoire de l'opposition. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre une copie du commandement de payer susmentionné:

- un extrait du Registre du commerce la concernant;

- un contrat de bail à loyer d'habitation conclu entre A._____, bailleresse, et X._____, locataire, le 24 mai 2010 portant sur un appartement neuf de 6,5 pièces comprenant une cuisine, une salle à manger, un salon, une chambre-bureau, un réduit, un dressing, trois chambres, trois salles d'eau et une buanderie, conclu du 1^{er} juillet 2010 au 1^{er} juillet 2011, pour un loyer mensuel de 2'850 fr. net, et 150 fr. pour deux places de parc;

- une lettre du 25 février 2012 émanant de la poursuivie aux termes de laquelle celle-ci a informé la poursuivante de la résiliation de son bail pour le 30 juin 2011, tout en annonçant que l'appartement serait rendu libre et remis en état le 15 avril 2011,

- une lettre du 27 mai 2012 de la poursuivante réclamant à la poursuivie le paiement des loyers des mois d'avril, mai et juin 2011;

- une lettre de rappel du 4 janvier 2012;
- une lettre du 9 mars 2012 par laquelle la poursuivante invitait la poursuivie à libérer la garantie locative, de 8'800 fr., en sa faveur.

2. Le 10 juillet 2012, le Juge de paix du district de Lausanne a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition, arrêté à 210 fr. les frais judiciaires mis à la charge de la poursuivie et dit qu'en conséquence celle-ci rembourserait à la poursuivante son avance de frais à concurrence de 210 fr., sans allocation de dépens pour le surplus.

Le 16 juillet 2012, la poursuivie a demandé la motivation du prononcé. Les motifs ont été adressés pour notification aux parties le 20 août 2012. Le premier juge a retenu que le contrat de bail à loyer conclu entre les parties valait titre à la mainlevée provisoire pour les loyers impayés.

3. Par acte du 29 août 2012, X._____ a recouru contre le prononcé précité, concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête de mainlevée provisoire. Elle a produit une pièce nouvelle.

Par décision du 5 septembre 2012, le président de la cour de céans a accordé d'office l'effet suspensif au recours.

L'intimée s'est déterminée le 28 septembre 2012, concluant à ce que la recourante soit reconnue sa débitrice des montants de 8'800 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 27 mai 2011 et de 2'214 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 27 mai 2011, ce dernier montant correspondant aux frais de remise en état de l'appartement loué.

En droit :

I. Le recours a été déposé dans le délai de dix jours qui a suivi la notification de la décision motivée, conformément à l'art. 321 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272). Il est motivé et contient des conclusions (art. 321 al. 1 CPC). Il est dès lors recevable.

La pièce nouvelle produite par la recourante est en revanche irrecevable, l'art. 326 al. 1 CPC prohibant la production de preuves nouvelles. En effet, selon cette disposition, 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).

Les déterminations de l'intimée, déposées dans le délai de dix jours de l'art. 322 al. 2 CPC, sont recevables. Toutefois, conformément à l'art. 326 al. 1 CPC, les conclusions nouvelles sont irrecevables en procédure de recours. Il en va ainsi de la conclusion de l'intimée tendant à ce que la poursuivie soit reconnue sa débitrice à concurrence de 2'214 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 27 mai 2011, excède la requête déposée devant le juge de paix, sollicitant la mainlevée de l'opposition.

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 sur la poursuites 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 132 III 480 c. 4.1, JT 2007 II 75; ATF 130 III 87 c. 3.1, JT 2004 II 118; ATF 122 III 125 c. 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).

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 (Panchaud/Caprez, op. cit., § 69; Gilliéron, op. cit., n. 44 et 45 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).

b) 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).

c) Les informations qui doivent figurer sur la formule sont notamment le dernier montant du loyer et des frais accessoires effectivement payé par le précédent locataire (art. 19 al. 1 let. a ch. 1 OBLF [ordonnance du 9 mai 1990 sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux, RS 221.213.11]). Il s'agit du dernier loyer effectivement payé par le locataire sortant, y compris les hausses intervenues en cours de bail. Ce sont ces mêmes informations qui doivent figurer sur la formule en cas d'inoccupation temporaire (Schwaab, La fixation et la contestation du loyer initial, in 15^e séminaire sur le droit du bail, pp. 1 ss, n. 75, p. 18 et la référence citée à la note infrapaginale n. 63 ; CPF, 16 septembre 2010/352). Lorsque le logement n'a jamais été mis en location, cette mention doit figurer dans la formule officielle (Dietschy, Droit du bail à loyer, Commentaire pratique, n. 79 ad art. 270 CO; Lachat, Le bail à loyer, éd. 2008, p. 396 et note infrapaginale n. 94).

