

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 31 décembre 2024

---

Composition : M. HACK, président  
Mmes Byrde et Giroud Walther, juges  
Greffier : Mme Joye

\*\*\*\*\*

**Art. 82 LP**

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant à huis clos en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites, s'occupe du recours exercé par **B.**\_\_\_\_\_ (poursuivante) contre le prononcé rendu le 29 juin 2023 par le Juge de paix du district de Nyon dans la cause opposant la recourante à **R.**\_\_\_\_\_ (poursuivie).

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1. a)** Le 22 septembre 2022, l'Office des poursuites du district de Nyon a notifié à R.\_\_\_\_\_, à la réquisition de B.\_\_\_\_\_, un commandement de payer dans la poursuite n° 10'548'612 portant sur la somme de 178'849 francs 29 sans intérêt, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation :

« frais accessoires 31.12.2020 CHF 2'178.25  
loyer brut 01.01.2021 CHF 33863.05  
loyer brut 01.02.2021 CHF 33863.05  
loyer brut 01.10.2021 CHF 36'314.98  
loyer brut 01.11.2021 CHF 36'314.98  
loyer brut 01.12.2021 CHF 36'314.98  
Bail à loyer N° de référence 03964.01.5010.08 du 31.05.2016  
pour Centre fitness [...] A/B 1274 [...] ».

La poursuivie a formé opposition totale.

**b)** Le 5 octobre 2022, la poursuivante a requis du Juge de paix du district de Nyon la mainlevée de l'opposition (sans préciser s'il s'agissait de main-levée provisoire ou définitive) à concurrence du montant en poursuite. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre le commandement de payer susmentionné, une copie des pièces suivantes :

- un contrat de bail à loyer pour surfaces commerciales conclu le 5 décembre 2016 entre R.\_\_\_\_\_, locataire, et B.\_\_\_\_\_, représentée par [...], bailleuse, portant sur la location de bureaux et d'un centre de fitness pour un loyer mensuel brut de 33'480 fr., payable d'avance le premier jour du mois ; le contrat prévoyait que la location débuterait le 1<sup>er</sup> juin 2016 et qu'il était conclu pour une durée de dix ans avec une option de cinq ans ;
- une « Notification de hausse de loyer et/ou de nouvelles prétentions » adressée par [...] à R.\_\_\_\_\_ le 5 novembre 2018, portant le loyer mensuel brut susmentionné à 33'863 fr. 05 dès le 1<sup>er</sup> janvier 2019 ;

- un « Avenant N° 3 au bail à loyer du 05.12.2016 - Rattrapage des loyers 2020 » conclu les 16 et 18 février 2021 entre R.\_\_\_\_\_, locataire, et B.\_\_\_\_\_, représentée par [...], bailleuse, faisant partie inté-grante du contrat de bail du 5 décembre 2016, prévoyant un loyer mensuel brut de 36'503 fr. 80 dès le 1<sup>er</sup> septembre 2021 (27'442 fr. de loyer net, plus 4'000 fr. d'acompte chauffage, eau chaude et frais accessoires, plus 2'451 fr. 95 de « pro-longation de paiement loyer sans préjudice », plus 2'609 fr. 85 de TVA à 7,7%) et comportant notamment l'insertion suivante :

« **1. Situation initiale**

(...)

Dans le cadre de la crise sanitaire liée au COVID-19, la bailleuse s'est engagée à soutenir le locataire face aux difficultés rencontrées. En ce sens, elle a déjà octroyé une réduction unique du loyer (charges comprises) pour le mois d'avril 2020, représentant un montant total de CHF 33'863.05 TTC.

A ce jour, les loyers impayés par le locataire pour l'année 2020 s'élèvent au nombre de 5 soit un montant total de CHF 169'315.25 TTC.

Compte tenu de la situation particulière du locataire, la bailleuse octroie une réduction unique d'un loyer mensuel net (hors charges) pour l'année 2020 représentant un montant total de CHF 27'442.00 HT. L'acompte de chauffage, eau chaude et frais accessoires de CHF 4'000.00 plus TVA, soit CHF 4'308.00 TTC restant dû.

