

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 26 octobre 2017

Composition : Mme ROULEAU, présidente
Mme Byrde et M. Maillard, juges
Greffier : M. Elsig

Art. 82 al. 1 et 2 LP ; 264 CO ; 231 et 334 CPC

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 **U.**_____ **AG**, à [...], contre le prononcé rendu le 1^{er} février 2017, à la suite de l'audience du 19 janvier 2017, par le Juge de paix du district de Morges, dans la cause opposant la recourante à **N.**_____, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 17 novembre 2016, à la réquisition de U._____ AG, représentée par son conseil, l'Office des poursuites du district de Morges a notifié à N._____ un commandement de payer, dans la poursuite n° 8'087'037 portant sur le montant de 7'955 fr. 20 avec intérêt à 5 % l'an dès le 11 novembre 2016 et mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « *Montant dû selon mise en demeure du 11.11.2016 soit loyers arriérés du 01.08.2016 au 30.11.2016 à raison de Fr. 1'720.00 par mois pour vos locaux commerciaux sis [...], à [...], loyers arriérés du 01.08.2016 au 30.09.2016 à raison de Fr. 80.00 par mois pour votre ancienne place de parc par mois et frais. Tous droits réservés à l'égard de M. J._____, la société P._____ Sàrl et Mme D._____* ».

La poursuivie a formé opposition totale.

2. a) Le 28 novembre 2016, la poursuivante a requis du Juge de paix du district de Morges qu'il prononce la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 7'040 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 15 septembre 2015 « échéance moyenne ». Elle a produit, outre l'original du commandement de payer :

- une copie d'un contrat de bail à loyer pour locaux commerciaux conclu entre la poursuivante, ayant son siège à [...], en tant que directrice d'un fonds immobilier, représentée par V._____ SA, à [...], bailleur, et J._____ (à [...]), N._____ (à [...]) et D._____ (à [...]), en tant que locataires solidairement responsables, prévoyant la remise à bail dès le 1^{er} septembre 2015 et pour une durée limitée au 31 août 2020 d'une arcade à [...], moyennant le paiement d'un loyer mensuel payable d'avance le premier de chaque mois de 1'550 fr. plus 170 fr. d'acompte de chauffage, d'eau chaude et de frais accessoires ; ce contrat prévoit un intérêt moratoire de 8 % ; le chiffre 16 du bail prévoit les conditions de transfert du bail, notamment les documents que le locataire doit remettre

au bailleur avec sa demande de transfert (extrait du RC, extrait des poursuites, rapport de gestion du locataire repreneur des trois exercices comptables complets) ; le chiffre 26 prévoit une élection de for au lieu de situation de l'immeuble et l'élection du droit suisse ;

- une copie d'un contrat de bail à loyer pour objets accessoires conclu entre la poursuivante, ayant son siège à [...], en tant que directrice d'un fonds immobilier, représentée par V. _____ SA, à [...], bailleur, et J. _____ (à [...]), en tant que locataire, prévoyant la remise à bail dès le 1^{er} octobre 2015 et pour une durée indéterminée d'une place de parc à [...], moyennant le paiement d'un loyer mensuel net de 80 fr. payable d'avance le premier de chaque mois ; le chiffre 7.11 prévoit une élection de for au lieu de situation de l'immeuble et l'élection du CO ;

- une copie d'une mise en demeure recommandée du conseil de la poursuivante à J. _____, P. _____ Sàrl, D. _____ et à la poursuivie, du 11 novembre 2016, de payer 6'880 fr. de loyer arriéré pour l'arcade du 1^{er} août au 30 novembre 2016 (1'720 x 4), 160 fr. de loyer arriéré pour la place de parc du 1^{er} août au 30 septembre 2016, et 915 fr. 20 à titre de participation aux frais 106 CO, soit un total de 7'955 fr. 20 (P14) ; cette mise en demeure fait état d'une sommation envoyée précédemment au sens de l'art. 257d CO.

b) Par avis du 30 novembre 2016, le Juge de paix du district de Morges a notifié la requête de mainlevée à la poursuivie et a convoqué les parties à une audience fixée au 19 janvier 2017.

Par lettre du 6 décembre 2016, la poursuivie ne s'est pas déterminée ni n'a allégué de faits, mais a produit une série de pièces relatives au litige qui l'oppose à sa bailleuse, et qui concernent les loyers qu'elle conteste ; elle y a déclaré avoir payé les loyers qu'elle ne contestait pas ; il y a notamment les pièces suivantes :

- une copie d'une lettre de résiliation des contrats de bail relatifs à l'arcade et à la place de parc adressée le 1^{er} août 2016 à V. _____ SA par

les trois locataires, dont la poursuivie, pour le 30 août 2016 ; conscients de ne « pas respecter le délai de la prochaine échéance », les locataires faisaient état de difficultés à s'acquitter du loyer, et demandaient à la gérance de faire paraître des annonces pour trouver de nouveaux locataires (P1) ;

- une copie d'une lettre adressée le 5 août 2016 par la poursuivie et J._____ à la gérance, lui remettant la candidature d'un locataire souhaitant reprendre le local dès le 20 août 2016 (P3) ; cette lettre ne précise pas quels documents y étaient annexés ;

- une copie d'un formulaire intitulé « Demande de location surface commerciale » à l'en-tête de V._____ SA rempli le 5 août 2016 par W._____, et indiquant que celui-ci exerce sous la raison individuelle « [...] », une entreprise de commerce en ligne et réalise à ce titre un chiffre d'affaires annuel de 200'000 fr. ; sous « personne de contact » figure « W._____/ Z._____ » et sous « profession » « titulaire de la société » (P4) ;

