

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 9 août 2023

---

Composition : M. HACK, président  
                  M. Maillard et Mme Cherpillod, juges  
Greffier : Mme Joye

\* \* \* \* \*

**Art. 29 al. 2 Cst. ; 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 **C.**\_\_\_\_\_ (poursuivi), à Payerne, contre le prononcé rendu le 23 septembre 2022, à la suite de l'interpellation du poursuivi, par la Juge de paix du district de la Broye-Vully, dans la cause opposant le recourant à **A.N.**\_\_\_\_\_ et **B.N.**\_\_\_\_\_ (poursuivants), à Grolley (FR),

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1. a)** Le 18 novembre 2021, l'Office des poursuites du district de La Broye-Vully a notifié à C.\_\_\_\_\_, à la réquisition de A.N.\_\_\_\_\_ et B.N.\_\_\_\_\_, un com-mandement de payer dans la poursuite n° 10'198'000 portant sur les sommes de :

- 1) 4'000 fr., avec intérêt à 10 % l'an dès le 1<sup>er</sup> mars 2021,
- 2) 4'000 fr., avec intérêt à 10 % l'an dès le 1<sup>er</sup> avril 2021,
- 3) 4'000 fr., avec intérêt à 10 % l'an dès le 1<sup>er</sup> mai 2021,
- 4) 4'000 fr., avec intérêt à 10 % l'an dès le 1<sup>er</sup> juin 2021,
- 5) 4'000 fr., avec intérêt à 10 % l'an dès le 1<sup>er</sup> juillet 2021,
- 6) 4'000 fr., avec intérêt à 10 % l'an dès le 1<sup>er</sup> août 2021,
- 7) 4'000 fr., avec intérêt à 10 % l'an dès le 1<sup>er</sup> septembre 2021,
- 8) 4'000 fr., avec intérêt à 10 % l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2021,

indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation :

- 1) « Loyer restaurant [...] mars 2021. »,
- 2) « Loyer restaurant [...] avril 2021. »,
- 3) « Loyer restaurant [...] mai 2021. »,
- 4) « Loyer restaurant [...] juin 2021. »,
- 5) « Loyer restaurant [...] juillet 2021. »,
- 6) « Loyer restaurant [...] août 2021. »,
- 7) « Loyer restaurant [...] septembre 2021. »,
- 8) « Loyer restaurant [...] octobre 2021. ».

Le poursuivi a formé opposition totale.

**b)** Le 10 décembre 2021, A.N.\_\_\_\_\_ et B.N.\_\_\_\_\_ ont requis de la Juge de paix du district de la Broye-Vully qu'elle prononce la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence des montants en poursuite, en capital et intérêts. La requête ne porte qu'une signature qui semble être celle de B.N.\_\_\_\_\_.

La requête de mainlevée est notamment fondée sur un contrat de bail à loyer du 14 juin 2018 indiquant comme bailleurs A.N. \_\_\_\_\_ et B.N. \_\_\_\_\_ et comme locataire C. \_\_\_\_\_, portant sur des locaux à usage de café-restaurant sis à [...]. Le contrat porte la signature du locataire et une signature sous l'indication « Les propriétaires/bailleurs » qui semble être celle de B.N. \_\_\_\_\_.

**c)** Le poursuivi, sous la plume de son avocat, s'est déterminé sur la requête de mainlevée dans une écriture du 25 avril 2022, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à l'irrecevabilité des requêtes de mainlevée et, subsidiairement, au rejet des requêtes. Il a fait valoir :

A) que A.N. \_\_\_\_\_ et B.N. \_\_\_\_\_ seraient propriétaires en main commune, comme membres d'une société simple, de l'immeuble objet du bail ; qu'à ce titre, ils formeraient une consorité nécessaire au sens de l'art. 70 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) ; que le contrat de bail n'étant signé que par B.N. \_\_\_\_\_, il ne vaudrait pas titre de mainlevée ; que le commandement de payer, requis par un seul des membres de la société, serait nul et que dans la mesure où la requête de mainlevée n'a été signée que par B.N. \_\_\_\_\_, elle serait irrecevable (déterminations, pp. 1 et 2) ;