Pour le solde, soit 4 loyers mensuels représentant la somme de CHF 135'452.20 ainsi que ledit acompte de CHF 4'308.00 TTC, soit un total de CHF 139'760.20 TTC, la bailleuse accorde un plan de paiement mensuel valable dès le mois de septembre 2021 et jusqu'au prochain terme du bail fixé au 31.05.2026 payable par un surloyer mensuel de CHF 2'451.95 TTC (CHF 139'760.20 TTC divisé par 57 mois).

(...) ».

**c)** Le 11 novembre 2022, la poursuivie s'est déterminée sur la requête de mainlevée, concluant à son rejet, avec suite de frais et dépens. A l'appui de son écriture, elle a produit, en copies, notamment les pièces suivantes :

- trois décisions du Service de la promotion de l'économie et de l'innovation (SPEI) datées respectivement du 5 avril 2021, du 6 octobre 2021 et du 30 juin 2022, rendues en faveur de la poursuivie, lui

octroyant une aide financière dans les cas de rigueur (Covid-19) d'un montant total de 336'360 fr. pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2020 au 31 décembre 2021 ;

- un courrier du 28 janvier 2022 d'[...] à la poursuivie l'informant qu'elle était en charge de la gestion du crédit Covid-19 dont l'intéressée bénéficiait à hauteur de 100'200 fr. et que le remboursement de la limite de crédit était prévu par des amortissements de 8'400 fr. par semestre dès le 31 mars 2022 ;
- huit courriers de mise en demeure adressés le 8 juin 2022 par [...] à la poursuivie, lui réclamant les montants suivants :
  - 31'411 fr. 12 au titre de loyer brut échu le 1<sup>er</sup> décembre 2021,
  - 36'314 fr. 98 au titre de loyer brut échu le 1<sup>er</sup> janvier 2022,
  - 36'314 fr. 98 au titre de loyer brut échu le 1<sup>er</sup> février 2022,
  - 36'314 fr. 98 au titre de loyer brut échu le 1<sup>er</sup> mars 2022,
  - 36'314 fr. 98 au titre de loyer brut échu le 1<sup>er</sup> avril 2022,
  - 36'314 fr. 98 au titre de loyer brut échu le 1<sup>er</sup> mai 2022,
  - 36'314 fr. 98 au titre de loyer brut échu le 1<sup>er</sup> juin 2022,
  - 2'178 fr. 25 au titre de frais accessoires échus au 21 février 2022 ;
- un courrier du 8 juillet 2022 de l'avocate de la poursuivie à [...], faisant suite aux mises en demeure du 8 juin 2022 et excipant la compensation pour l'intégralité du montant réclamé, soit 252'017 fr. 75 au total, au motif que depuis le mois de mars 2020 et jusqu'à ce que les mesures liées à la Covid-19 soient totale-ment levées, les conditions d'exploitation des locaux avaient été substantiellement modifiées et ne correspondaient plus à celles auxquelles elle pouvait de bonne foi s'attendre lors de la conclusion du contrat de bail, précisant que la poursuivie s'acquittera néanmoins de deux mensualités dans le délai comminatoire, sans reconnaissance de droit aucune ;
- des extraits de compte portant sur le versement par la poursuivie à [...] des montants suivants :
  - 33'863 fr. 05 pour le loyer du mois de mars 2021,
  - 33'863 fr. 05 pour le loyer du mois d'avril 2021,
  - 33'863 fr. 05 pour le loyer du mois de mai 2021,
  - 33'863 fr. 05 pour le loyer du mois de juin 2021,
  - 33'863 fr. 05 pour le loyer du mois de juillet 2021,
  - 33'863 fr. 05 pour le loyer du mois de septembre 2021,
  - 36'314 fr. 98 pour le loyer du mois d'octobre 2021.

**c)** Par réplique du 20 décembre 2022, la poursuivante a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que la mainlevée provisoire de l'opposition soit prononcée à concurrence de 176'397 fr. 36 avec intérêts à 7% l'an :

- dès le 1<sup>er</sup> janvier 2021 pour un montant de 33'863 fr. 05,
- dès le 1<sup>er</sup> février 2021 pour un montant de 33'863 fr. 05,
- dès le 1<sup>er</sup> août 2021 pour un montant de 33'863 fr. 05,
- dès le 1<sup>er</sup> novembre 2021 pour un montant de 36'314 fr. 98,
- dès le 1<sup>er</sup> décembre 2021 pour un montant de 36'314 fr. 98,
- dès le 23 février 2022 pour un montant de 2'178 fr. 25.