Il en résulte que le fait qu'un appartement soit neuf ne dispense pas le bailleur de compléter la formule officielle et de la remettre à son premier locataire.

d) Aux termes de l'art. 253b al. 2 CO toutefois, les dispositions sur la protection contre les loyers abusifs – dont fait partie l'art. 269d CO – ne s'appliquent pas aux baux d'appartements et de maisons familiales de luxe comprenant six pièces ou plus. Le nombre minimum de pièces et le caractère luxueux du logement constituent des conditions cumulatives pour l'exclusion des dispositions concernant les loyers abusifs (Lachat, Commentaire romand, n. 5 ad art. 253b CO; Weber, Commentaire bâlois, n. 7 ad art. 253a/253b CO; Higi, Commentaire zurichois, n. 66 ad art. 253a-253b CO). La notion de "luxe" doit s'interpréter de manière restrictive; elle suppose que la mesure habituelle du confort soit clairement dépassée, l'impression générale étant décisive à cet égard (TF 4C/2004 du 16 mars 2004 paru à la SJ 2004 I 385 c. 4.1; Lachat, op. cit., n. 5 ad art. 253b CO; Weber, op. cit., n. 7 ad art. 253a/253b CO; Higi, op. cit., n. 75 ad art. 253a-253b).

C'est au bailleur qu'il incombe de démontrer que le bien loué constitue un logement de luxe au sens de l'art. 253b. al. 2 CO pour lequel la notification de la formule officielle n'est pas nécessaire (art. 8 CO). La Cour de céans a admis que tel était le cas lorsque le locataire avait reconnu par sa signature la nature luxueuse de l'objet loué (CPF, 27 novembre 2012/446 et 447).

En l'espèce, la requête de mainlevée est fondée sur un contrat de bail signé par les parties le 24 mai 2012, non accompagné de la formule officielle mentionnée à l'art. 269d CO.

A l'appui de son recours, X. _____ allègue qu'il ne peut être pallié à l'absence de notification de la formule officielle, l'appartement qu'elle louait à la poursuivante ne présentant selon elle pas les qualités suffisantes pour entrer dans le champ de l'art. 253a CO.

En l'occurrence, le critère du nombre de pièces est réalisé, mais il y a des indices que tel n'est pas le cas de celui du luxe, soit d'un confort ou d'un raffinement certain, hors du commun (Lachat op. cit., n. 4 ad art. 253b CO). En effet, l'emplacement à la [...] au Mont-sur-Lausanne n'est pas notoirement prestigieux et le montant du loyer, soit 3'000 fr., places de parking comprises, n'est pas celui d'une habitation particulièrement recherchée, rare, prisée, de classe supérieure ou encore fastueuse. L'intimée n'a pour sa part produit aucune pièce permettant d'établir le caractère luxueux de l'appartement loué. Il en découle que la fixation du loyer nécessitait l'usage d'une formule officielle.

e) Dans son écriture du 28 septembre 2012, l'intimée admet n'avoir pas notifié de formule officielle à sa locataire, tout en relevant que cet argument ne peut être soulevé par la recourante, son attitude ressortissant alors de l'abus de droit, puisqu'elle aurait attendu la fin des rapports de bail pour invoquer ce grief tout en payant les loyers mentionnés dans le bail, jusqu'au mois de mars 2011 inclusivement.

Dans le cadre d'un bail à loyer, l'abus de droit consiste, pour le locataire, à s'abstenir intentionnellement de se prévaloir sur le champ du vice qu'il aurait découvert pour en tirer avantage par la suite et de manquer ainsi à la bonne foi. Le Tribunal fédéral a récemment réexaminé cette question dans un arrêt du 10 janvier 2012 pour écarter tout abus lorsque le locataire n'a connaissance du vice résultant de l'absence de formule officielle non pas dès la conclusion du bail, mais bien plus tard lorsqu'il consulte un homme de loi (TF 4A_490/2011 c. 3.2) . En l'espèce, la recourante a consulté avocat le 17 juillet 2012, soit après la notification du prononcé motivé, selon la lettre de son conseil du même jour et la procuration produite. On ne saurait donc lui reprocher de n'avoir soulevé l'absence de formule officielle que dans son recours si bien qu'elle échappe à tout reproche d'abus de droit.

III. En définitive, le bail, faute de formule officielle, ne vaut pas titre de mainlevée pour les loyers réclamés. Les frais de rappel par 100 fr. ne sont pas davantage fondés sur une reconnaissance de dette. Le recours doit donc être intégralement admis.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 450 fr., sont mis à la charge de l'intimée qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). La recourante, qui obtient gain de cause, a droit à de pleins dépens, arrêtés à 1'500 fr. (art. 3 et 8 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]).

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 X. _____ au commandement de payer n° 6'126'996 de l'Office des poursuites du district de Lausanne qui lui a été notifié le 24 février 2012, à la réquisition d'A. _____, est maintenue.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 210 fr. (deux cent dix francs), sont mis à la charge de la poursuivante.

Il n'est pas alloué de dépens.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 450 fr. (quatre cent cinquante francs), sont mis à la charge de l'intimée.

- IV. L'intimée A. _____ doit verser à la recourante X. _____ la somme de 1'950 fr. (mille neuf cent cinquante francs) à titre de restitution d'avance de frais et de dépens de deuxième instance.

- V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 27 décembre 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 :

- Me César Montalto, avocat (pour X. _____),
- A. _____.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 8'800 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 :