- une copie d'une déclaration du 28 juillet 2016 de l'Office des poursuites du district de la Broye-Vully attestant que W._____ ne faisait pas l'objet de poursuites ni d'acte de défaut de biens (P4) ;

- une copie d'une autorisation de séjour UE/AELE (livret B) de W._____, valable jusqu'au 13 février 2020, attestant que celui-ci est né le [...] 1980, est originaire du Portugal, est entré en Suisse le 14 février 2015 et est domicilié à [...] (P4) ;

- une copie d'un avis de taxation de l'Etat de Fribourg pour l'impôt cantonal et l'impôt fédéral direct pour 2014, daté du 17 décembre 2015, relatif à W._____ ; il en ressort que le prénommé a réalisé en 2014 un revenu imposable au niveau cantonal de 33'870 fr. (35'700 fr. pour l'IFD) ; sur cette pièce figure une mention manuscrite (apparemment de la personne qui a rempli le formulaire) indiquant que cette taxation vaut

pour six mois, juin à septembre, la société inscrite le 26 septembre 2014 ayant commencé en juin 2014 (P4) ;

- une copie d'un extrait du Registre du commerce tiré d'internet et daté du 20 août 2015 relatif à l'entreprise individuelle de W._____ ; le but de celle-ci est la vente d'articles sur internet ([...]) ; l'extrait mentionne que celle-ci a été inscrite le 26 septembre 2014, mais que la publication dans la FOSC a eu lieu le 26 septembre 2015 ;

- une copie d'un échange de courriels qui a eu lieu les 4 et 5 août 2016 entre la poursuivie et Z._____, au sujet des documents à fournir à l'appui de la demande de location précitée ; il en ressort que la poursuivie a transféré à sa correspondante le formulaire de demande de location et la liste des documents à annexer à celle-ci, dont les « justificatifs de vos revenus » (P4) ;

- une copie d'un échange de courriels qui a eu lieu subséquemment entre les mêmes personnes :

- le 20 août 2016, la poursuivie a demandé à sa correspondante si elle avait reçu des nouvelles de V._____ SA pour la location du local, en précisant que, pour leur part, ils pouvaient le libérer rapidement ;

- le 22 août 2016, Z._____ a répondu qu'elle avait été en contact avec les responsables de l'agence de [...], qu'ils avaient besoin d'un bilan 2015 et qu'elle attendait que son service comptable puisse lui donner un bilan provisoire pour 2015 ; elle précisait qu'elle attendait cette réponse et qu'elle l'informerait quand tout serait en ordre ;

- le 18 septembre 2016, la poursuivie a demandé à Z._____ si elle avait déposé son dossier complet auprès de la gérance, et si elle avait des nouvelles de V._____ SA pour la location du local ;

- le 21 septembre 2016, celle-ci lui a répondu « Je vais envoyer mon dossier complet à V._____ SA jusqu'à lundi 26/09, parce que je serai avec notre comptable à demain et elle va nous fournir un bilan provisoire. Je vous tiens au courant. » ;

- une copie d'un courrier des représentants de V._____ SA à la poursuivie du 15 août 2016, confirmant que la résiliation des deux baux avait bien été reçue, que le bail de la surface commerciale prenait fin le 30 septembre 2020 et celui de la place de parc le 30 septembre 2016, que le dossier de location de W._____ était en l'état « irrecevable » et qu'ils allaient prendre contact avec celui-ci dans les meilleurs délais afin qu'il puisse leur communiquer « tous les documents complémentaires », qu'ils attendaient donc qu'elle propose d'autres candidats intéressés à cette reprise et qu'ils allaient de leur côté faire le nécessaire pour une relocation (P5) ;

- une copie d'un courriel du 9 septembre 2016 de J._____ à des représentants de la gérance faisant état d'un candidat intéressé disposé à reprendre le contrat aux mêmes conditions, dénommé B._____, lequel aurait visité l'objet il y a deux semaines mais n'aurait pas de nouvelles de la gérance ; par conséquent, il leur demandait de faire le nécessaire pour une relocation au plus tard le 1^{er} octobre 2016 (P6) ;

- une copie d'un courrier de la poursuivie à la gérance du 18 septembre 2016, par lequel elle déclare que dès lors que celle-ci avait mis des annonces sur internet offrant le local commercial et la place de parc à d'autres conditions, en particulier à un loyer plus élevé, elle considérait qu'elle était libérée de ses engagements au 31 août 2016 (P8) ;

- une copie d'une requête des locataires N._____ et J._____, cosignée par la troisième colocataire, à la commission de conciliation, du 18 septembre 2016, dirigée contre V._____ SA ; cette lettre faisait état du fait que la gérance refusait de les libérer du paiement du loyer après août 2016 alors qu'elle proposait l'objet à un prix plus élevé dans des annonces (P10) ;

- une copie de la réponse de représentants de la gérance aux locataires N._____ et J._____, du 23 septembre 2016, les informant qu'ils demeuraient responsables de leurs obligations jusqu'à la relocation, et au plus tard jusqu'au 30 septembre 2020 pour l'arcade et au 30 septembre 2016 pour la place de parc ; ils déclaraient que les annonces avaient été insérées pour faciliter la relocation, mais que vu la position des locataires, ils les retireraient ; ils leur rappelaient la teneur des art. 264 CO et 266d CO (délai de six mois pour résilier des locaux commerciaux) ; enfin, ils concluaient comme suit : « N'ayant à ce jour aucun dossier recevable, nous nous voyons dans l'obligation de débouter votre demande de libération au 31.08.2016, pour les objets susmentionnés » (P11) ;