A l'appui de cette écriture, la poursuivante a produit notamment :

- un courriel du 2 septembre 2021 (à 9h35) adressé par [...] de [...] (« [...] ») à [...], administrateur et président de [...] (« [...] »), lui demandant de confirmer que « si le propriétaire [lui] accordait 2 mois de gratuité (soit CHF 62'822.24), [il] se mettrait à jour du reste de [ses] dettes 2021 qui sont les suivantes : Montants dus : - Le décompte des charges                    2020                    =                    CHF                    2'178.25 ;  
- 6 mois de loyers (6x31'411.12) + 5 mois d'arriérés 2020 (5x4'903.86) = CHF 212'986.02 » ;
- la réponse de [...] à ce courriel, du même jour (à 12h59), indiquant qu'il ne trouvait pas les mêmes montants dans la comptabilité « à savoir : En 2020 tout est clôturé dans l'avenant N°3. En 2021, il nous reste 3 loyers à 33'863.05 soit CHF 101'589.15 + 2 loyers à CHF 36'314.98 soit CHF 72'629.96 total = CHF 174'219.11 plus le décompte 2020 de 2'178.25. Si nous avons 2 mois de loyers de Gratuité de 62'822.24 il nous resterait 111 K à payer. » ; il précisait qu'à l'heure actuelle, il était compliqué de déboursier un tel montant et proposait d'envisager un échelonnement.

**d)** Par duplique du 27 janvier 2023, la poursuivie a conclu, avec suite de frais et dépens :

- préalablement à ce que soient déclarés irrecevables les faits et moyens de preuve nouveaux contenus dans la réplique de la poursuivante du 20 décembre 2022, et à ce que soit déclarée irrecevable ou soit rejetée la conclusion formulée par la poursuivante dans sa réplique du 20 décembre 2022 visant à ce que la poursuivie soit condamnée au paiement d'intérêts à 7% l'an,
- principalement au rejet de la requête de mainlevée.

e) Le 7 février 2023, la poursuivante a confirmé les conclusions qu'elle avait formulées le 20 décembre 2022.

2. Par prononcé rendu sous forme de dispositif le 29 juin 2023, le Juge de paix du district de Nyon a rejeté la requête de mainlevée (I), a mis les frais judici-aires, arrêtés à 660 fr., à la charge de la poursuivante (II et III) et a dit que celle-ci versera à la poursuivie la somme de 3'000 fr. à titre de dépens (IV).

Les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 6 décembre 2023.

Le premier juge a considéré que les faits et moyens de preuve nouveaux contenus dans la réplique du 20 décembre 2022 de la poursuivante étaient recevables car un second échange d'écritures avait été formellement ordonné par avis du 17 novembre 2022. Il ne s'est pas prononcé sur la recevabilité de la conclusion contenue dans cette réplique tendant à ce que la mainlevée soit prononcée avec intérêts à 7% l'an, qui ne figurait pas dans le commandement de payer, au vu du rejet de la requête de mainlevée. Il a estimé au surplus que la créance relative aux frais accessoires ne reposait sur aucun titre, le contrat de bail et les avenants faisant état d'acomptes alors que le montant réclamé était un solde résultant d'un décompte, non produit, qui ne constituait du reste pas un titre de mainlevée pour le solde éventuellement dû au bailleur. Il en a déduit que la mainlevée devait être rejetée pour la créance de frais accessoires de 2'178 fr. 25.

S'agissant des loyers bruts échus au cours de l'année 2021, le premier juge a retenu que si la poursuivie avait admis ne pas avoir pu en payer l'intégralité en raison de la situation liée à la pandémie, elle avait néanmoins démontré par pièce s'être acquittée des loyers des mois de mars, avril, mai, juin, juillet, septembre et octobre 2021, ce que la poursuivante avait d'ailleurs admis. Il a rejeté l'argument de la poursuivie selon lequel c'était en raison d'une petite erreur qu'elle avait réclamé dans le commandement de payer le loyer du mois d'octobre 2021 plutôt que le loyer du mois d'août 2021 et, de ce fait, a rejeté la requête de mainlevée en tant qu'elle portait sur le loyer du mois d'octobre 2021, de 33'863 fr. 05. Pour le surplus, au vu des pièces au dossier, le premier juge a estimé que la mainlevée de l'opposition pourrait être accordée s'agissant des loyers des mois de janvier, février, novembre et décembre 2021, mais que la poursuivie avait rendu immédiatement vraisemblable sa libération au sens de l'art. 82 al. 2 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1). Le raisonnement qu'il a développé sur ce point est le suivant :