B) qu'il serait libéré de ses obligations sur le fondement de l'art. 264 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220), applicable en cas de restitution anticipée des locaux loués, dès lors qu'il aurait présenté un nouveau locataire solvable avant de quitter les locaux litigieux en novembre 2019, puis un second candidat, également solvable, en juin 2020 (déterminations, pp. 2 à 4) ;

C) que les établissements publics fribourgeois ayant été officiellement tenus fermés du 17 mars au 10 mai 2020 puis du 10 novembre 2020 au 31 mai 2021 en raison de la pandémie du Covid-19, il serait libéré de plein droit, en application de l'art. 119 CO relatif à l'impossibilité de l'exécution du contrat, de son obligation de payer les loyers pour ces périodes, de même que de son obligation de présenter

un repreneur ; que, subsidiairement, l'impossibilité d'ouvrir l'établissement durant des périodes prolongées, respectivement l'impossibilité de l'ouvrir à tous sans restriction, devrait être considéré sous l'angle d'un défaut affectant la chose louée ou, plus subsidiairement, de la *clausula rebus sic stantibus*, et le loyer réduit de 100% ; que durant les autres périodes (du 11 mai au 9 novembre 2020 et du 1<sup>er</sup> juin au 31 octobre 2021), les loyers devraient être réduits à tout le moins de 50% compte tenu des circonstances (déterminations, pp. 4 et 5) ;

D) que s'étant acquitté d'une garantie de loyer de 12'000 fr. sur un compte aux noms des bailleurs, il disposait d'une créance compensante à hauteur de cette somme, qu'il invoquait expressément (déterminations, p. 5).

**2.** Par prononcé rendu sous forme de dispositif le 23 septembre 2022, la Juge de paix du district de la Broye-Vully a :

(I) prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de :

- 4'000 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> mars 2021,
- 4'000 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> avril 2021,
- 4'000 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> mai 2021,
- 4'000 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> juin 2021,
- 4'000 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> juillet 2021,
- 4'000 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> août 2021,
- 4'000 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> septembre 2021 ;

(II) arrêté à 360 fr. les frais judiciaires, compensés avec l'avance de frais de la partie poursuivante ;

(III) mis les frais judiciaires à la charge de la partie poursuivie à hauteur de 315 fr. et à la charge de la partie poursuivante à hauteur de 45 francs ;

(IV) dit qu'en conséquence, la partie poursuivie remboursera à la partie poursuivante son avance de frais à concurrence de 315 fr. et lui versera la somme de 1'125 fr. à titre de dépens.

Les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 12 décembre 2022 et notifiés au poursuivi le 14 décembre 2022.

La première juge a considéré, en substance, que le contrat de bail à loyer commercial conclu le 14 juin 2018 entre les parties valait à lui seul titre à la mainlevée pour les huit mois de loyer réclamés ; que dans la mesure où il n'était pas arbitraire de prononcer la mainlevée sur la base d'une reconnaissance de dette signée par un représentant du poursuivi, même en l'absence de procuration écrite, une reconnaissance de dette signée par un seul des poursuivants était également valable par analogie, et cela d'autant plus si l'existence des deux bailleurs était notoire pour la partie poursuivie ; que celle-ci n'avait par ailleurs pas rendu vraisemblable s'être libérée de son obligation de payer les loyers de mars à octobre 2021 en application de l'art 263 ou 264 CO, dès lors que le potentiel repreneur présenté en 2019 demandait une réduction de loyer et ne souhaitait donc pas conclure aux mêmes conditions que le contrat initial ; qu'un nouveau contrat de bail a été signé le 3 septembre 2021 entre la partie poursuivante et un nouveau locataire, [...] ; qu'on ne discernait pas les raisons pour lesquelles ce bail n'avait pris effet que le 1<sup>er</sup> novembre 2021, alors que [...] était disposé à le reprendre au 1<sup>er</sup> octobre 2021 ; que le bailleur devait accepter de faire débiter le nouveau contrat à cette dernière date en vertu de son obligation de réduire le dommage ; qu'il n'y avait dès lors pas lieu d'accorder la mainlevée pour le loyer du mois d'octobre 2021 ; que la fermeture des établissements publics durant la pandémie du Covid-19 ne constituait ni un cas d'impossibilité subséquente ni un cas de défaut de la chose louée ; que si la partie poursuivie se prévalait à titre subsidiaire de la *clausula rebus sic stantibus*, elle ne rendait pas vraisemblable l'existence concrète d'un déséquilibre contractuel, se référant uniquement à des considérations générales ; qu'en définitive, la mainlevée provisoire devait être prononcée pour les loyers de mars à septembre 2021 avec intérêts au taux de 5% l'an.