- une copie d'un courrier des locataires N._____ et J._____ à V._____ SA, du 20 octobre 2016, demandant un échelonnement de paiement du loyer du local et de la place de parc pour le mois d'août 2016, à raison de 450 fr. par mois de novembre 2016 à février 2017, soit un total de 1'800 fr. ; pour les loyers de septembre et octobre 2016, réclamés par la gérance, ils déclaraient s'en remettre à la décision du juge (P12) ;

- une copie d'un courriel de la poursuivie au conseil de la poursuivante, du 16 novembre 2016, réitérant la proposition d'arrangement relative au loyer d'août 2016 du local commercial et de la place de parc, faite à la gérance en août et le 20 octobre 2016, de payer quatre mensualités de 450 fr. soit 1'800 fr. au total ; elle déclarait traverser une période financière difficile compte tenu du fait que l'entreprise de son concubin n'avait pas été fructueuse, et attendre la séance de conciliation de décembre 2016 pour savoir ce qu'il en était du loyer des mois de septembre à novembre 2016 (P13) ;

- une copie d'un complément de requête à la commission de conciliation, du 18 novembre 2016, exposant la position des locataires N._____ et J._____, soit que le bailleur n'avait pas limité leur dommage en proposant un prix supérieur, ce qui les conduisait à penser que le

repreneur proposé en août n'avait pas été refusé en raison de ses moyens mais plutôt en raison du prix demandé (P7) ;

- une copie d'une mise en demeure du conseil de la poursuivante à J._____, P._____ Sàrl, D._____ et à la poursuivie, du 11 novembre 2016, déjà produite par l'autre partie ;

- une copie du commandement de payer (P15) ;

- une copie d'un échange de courriels entre la poursuivie et Z._____ (P17) :

- 18 novembre 2016, à 21.55 : la poursuivie demande à Z._____ s'ils ont pu envoyer les documents restants et si la gérance leur a donné des nouvelles depuis ;

- 24 novembre 2016 : Z._____ lui répond que, « comme le responsable de la gérance n'était pas très réactif à notre dossier, on a laissé tomber et on a arrivé à trouver un local commercial tout près d'où nous habitons à présent » ;

- une copie d'un extrait de compte de la Banque [...] de la poursuivie attestant qu'un paiement de 1'800 fr. a été exécuté le 28 novembre 2016 en faveur du conseil de la poursuivante avec la mention « Loyer août 2016 Seul loyer non-contesté » (P16) ;

- copies de documents en relation avec la procédure de conciliation, dont le procès-verbal d'échec de la conciliation/autorisation de procéder, du 11 janvier 2017 (P18-20).

3. Statuant à l'issue de l'audience du 19 janvier 2017 par défaut de la poursuivante, le Juge de paix du district de Morges a, par décision du 1^{er} février 2017, communiquée aux parties sous la forme d'un dispositif, prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 1'720 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} août 2016, sous déduction de 1'720 fr.

valeur au 28 novembre 2016 (I); il a arrêté à 180 fr. les frais judiciaires, compensés avec l'avance de frais de la poursuivante (II), mis ces frais partiellement à la charge de la poursuivante, par 120 fr. (III), et à la charge de la poursuivie par 60 fr. (IV), et dit qu'en conséquence la poursuivie rembourserait à la poursuivante son avance de frais à concurrence de 60 fr., sans allocation de dépens pour le surplus (IV).

Par lettre du 3 février 2017, la poursuivie a requis la motivation du prononcé. La poursuivante en a fait de même le 7 février 2017.

Par prononcé motivé du 8 mai 2017, notifié au représentant de la poursuivante le 9 mai 2017, le Juge de paix du district de Morges a rectifié le chiffre I du dispositif adressé aux parties le 1^{er} février 2017 en ce sens que la mainlevée provisoire est prononcée à concurrence de 1'720 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} août 2016, sous déduction de 1'800 fr. valeur au 28 novembre 2016 ; il a au surplus confirmé le dispositif.

En substance, et pour le local commercial, il a considéré que la poursuivie avait rendu vraisemblable qu'elle avait fourni un locataire de remplacement disposé à reprendre le contrat de bail aux mêmes conditions dès la fin du mois d'août 2016 ; il a relevé que les éléments du dossier laissaient à penser que ce candidat était solvable, ce d'autant que le loyer du local était modeste et que le candidat avait pu trouver à louer un autre local ; en revanche, il a estimé que la bailleresse poursuivante n'avait pas rendu vraisemblable qu'elle avait un juste motif de refuser le candidat proposé, ni qu'elle en ait informé la poursuivie en temps utile conformément à ses obligations légales, ni qu'elle avait satisfait à ses obligations de réduire le dommage du locataire sortant ; en conclusion, le premier juge a fait sien l'argument de la locataire sur le fond, à savoir que le refus de la bailleresse « avait possiblement pour but de permettre à la poursuivante de relouer les locaux à un loyer plus élevé » ; il a dès lors considéré qu'en application de l'art. 264 CO les locataires étaient libérés du paiement des loyers dès le mois de septembre 2016. Comme la poursuivie s'est acquittée d'un montant de 1'800 fr. le 28 novembre 2016,

il a imputé ce paiement sur le montant dû. Il a considéré à cet égard que le dispositif du 1er février 2017, qui mentionnait un montant de 1'720 fr. à déduire, contenait une « erreur d'écriture » qui pouvait être rectifiée en application de l'art. 334 al. 1, première phrase, CPC.

Pour la place de parc, le juge de paix a remarqué que le contrat de bail ne liait pas la poursuivie, et qu'il n'y avait donc pas identité entre le débiteur désigné dans le titre et la partie poursuivie.