« qu'en matière de droit du bail, le locataire poursuivi peut faire valoir que la chose louée est affectée de défauts qui justifient une réduction de loyer pour opposer cette prétention en compensation et doit rendre vraisemblable l'existence d'un défaut ainsi que le montant de sa réclamation (ABBET/VEUILLET, op.cit., n. 164a ad art. 82 LP),

qu'en lien avec la pandémie de COVID-19, la question se pose de savoir si les fermetures des commerces ordonnées par les autorités constituent des défauts de la chose louée justifiant une réduction voire une suppression du loyer pour les périodes concernées, la doctrine et les jurisprudences cantonales étant très partagées (ABBET/VEUILLET, op.cit., n. 164b ad art. 82 LP),

que le Tribunal fédéral n'a pas tranché la question,

que dans le cadre de la mainlevée, le Bezirksgericht de Zurich a considéré qu'il n'était pas exclu que le locataire ait droit à une réduction de loyer sur la base de la *clausula rebus sic stantibus* et qu'il n'appartenait pas au juge de la mainlevée de procéder à l'adaptation du contrat sur la base du changement de cette *clausula*, raison pour laquelle la mainlevée a été (entièrement) rejetée (ABBET/VEUILLET, op. cit., n. 164b ad art. 82 LP et la référence citée),

que dans le canton de Vaud, le Tribunal des baux a considéré que lorsqu'un tiers indépendant du bailleur - en l'occurrence l'Etat - est à l'origine du défaut, il peut arriver qu'il mette lui-même le locataire dans la situation patrimoniale qui serait la sienne si le défaut n'avait pas existé, en le gratifiant d'une compensation financière pour les nuisances subies et que dans cette hypothèse, exercer son droit à une restitution des loyers payés en trop à l'égard du bailleur constitue un

abus de droit, en ajoutant que lorsque le locataire est déjà dans une situation patrimoniale qu'est censé rétablir l'exercice de son droit à restitution ou réduction de loyers, cet exercice ne vise plus à atteindre ce but mais à faire de la mauvaise exécution du contrat une occasion d'enrichissement (jugement du 16 février 2022 publié in CdB 2/22 pp. 64.65),

qu'en l'espèce, que la partie poursuivie invoque l'exception de mauvaise exécution ou d'inexécution, respectivement la *clausula rebus sic stantibus* (théorie de l'imprévision), en lien avec la fermeture de son établissement en raison de la pandémie de Covid-19, justifiant, selon elle, l'adaptation de son loyer et la compensation du montant réclamé par la partie poursuivante,

qu'elle a rendu vraisemblable que son exploitation commerciale, à savoir un fitness, a été impactée par les mesures de fermetures des commerces ordonnées par les autorités lors de la pandémie de COVID-19 lors de l'année 2021, cette circonstance étant au demeurant notoire,

qu'au vu de l'incertitude juridique quant à cette question, il n'apparaît pas exclu que la partie poursuivie ait droit à une réduction de loyer pour les mois de janvier, février, novembre et décembre 2021 sur la base de la *clausula rebus sic stantibus*,

que l'on ne saurait retenir au stade la vraisemblance que la partie poursuivie commettrait un abus de droit à se prévaloir d'une adaptation du contrat au motif qu'elle aurait perçu une aide étatique et qu'elle poursuivrait en réalité un but d'enrichissement,

qu'il résulte des décisions des 5 avril 2021, 6 octobre 2021 et 30 juin 2022 du Service de la promotion de l'économie et de l'innovation que la partie poursuivie a perçu une aide totale de 336'360 fr. pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2020 au 31 décembre 2021,

qu'il n'apparaît pas vraisemblable que cette aide ait remis la partie poursuivie dans la situation qui aurait été la sienne si le défaut n'avait pas existé dès lors que, s'agissant de l'année 2020, le chiffre d'affaires de référence retenu était de 1'121'200 fr., que le chiffre d'affaire réalisé était de 698'755 fr. et que l'aide totale obtenue de 336'360 fr. ne couvre même pas la différence entre ces deux premiers montants,

que la jurisprudence vaudoise plaidée par la partie poursuivante ne lui est dès lors d'aucun secours,

que dans ces circonstances, et dans la mesure où il n'appartient pas au juge de la mainlevée de procéder à l'adaptation du contrat, la requête de mainlevée doit être rejetée en tant qu'elle concerne les mois de janvier, février, novembre et décembre 2021,

qu'il s'ensuit que la requête de mainlevée doit être entièrement rejetée ; ».