**3.** Par acte du 23 décembre 2022, le poursuivi a recouru contre ce prononcé, concluant, sous suite de frais et dépens :

- principalement à sa réforme en ce sens que la requête de mainlevée d'opposition déposée le 10 décembre 2021 par B.N.\_\_\_\_\_ est irrecevable, celui-ci étant éconduit de l'instance de mainlevée provisoire,

- subsidiairement à sa réforme en ce sens que la requête de mainlevée déposée le 10 décembre 2021 par B.N.\_\_\_\_\_ est rejetée, et

- plus subsidiairement à sa réforme en ce sens que la requête de mainlevée de l'opposition déposée le 10 décembre 2021 par B.N.\_\_\_\_\_ est admise à concurrence de :

- 4'000 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> juin 2021,
  - 4'000 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> juillet 2021,
  - 4'000 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> août 2021,
  - 4'000 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> septembre 2021,
- et rejetée pour le surplus.

Par réponse du 3 février 2023, les poursuivants, par leur avocat, ont conclu au rejet du recours, sous suite de frais et dépens.

### **En droit :**

**I.** Le recours, écrit et motivé, a été déposé dans les formes requises (art. 321 al. 1 CPC) et en temps utile, dans le délai de dix jours suivant la notification de la décision motivée (art. 321 al. 2 CPC). Il est ainsi recevable.

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

**II. a)** Le recourant fait tout d'abord valoir que les intimés sont propriétaires en main commune de l'immeuble objet du bail et forment une société simple, qu'ils sont donc des Consorts nécessaires et devaient nécessairement agir conjointement, que les intimés n'ont toutefois signé communément ni la réquisition de poursuite, ni la requête de mainlevée ni même la première procuration de leur conseil et qu'ainsi, la requête de mainlevée aurait dû être déclarée irrecevable. En n'abordant aucune-ment la problématique de la consorité active nécessaire qu'il avait pourtant soulevée dans ses déterminations écrites du 25 avril 2022, le premier juge aurait violé son droit d'être entendu.

Le recourant reproche ensuite à la première juge de ne pas avoir abordé l'exception de compensation qu'il avait également soulevée dans son écriture du 25 avril 2022. Il soutient avoir établi par titre le versement d'une garantie de loyer de 12'000 fr. sur un compte ouvert au nom des intimés et ainsi disposer d'une créance en restitution du même montant à leur encontre. En ignorant ces éléments, la juge de paix aurait constaté les faits de manière inexacte, violé son droit d'être entendu, son droit à la preuve de l'art. 8 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210) ainsi que l'art. 82 al. 2 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1).

**b)** La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst. [Constitution fédérale du 18 avril 1999 ; RS 101]) le devoir pour le juge de motiver sa décision, afin que le justiciable puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et exercer son droit de recours à bon escient. Pour répondre à ces exigences, le juge doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Il n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige. Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La

motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des diffé-rents considérants de la décision. En revanche, une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel prohibé par l'art. 29 al. 2 Cst. si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (cf. ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 ; ATF 139 IV 179 consid. 2.2 ; ATF 138 I 232 consid. 5.1 et les arrêts cités).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépen-damment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; ATF 135 I 187 consid. 2.2). Une violation du droit d'être entendu peut toutefois être réparée dans le cadre de la procédure de recours lorsque l'irrégularité n'est pas particulièrement grave et pour autant que la partie concernée ait la possibilité de s'exprimer et de recevoir une décision motivée de la part de l'autorité de recours disposant d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit. Une réparation du vice procédural est également possible lorsque le renvoi à l'autorité précédente constitue une vaine formalité, provoquant un allongement inutile de la procédure, incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 et les arrêts cités).