4. Par acte du 15 mai 2017, la poursuivante a recouru contre le prononcé motivé, en concluant sous suite de frais et dépens des deux instances, à sa réforme en ce sens que la mainlevée provisoire est prononcée à concurrence de 6'880 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 11 novembre 2016, que les frais de justice sont mis à la charge de la partie poursuivie et que des dépens lui sont alloués à raison de 850 francs.

Par courrier du 20 juin 2017, l'intimée N. _____ a conclu implicitement au rejet du recours.

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 réponse de l'intimée, déposée dans le délai de l'art. 322 al. 2 CPC, est également recevable.

II. Le premier juge a rendu un premier dispositif selon lequel il accordait la mainlevée provisoire à concurrence de 1'720 fr. dont à déduire 1'720 fr. valeur au 28 novembre 2016. Suite à la demande de motivation des deux parties, il a rendu une deuxième décision, motivée, qui porte à 1'800 fr. le montant à déduire.

Il s'agit donc tout d'abord d'examiner si cette manière de procéder est conforme aux règles du CPC et cela quand bien même la question n'est pas soulevée par la recourante. L'instance de recours jouit en effet d'un pouvoir de cognition complet en droit et les griefs de violation du droit s'entendent largement puisqu'il s'agit de toute application incorrecte du droit matériel ou de procédure (CPF, 31 octobre 2014/372 ; CPF 10 avril 2014/145 et les références citées).

a) Conformément à l'art. 251 let. a CPC, les règles de la procédure sommaire s'appliquent aux décisions rendues en matière de mainlevée d'opposition. Le code ne prévoyant pas de dispositions spécifiques pour les prononcés rendus en procédure sommaire, l'art. 239 CPC est applicable (Bohnet, in Bohnet et alii (éd.), Code de procédure civile commenté, n. 10 ad 256 CPC). Selon cette disposition, le tribunal peut communiquer la décision aux parties sans motivation écrite soit à l'audience, par la remise du dispositif écrit accompagné d'une motivation orale sommaire, soit en notifiant le dispositif écrit (art. 239 al. 1 CPC). Une

motivation écrite est remise aux parties, si l'une d'elles le demande dans un délai de dix jours à compter de la communication de la décision. Si la motivation n'est pas demandée, les parties sont considérées avoir renoncé à l'appel ou au recours (art. 239 al. 2 CPC). Lorsqu'une partie en fait la demande dans le délai, le tribunal est tenu de remettre une motivation complète de sa décision (Steck, in Staehelin/Bauer/ Staehelin (éd.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, n. 20 ad art. 239 CPC). Quant à la motivation elle-même, elle doit, en bref, permettre aux parties de comprendre sur quel élément factuel et juridique le juge s'est fondé pour statuer (Staehelin, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, n. 16 et les références citées ; Tappy, in Code de procédure civile commenté, n. 17 ad art. 239 CPC).

Selon l'art. 334 CPC, si le dispositif de la décision est peu clair, contradictoire ou incomplet ou qu'il ne correspond pas à la motivation, le tribunal peut procéder, sur requête ou d'office, à la rectification de la décision. Cette disposition consacre la possibilité, pour un tribunal, d'explicitier sa pensée lorsqu'elle est formulée de façon peu claire, lacunaire ou contradictoire (interprétation) ou quand une inadvertance lui a fait dire autre chose que ce qu'il voulait exprimer (rectification) (Schweizer, in Code de procédure civile commenté, nn. 2 et 3 ad art. 334 CPC). En revanche, à partir de l'instant où le jugement est communiqué aux parties (art. 239 CPC) le juge ne peut, par cette voie, revenir en arrière et corriger son prononcé, même s'il a le sentiment de s'être trompé (Schweizer, op. cit., n. 1 ad art. 334 CPC ; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, § 26 N° 68 ; Freiburghaus/Afheld, Kommentar zur Zivilprozessordnung, n. 3 ad art. 334 CPC ; Herzog, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, n. 6 ad art. 334 CPC).

b) En l'espèce, le premier juge a tout d'abord pris la décision de prononcer la mainlevée de l'opposition à concurrence 1'720 fr. dont à déduire 1'720 francs valeur au 28 novembre 2016. Conformément à l'art. 239 al. 1 let. b CPC, il a communiqué cette décision aux parties sous la forme d'un dispositif écrit. À réception des demandes de motivation, le

premier juge était donc tenu d'adresser aux parties la motivation de ce dispositif. Il ne pouvait en aucun cas, quand bien même il serait arrivé la conclusion que sa décision était erronée, même sur un point qui peut paraître accessoire, rendre une décision matériellement différente de celle notifiée aux parties. En agissant de la sorte, le premier juge a violé l'art. 239 al. 2 CPC ainsi que l'art. 334 al. 1 CPC.

Afin de garantir aux parties la double instance cantonale, de telles décisions sont en principe annulées d'office (art. 327 al. 3 let. a CPC) et le dossier renvoyé au premier juge pour qu'il motive le dispositif qu'il a rendu en premier lieu (CPF, 31 octobre 2014/372 : cas où la requête de mainlevée définitive avait été admise dans le dispositif et rejetée dans les motifs). En l'espèce, toutefois, comme on va le voir, ni le dispositif rendu en application de l'art. 239 al. 1 let. b CPC, ni celui rectifié qui a été communiqué avec la motivation ne peuvent être confirmés par la cour de céans au terme de l'examen des conclusions en réforme prises par la recourante ; dans ces conditions, une annulation du prononcé motivé se ferait au préjudice des deux parties, qui se verraient contraintes de recourir, la poursuivie pour faire constater que le montant à imputer est supérieur à 1'720 fr. et la poursuivante pour prendre les mêmes conclusions qu'elle prend dans son recours du 15 mai 2017. Il en résulterait une complication inutile de la procédure. Par économie de procédure, il convient dès lors que la cour de céans statue en réforme.