**3. a)** Par acte déposé le 14 décembre 2023, la poursuivante a recouru contre ce prononcé, concluant avec suite de frais et dépens des deux instances :

- principalement à l'annulation partielle du chiffre I du prononcé et à ce que l'opposition soit levée à concurrence de 33'863 fr. 05 pour le loyer du mois de janvier 2021, 33'863 fr. 05 pour le loyer du mois de février 2021, 36'314 fr. 98 pour le loyer du mois de novembre 2021 et 36'314 fr. 98 pour le loyer du mois de décembre 2021 ;
- subsidiairement à l'annulation partielle du chiffre I du prononcé en ce qui concerne les loyers des mois de janvier, février, novembre et décembre 2021, et au renvoi de la cause à l'instance précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

**b)** Par réponse déposée le 25 janvier 2024, l'intimée a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel (sic) et à la confirmation du prononcé attaqué.

### **En droit :**

**I.** Le recours, déposé en temps utile et dans les formes requises (321 al. 1 et 2 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), est recevable.

La réponse de l'intimée est également recevable (art. 322 CPC).

**II. a)** Le recours ne porte que sur les quatre loyers relatifs aux mois de janvier, février, novembre et décembre 2021, la recourante ne contestant pas le prononcé en tant qu'il rejette la requête de mainlevée en lien avec la créance de frais accessoires à concurrence de 2'178 fr. 25, avec la créance de loyer du mois d'octobre 2021 et la créance d'intérêts à hauteur de 7 % l'an sur tous les montants en poursuite.

**b) aa)** En vertu de l'art. 82 LP, le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire (al. 1) ; le juge la

prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (al. 2).

La procédure de mainlevée provisoire, ou définitive, est une procédure sur pièces (*Urkundenprozess*), dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire. Le juge de la mainlevée examine uniquement la force probante du titre produit par le poursuivant, sa nature formelle, et lui attribue force exécutoire si le poursuivi ne rend pas immédiatement vraisemblables ses moyens libératoires (ATF 142 III 720 consid. 4.1 ; ATF 132 III 140 consid. 4.1.1 et les arrêts cités).

Il n'appartient pas au juge de la mainlevée de trancher de délicates questions de droit matériel ou pour la solution desquelles le pouvoir d'appréciation joue un rôle important, la décision sur de telles questions étant réservée au juge du fond (ATF 149 III 310 consid. 5.3 ; ATF 143 III 564 consid. 4.3.1).

**b) bb)** Constitue une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP, en particulier, l'acte sous seing privé, signé par le poursuivi - ou son représentant -, d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et exigible (ATF 148 III 145 consid. 4.1.1 ; ATF 145 III 20 consid. 4.1.1 ; ATF 139 III 297 consid. 2.3.1 et les références). Le contrat de bail signé constitue, en principe, une reconnaissance de dette et justifie la mainlevée provisoire de l'opposition pour le montant du loyer échu.

Un contrat écrit justifie en principe la mainlevée provisoire de l'opposition pour la somme d'argent incombant au poursuivi lorsque les conditions d'exigibilité de la dette sont établies et, en particulier dans les contrats bilatéraux, lorsque le poursuivant prouve avoir exécuté ou offert d'exécuter les prestations dont dépend l'exigibilité (ATF 149 III 310 consid. 5.2.1.1 ; ATF 148 III 145 consid. 4.3.3; ATF 145 III 20 précité et les références).

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 ; cf. aussi TF 5D\_964/2021 du 9 mars 2022 consid. 3.1.1 ; TF 5D\_249/2020 du 1<sup>er</sup> juillet 2021 consid. 2.1 ; TF 5A\_833/2017 du 8 mars 2018 consid. 2.2 ; Abbet/Veuillet, *La mainlevée de l'opposition*, 2<sup>e</sup> éd. 2022, n. 163 *ad art.* 82 LP ; Staehelin, *in* : Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3<sup>e</sup> éd. 2021, n. 116 *ad art.* 82 LP).