**c)** En l'espèce, il est vrai que dans ses déterminations du 25 avril 2022, le poursuivi a fait valoir que les poursuivants étaient propriétaires en main commune, comme membres d'une société simple, de l'immeuble objet du bail, qu'à ce titre ils formaient une consorité nécessaire et qu'ils devaient dès lors agir conjointement. Il déduisait du fait que le contrat de bail, la réquisition de poursuite et la requête de mainlevée ne portaient que la signature de B.N.\_\_\_\_\_ que le contrat ne constituait pas un titre de mainlevée valable, que le commandement de payer était nul et que la requête de mainlevée devait être déclarée irrecevable. Ces arguments n'ont toutefois pas été examinés par la première juge.

Les déterminations du 25 avril 2022 du poursuivi comprennent également un chapitre intitulé « De la compensation », dans lequel l'intéressé alléguait, pièce à l'appui, s'être acquitté d'un montant de 12'000 fr. à titre de garantie de loyer sur un compte ouvert au nom des poursuivants et soutenait ainsi disposer d'une créance en restitution de ce montant. Dans son écriture, le poursuivi déclarait expressément compenser tout arriéré de loyer dû aux poursuivants au moyen de sa créance en restitution de la garantie de loyer constituée à hauteur de 12'000 francs. La première juge ne s'est pas non plus prononcée sur ce moyen libératoire.

Il découle de ce qui précède que la juge de paix a omis de se prononcer sur deux arguments qui ont pourtant valablement été soulevés par le poursuivi en première instance et revêtent une importance certaine pour l'issue de la cause. Le droit d'être entendu du recourant a ainsi été violé. La réparation de ce vice n'est pas possible en seconde instance dès lors que les questions qui se posent ne sont pas uniquement d'ordre juridique (cf. CPF 30 décembre 2019/298) et que l'autorité de recours ne dispose que d'un pouvoir d'examen limité en fait (art. 320 let. b CPC ; JdT 2021 II 131). La cause n'étant ainsi pas en état d'être jugée (art. 327 al. 3 let. b CPC), le prononcé doit être annulé et le dossier renvoyé à la première juge pour qu'elle se prononce sur les deux griefs omis (art. 327 al. 3 let. a CPC). Le fait que le recourant n'ait pris que des conclusions en réforme n'y fait pas obstacle, l'autorité de recours pouvant décider d'office, soit indépendamment des conclusions des parties, de renvoyer la cause à l'autorité précédente (cf. en matière d'appel TF 5A\_342/2022 du 26 octobre 2022 consid. 4.4).

**III.** Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis, le prononcé annulé et la cause renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Les frais de la procédure de recours, arrêtés à 540 fr., pourront être laissés à la charge de l'Etat dès lors qu'ils ne sont pas imputables aux

parties (art. 107 al. 2 CPC). L'avance de 540 fr. effectuée par le recourant lui sera restituée.

Vu l'admission du recours, les intimés, qui ont conclu au rejet et donc succombent (art. 106 al. 1 CPC), verseront, solidairement entre eux, au recourant des dépens de deuxième instance, arrêtés à 1'000 fr. (art. 3 al. 2 et 8 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; BLV 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 annulé et la cause renvoyée à la Juge de paix du district de La Broye-Vully pour nouvelle décision dans le sens des considérants
  
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 540 fr. (cinq cent quarante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

L'avance de frais, par 540 fr. (cinq cent quarante francs), effectuée par le recourant lui est restituée.

- IV.** Les intimés A.N.\_\_\_\_\_ et B.N.\_\_\_\_\_ doivent, solidairement entre eux, payer au recourant C.\_\_\_\_\_ la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.
  
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Jonathan Rey, avocat (pour C. \_\_\_\_\_),
- Me Emmanuel Kilchenmann, avocat (pour A.N. \_\_\_\_\_ et B.N. \_\_\_\_\_).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 28'000 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 la Juge de paix du district de la Broye-Vully.

La greffière :