III. a) En vertu de l'art. 82 al. 1 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; RS 281.1), 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.

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 (ATF 139 III 297 consid. 2.3.1; 136 III 624 consid. 4.2.2; 136 III 627 consid. 2 et la jurisprudence citée). 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 (TF 5A_465/2014 du 20 août 2014, c. 7.2.1.2 et les références citées ; CPF 26 novembre 2015/326). Le contrat signé de bail constitue une reconnaissance de dette et justifie la mainlevée provisoire de l'opposition pour le montant du loyer et des frais accessoires échus, pour autant que le bailleur ait mis l'objet du contrat à disposition du locataire (ATF 134 III 267 consid. 3, JdT 2008 II 77 ; CPF 26 novembre 2015/326 ; CPF 25 novembre 2010/459 ; Abbet/Veuillet, La mainlevée de l'opposition, Berne 2017, n. 160 ad art. 82 LP ; Staehelin, in Staehelin/Bauer/Staehelin (éd.), Basler Kommentar, SchKG I, n. 114 ad art. 82 SchKG [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 JdT 2008 II 23 ss, p. 35; BISchK 2006, p. 140). En signant le contrat de bail, le locataire reconnaît son obligation de payer le loyer non seulement pour la durée d'occupation de l'objet loué, mais pour toute la durée contractuelle (ATF 134 III 267 consid. 3, JdT 2008 II 77). Si le bail est signé par plusieurs colocataires, ceux-ci répondent solidairement de la totalité du montant du loyer (art. 143 al. 1 CO ; Abbet/Veuillet, op. cit., n. 161 ad art. 82 LP et les références citées).

b) En l'espèce, la poursuite est fondée sur deux contrats de bail à loyer, l'un portant sur un local commercial et l'autre sur une place de parc. Il ressort des montants réclamés à l'intimée durant la présente procédure de recours (6'880 fr., soit 4 x 1'720 fr.) que la contestation de la recourante ne concerne plus que le loyer du local commercial. Le contrat produit, signé par la poursuivie, constitue un titre de mainlevée au sens de l'art. 82 LP. Par ailleurs la poursuivie et les autres locataires ayant signé le bail en qualité de locataires solidaires, la poursuivante est habilitée à réclamer à la poursuivie l'entier du loyer.

Le contrat de bail relatif au local commercial a été conclu pour la période du 1^{er} septembre 2015 au 31 août 2020, sans se renouveler tacitement à son échéance. Il est ainsi de durée déterminée au sens de l'art. 255 al. 1 et 2 CO. Avant l'échéance de cette durée, le contrat ne peut pas être résilié par les locataires, sauf hypothèse - non invoquée ni réalisée en l'espèce - d'un congé extraordinaire (cf. par ex. 266g ou 257d CO ; Higi, Zürcher Kommentar, n. 48 ad art. 255 CO, p. 151). Il s'ensuit que la résiliation que les locataires ont signifiée à V. _____ SA, représentante de la bailleuse, par courrier du 1^{er} août 2016 pour le 30 août 2016, ne pouvait déployer d'effet à cette date, ni du reste mettre fin au contrat avant son échéance contractuelle. Tout au plus ce courrier pouvait-il et devait-il être pris en considération par la bailleuse comme une déclaration des locataires selon laquelle ils restitueraient à cette date le local commercial de manière anticipée conformément à l'art. 264 CO.

Le loyer et l'acompte de charge étant d'après le contrat payables d'avance le premier de chaque mois, les loyers des mois d'août à novembre 2016 étaient donc échus à la date de la notification du commandement de payer, le 17 novembre 2016. Sur le principe, la recourante était donc bien au bénéfice d'une reconnaissance de dette pour le montant de 6'880 fr. (4x 1'720 fr.). Sur ce montant, elle réclame en seconde instance un intérêt moratoire à 5 % l'an dès le 11 novembre 2016, date à laquelle elle a adressé à l'intimée un courrier de mise en demeure. Dans la mesure où il ressort du dossier que les loyers en cause ont été réclamés antérieurement aux locataires et que la bailleuse avait signifié aux locataires qu'ils n'étaient pas libérés, l'intérêt moratoire, à 5 % l'an, peut donc courir dès cette date (art. 102 et 104 CO).

IV. a) Le juge prononce la mainlevée provisoire si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 al. 2 LP). Le débiteur peut se prévaloir de tous les moyens de droit civil - exception ou objection (exécution, remise de dette etc.) - qui infirment la reconnaissance de dette (ATF 131 III 268 consid. 3.2). Il n'a pas à apporter la preuve absolue (ou stricte) de ses moyens libératoires, mais seulement

à les rendre vraisemblables, en principe par titre (art. 254 al. 1 CPC ; TF 5A_434/2015 du 21 août 2015 consid. 6.1.2 ; 5A_864/2014 du 31 janvier 2015 consid. 5.2). Le juge n'a pas à être persuadé de l'existence des faits allégués, mais doit, en se fondant sur des éléments objectifs, avoir l'impression qu'ils se sont produits, sans exclure pour autant la possibilité qu'ils se soient déroulés autrement (ATF 132 III 140 consid. 4.1.2).

b) En première instance, l'intimée a produit une pièce établissant qu'elle s'était acquittée le 28 novembre 2016 d'un montant de 1'800 fr. pour le loyer d'août 2016. Il ressort en outre des propositions d'arrangement qu'elle a faites à la gérance et au conseil de la recourante les 20 octobre et 16 novembre 2016 que, ce faisant, elle entendait payer les loyers dus pour le local commercial (1'720 fr.) et la place de parc (80 fr.), qu'elle ne contestait pas devoir. Il convient donc de déduire de la somme de 6'880 fr. le paiement relatif au local commercial, par 1'720 francs (art. 86 al. 1 CO).

c/aa) A l'appui de son recours, la recourante invoque – implicitement – une violation de l'art. 264 CO. Selon elle, c'est à tort que le premier juge a libéré les locataires de leur obligation de payer le loyer des mois de septembre à novembre 2016.

bb) 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, par pièces, 1) qu'il a restitué l'objet loué et 2) qu'il a proposé un locataire de remplacement idoine (ATF 134 III 267

consid. 3 in fine, JdT 2008 II 77; Abbet/Veuillet, op. cit., n. 163 ad art. 82 LP ; Trümpy, op. cit., p. 109 ; Higi, op. cit., n. 21 ad art. 264 CO et les références citées ; CPF 10 janvier 2013/1).

La première condition, à savoir la restitution des locaux, ne se confond pas avec la non-utilisation de ceux-ci. Pour qu'une restitution puisse avoir lieu, au sens de l'art. 264 al. 1 CO, il ne faut pas seulement que le locataire manifeste sa volonté de restituer les locaux au bailleur, mais il doit joindre le geste à la parole, et procéder effectivement à la restitution complète et définitive de l'objet loué ; s'il s'agit de locaux, cela implique en règle générale que le locataire remette toutes les clés au bailleur et qu'il les rende vides de tous biens et de tous tiers occupants ; laisser les locaux vides et inoccupés n'est ainsi pas suffisant ; la restitution des locaux est ainsi soumise à l'art. 267 al. 1 CO appliqué par analogie ; la remise des clés se fera donc en principe en même temps que l'état des lieux de sortie (TF 4A_220/2008 du 7 août 2008 ; TF 4C.446/2006 du 26 mars 2007 ; Bise/Planas, in Bohnet/Montini (éd.), Droit du bail à loyer, Commentaire pratique, n. 7, 13 à 16 et 18 ad art. 264 CO et les références citées ; Higi, op. cit., n. 21 à 27 ad art. 264 CO et les références citées). Les colocataires doivent restituer les locaux ensemble (Lachat, Le bail à loyer, p. 27 et p. 611 note 78).

Seules des circonstances tout à fait extraordinaires peuvent justifier une exception au principe qui veut que la restitution implique la remise de toutes les clés ; le fait pour le locataire de conserver une clé de manière à faire visiter la chose louée à un candidat éventuel n'est en soi pas un argument suffisant pour admettre une exception au principe ; le bailleur a en effet l'obligation de permettre les visites et d'ouvrir lui-même les locaux à cette occasion (TF 4C.446/2006 du 26 mars 2007 ; Bise/Planas, op. cit., n. 15 ad art. 264 CO).

cc) En l'espèce, les parties - et le premier juge - se sont focalisés sur la seconde condition posée par l'art. 264 al. 1 CO, relative au locataire de remplacement et aux conditions qu'il devait remplir, et ont perdu de vue que les locataires ne prétendaient pas, ni du reste ne

rendaient vraisemblables par la production de pièces, avoir restitué l'ensemble des clés des locaux à la bailleuse ou à son représentant, et ce pendant la période considérée allant du 1^{er} août au 30 novembre 2016; il ne ressort pas non plus du dossier que les parties auraient procédé, durant cette même période, à un état des lieux de sortie ni qu'elles auraient passé une convention de sortie en application de l'art. 267a CO.

Du reste, dans sa détermination du 20 juin 2017, l'intimée reconnaît qu'elle fait encore visiter le local aux personnes intéressées, ce qui laisse entendre qu'elle dispose encore d'une clé. Elle ne précise cependant pas si elle le fait sur mandat de la bailleuse, qui après avoir pris les clés et vérifié les locaux lui aurait laissé une clé à cet effet (auquel cas on pourrait soutenir qu'elle se trouve dans une situation d'exception au principe), ou si elle a gardé l'ensemble des clés (auquel cas les locataires n'auraient toujours pas restitué les locaux, au sens de l'art. 264 al. 1 CO).

Quoi qu'il en soit, l'intimée ne rendant pas vraisemblable qu'elle - et ses colocataires - ont restitué le local commercial entre le 1^{er} août 2016 et le 30 novembre 2016 de manière effective et définitive, elle ne saurait être mise au bénéfice de l'art. 264 al. 1 CO et être libérée de ses obligations vis-à-vis de la recourante.

dd) Dans ces conditions, il ne serait pas nécessaire d'examiner si les autres conditions posées par l'art. 264 al. 1 CO à cette libération sont remplies. La recourante invoque qu'elles ne le sont pas, tandis que l'intimée fait sienne l'opinion inverse du premier juge.

Manifestement, et contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, les autres conditions ne sont pas non plus rendues vraisemblables. Il appartient en effet au locataire qui restitue la chose de manière anticipée de rechercher et de présenter un locataire de remplacement qui soit solvable, objectivement acceptable et disposé à reprendre le bail aux mêmes conditions. Le bailleur doit recevoir tous les renseignements utiles sur le candidat et disposer ensuite d'un délai de réflexion suffisant. S'il ne

satisfait pas aux exigences minimales en la matière, le locataire ne respecte pas son incombance, de sorte que son offre sera tenue pour insuffisante (TF 4A_332/2016 du 20 septembre 2016 consid. 3.2 ; TF 4A_373/2008 du 11 novembre 2008 consid. 3.1 et les auteurs cités). D'après la jurisprudence et la doctrine, pour les locaux commerciaux, le bailleur dispose d'un délai d'un mois à un mois et demi - dès le moment où il a reçu tous les renseignements utiles - pour se prononcer sur le candidat de remplacement présenté par le locataire sortant (Bise/Planas, op. cit., n. 85 ad art. 264 CO ; Higi, op. cit., n. 48 ad art. 264 CO et les références citées).

En l'espèce, la candidature de W. _____ a été présentée par la poursuivie et son colocataire J. _____ par courrier du 5 août 2016. Comme ce courrier n'énonce pas les pièces qui y étaient jointes, il n'est pas possible de savoir quels documents les locataires ont transmis à la bailleuse à l'appui de leur demande. En particulier, il n'est pas possible de savoir si ces documents étaient précisément ceux qui ont été produits par l'intimée sous pièce 4 de son bordereau. Comme le courrier du 5 août 2016 fait état de la solvabilité du locataire et du fait que celui-ci souhaite reprendre le contrat de bail aux mêmes conditions, il est vraisemblable que, parmi ces documents, figuraient l'extrait du registre des poursuites et le formulaire de demande de location rempli par l'intéressé.

Si l'ensemble des renseignements utiles avait été produits, la poursuivante était donc censée examiner la candidature et répondre aux locataires sortants avant le 6 septembre, voire le 16 septembre 2016. Or, le 15 août 2016 déjà, elle a leur fait savoir que le dossier du candidat en question était irrecevable car incomplet et que des documents complémentaires seraient exigés dudit candidat, d'une part, raison pour laquelle elle les invitait à lui proposer entre-temps d'autres candidats, d'autre part. De fait, à supposer même que les documents produits sous pièce 4 avaient été fournis avec le courrier du 5 août 2016, le caractère lacunaire de cette candidature était patent. En effet, le candidat, qui était censé fournir tous les justificatifs de ses revenus, a indiqué sur le formulaire d'inscription qu'il réalisait dans le cadre de son entreprise

individuelle un chiffre d'affaires annuel de 200'000 fr. ; toutefois, ce renseignement n'était pas documenté, la seule pièce produite faisant état d'un revenu annuel imposable pour l'année 2014 de 40'000 francs. La bailleuse et sa gérance ne disposaient donc d'aucun justificatif des revenus du candidat proposé pour 2015 ni pour l'année en cours de 2016. Elle ne disposait pas non plus de précision sur les locaux précédemment loués par le candidat, ce dernier n'ayant pas rempli les champs du formulaire prévus à cet effet.

Le 20 août 2016, la poursuivie a demandé à Z. _____ (qui était indiquée sur le formulaire comme la personne de contact («Z. _____») du candidat proposé) si elle avait des nouvelles de la gérance et cette dernière lui a répondu, le 22 août 2016, que les responsables de l'agence de [...] avaient exigé d'elle la production d'un bilan pour l'exercice 2015 et qu'elle attendait que son service comptable puisse lui donner un bilan provisoire pour 2015 ; elle précisait qu'elle l'informerait quand tout serait en ordre. Il ressort d'un échange de courriels entre les mêmes personnes que le 21 septembre 2016, la même Z. _____ indiquait à la locataire qu'elle n'avait toujours pas envoyé à la gérance un bilan comptable pour l'exercice 2015, mais qu'elle allait le faire avant le 26 septembre 2016. Le 23 septembre 2016, la gérance confirmait aux locataires qu'elle n'avait pas de dossier recevable et qu'elle ne pouvait les libérer de leurs obligations. Enfin, le 18 novembre 2016 seulement, la poursuivie s'est enquis auprès d'Z. _____ de savoir si elle avait pu envoyer à la gérance les documents restants à produire, et cette dernière lui a répondu le 24 novembre 2016 que le candidat proposé s'était finalement désisté car « le responsable de la gérance n'était pas réactif ».

Ainsi, contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, il ressort du dossier que ce n'est pas l'attitude de la poursuivante, mais bien le caractère manifestement lacunaire de la candidature qui était en cause, la gérance ayant tenté, en vain, de recevoir de la part du candidat proposé des documents comptables élémentaires, et ayant attiré l'attention des locataires sur ce défaut de production et le fait qu'ils leur incombait de proposer d'autres personnes. Dès le 15 août 2016, ou à tout le moins le 22

août 2016, la poursuivie devait s'en rendre compte et chercher immédiatement, activement et sérieusement d'autres locataires de remplacement. Dès le 23 septembre 2016, elle ne pouvait plus avoir de doute à cet égard, puisqu'elle savait que le candidat proposé n'avait pas fourni à la bailleuse les documents comptables relatifs à l'exercice 2015.

Or, il ne ressort pas des pièces au dossier qu'elle ait fourni à la bailleuse d'autres renseignements sur le candidat W. _____ que ceux envoyés le 5 août 2016, ni qu'elle lui ait présenté d'autres candidats qui se seraient déclarés prêts à reprendre le contrat de bail aux mêmes conditions.

Dans ces conditions, c'est à juste titre que la recourante pouvait tenir l'offre des locataires du 5 août 2016 pour insuffisante.

Le recours est bien fondé sur ce point.

d/aa) L'intimée a invoqué dans sa requête à la commission de conciliation l'attitude de la recourante, qui aurait offert en septembre 2016 le local en cause à la location sur internet à un prix supérieur à celui figurant dans le contrat de bail. Elle en déduit qu'elle serait libérée du paiement des loyers dus pour la période postérieure au mois d'août 2016. Le premier juge a suivi cette argumentation, en faisant grief à la recourante de ne pas avoir réduit son dommage.

bb) S'il est vrai que le bailleur doit admettre l'imputation sur le loyer des profits qu'il a retirés d'un autre usage de la chose ou auxquels il a intentionnellement renoncés (art. 264 al. 3 let. b CO), il n'est pas juridiquement tenu, lorsque la chose louée lui est restituée de manière anticipée - et a fortiori si elle ne lui est pas restituée, comme en l'espèce - d'entreprendre lui-même des démarches pour trouver un locataire de remplacement ; il est donc en droit d'attendre simplement le résultat des recherches entreprises par le locataire (Bise/Planas, op. cit., n. 77 ss ad art. 264 CO). Ce n'est qu'en cas de défaillance du locataire qu'il pourra être amené à le sommer d'agir et, si cette sommation reste sans effet ou

qu'elle paraît d'emblée inutile, se mettre lui-même à la recherche d'un nouveau locataire. Il ne faut cependant pas inverser les rôles, en ce sens que c'est au locataire qui entend se libérer prématurément de faire en sorte que son cocontractant en subisse le moins possible les conséquences (TF 4A_332/2016 précité, consid. 3.2.4 ; TF 4C.387/1997 du 29 septembre 1998 consid. 2a ; ATF 119 II 36 consid. 3c). Enfin, seules les omissions intentionnelles et graves par le bailleur à ses incombances peuvent justifier une diminution du loyer auquel il a droit de la part du locataire sortant qui n'a pas présenté de candidat acceptable (Bise/Planas, op. cit., n. 81 ad art. 264 CO et les références citées).

cc) En l'espèce, on l'a vu plus haut, il n'est pas rendu vraisemblable que les locataires ont restitué de manière effective et définitive l'objet loué durant la période litigieuse. Dans ces conditions, aucune incombance ne pouvait naître à la charge de la recourante. Celle-ci pouvait donc d'autant moins commettre intentionnellement une violation fautive à ses incombances, ni a fortiori une violation à ce point grave qu'elle justifie une imputation totale du loyer auquel elle a droit.

C'est donc manifestement à tort que le premier juge a retenu que la bailleresse avait commis une violation de ses obligations justifiant de considérer que les locataires étaient totalement libérés du paiement du loyer des mois de septembre à novembre 2016.

V. Vu ce qui précède, le recours doit être partiellement admis et le prononcé réformé en ce sens que la mainlevée provisoire de l'opposition à la poursuite en cause est prononcée à concurrence de la somme de 6'880 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 11 novembre 2016, sous déduction de 1'720 fr. valeur au 28 novembre 2016.

Lorsqu'elle a déposé sa requête de mainlevée, le 28 novembre 2016, la recourante n'avait pas nécessairement connaissance du paiement de 1'800 fr. opéré le même jour en main de son conseil. Toutefois, par la suite, ni en première ni en deuxième instance, la recourante et son conseil

n'ont tenu compte de ce paiement dans leurs conclusions. En première instance, sur les 7'040 fr. litigieux, la recourante gagne, en capital, à hauteur de 5'160 francs (3 x 1'720). L'admission partielle du recours justifie donc de mettre un quart des frais judiciaires de première instance arrêtés à 180 fr., soit 45 fr., à la charge de la poursuivante, qui a par conséquent droit au remboursement partiel de son avance de frais, à concurrence de 135 fr. (art. 106 al. 2 CPC). La poursuivante réclame 850 fr. à titre de dépens de première instance. Pour une valeur litigieuse comprise entre 5'001 fr. et 10'000 fr., le défraiement doit être situé entre 800 et 2'000 francs (art. 6 TDC [tarif des dépens en matière civile ; RSV 270.11.6]). En l'occurrence, compte tenu d'une cause parallèle similaire, relative au colocataire J. _____ (TF 4A_93/2010 du 9 juin 2010 consid. 4; TF 4D_65/2009 du 13 juillet 2009 consid. 2; TF 4D_66/2009 du 13 juillet 2009 consid. 2 ; CPF 31 août 2016/272 et réf ; CPF 5 avril 2016/116; CPF 12 février 2016/48 et 49), et du caractère très limité des opérations effectuées par son conseil (requête de mainlevée d'une page, accompagnée de trois pièces non reliées sous un onglet, défaut à l'audience), un montant de 300 fr. pour de pleins dépens apparaît adéquat. La poursuivie doit ainsi verser à la poursuivante la somme de 225 fr. à titre de dépens réduits de première instance (art. 106 al. 2 CPC ; art. 2 al. 1, 3, 6 et 20 TDC).

En deuxième instance, la valeur litigieuse est de 6'880 fr., et la recourante obtient gain de cause à hauteur de 5'160 francs. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 405 fr., sont donc mis à la charge de la recourante par 101 fr. et à la charge de l'intimée par 304 fr. (art. 106 al. 2 CPC). Celle-ci doit verser en outre à la recourante des dépens de deuxième instance de 400 fr. réduits d'un quart à 300 fr. (art. 2, 3 et 8 TDC).

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 partiellement.

- II. Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par N._____ au commandement de payer n° 8'087'037 de l'Office des poursuites du district de Morges notifié à la réquisition de U._____ AG est provisoirement levée à concurrence de 6'880 francs (six mille huit cent huitante francs) plus intérêt à 5 % l'an dès le 11 novembre 2016, dont à déduire 1'720 fr. valeur au 28 novembre 2016.

L'opposition est maintenue pour le surplus.

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

La poursuivie N._____ doit verser à la poursuivante U._____ AG la somme de 360 fr. (trois cent soixante 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 405 fr. (quatre cent cinq francs), sont mis à la charge de la recourante par 101 fr. (cent un francs) et à la charge de l'intimée, par 304 fr. (trois cent quatre francs).

- IV. L'intimée N._____ doit verser à la recourante U._____ AG la somme de 604 fr. (six cent quatre francs) à titre de dépens

et de restitution partielle d'avance de frais de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- M. Mikaël Ferreiro, agent d'affaires breveté (pour U. _____ AG),
- Mme N. _____.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 6'880 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 Morges.

Le greffier :