**c)** En l'espèce, la recourante fonde sa requête de mainlevée sur un contrat de bail à loyer du 5 décembre 2016 signé par les parties, fixant le loyer mensuel des locaux loués par l'intimée à 33'480 fr. dès le 1<sup>er</sup> juin 2016, porté à 33'863 fr. 05 dès le 1<sup>er</sup> janvier 2019 par avis de hausse de loyer sur formule officielle, et sur un avenant au contrat de bail précité, signé par les mêmes parties les 16/18 février 2021 prévoyant que dès le 1<sup>er</sup> septembre 2021, l'intimée s'acquitterait d'un loyer mensuel brut de 36'503 fr. 80.

Il n'est pas contesté ni contestable que, lors de la survenance de la pandémie, en particulier lors des fermetures ordonnées par le Conseil fédéral le 16 mars 2020 (Ordonnance 2 COVID-19 - Modification du 16 mars 2020), l'intimée s'était déjà vu remettre par la recourante l'usage des locaux loués. Or, celle-ci ne fait pas valoir que cet usage lui aurait été repris par la recourante durant les mois en cause de janvier, février, novembre et décembre 2021. Dans ses déterminations sur la requête de mainlevée, l'intimée allègue du reste uniquement la fermeture des locaux remis à bail durant quatre mois et demi en 2021 et une ouverture partielle le reste de l'année ; c'est d'ailleurs la raison pour laquelle elle ne soutient pas que la recourante avait repris l'usage des locaux, mais que l'usage dont elle-même dispo-sait était rendu impossible conformément à leur destination. Cette conclusion est confortée par le fait que, quand elle a demandé des aides étatiques, elle a indiqué qu'elle avait dû cesser son exploitation pendant x jours, mais non que les locaux ne lui avaient plus été mis à

disposition ; en outre, elle s'est acquittée de loyers postérieurement à ceux de février 2021 et a répondu à l'avis comminatoire de la baille-resse en application de l'art. 257d CO en disant que les conditions d'exploitation avaient été modifiées, mais non qu'elle ne jouissait plus de l'usage des locaux. A supposer que ce fait aurait été contesté - ce qui n'est pas le cas - il faudrait en déduire que les locaux ont bien été mis à disposition de l'intimée. On doit en conclure que la recourante a bien exécuté sa prestation de baille-resse consistant en la remise des locaux à la locataire.

Le contrat de bail à loyer du 5 décembre 2016 et son avenant des 16/18 février 2021 constituent des titres de mainlevée provisoire au sens de l'art. 82 al. 1 LP pour les loyers de janvier et février 2021, à hauteur de 33'863 fr. 05 par mois, et pour les loyers de novembre et décembre 2021, à hauteur de 36'503 fr. 80 par mois.

**III. a)** Conformément à l'art. 82 al. 2 LP, le poursuivi peut faire échec à la mainlevée en rendant immédiatement vraisemblable sa libération. Il peut se prévaloir de tous les moyens de droit civil - exceptions ou objections - qui infirment la reconnaissance de dette (ATF 149 III 310 consid. 5.2.1.2 ; ATF 145 III 20 consid. 4.1.2 ; ATF 142 III 720 consid. 4.1). Le poursuivi 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 ; ATF 149 III 310 consid. 5.2.1.2 ; ATF 145 III 160 consid. 5.1 ; ATF 145 III 20 consid. 4.1.2 ; ATF 142 III 720 consid. 4.1). Le juge n'a pas à être persuadé de l'existence des faits allégués ; il 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 149 III 310 consid. 5.2.1.2 ; ATF 145 III 213 consid. 6.1.3 ; ATF 142 III 720 consid. 4.1 ; ATF 132 III 140 consid. 4.1.2).

**b)** La recourante fait valoir que, selon la jurisprudence rendue à propos de l'art. 82 LP, un contrat de bail à loyer constitue un titre à la

mainlevée provisoire pour les loyers convenus, et que ce n'est que de façon exceptionnelle que cette qualité doit lui être déniée, soit lorsque le locataire fait valablement valoir que l'autre partie n'a pas rempli ses obligations conformément au contrat ou les a effectuées de manière défectueuse (TF 145 III 20 consid. 4.1.1 ; TF 5A\_964/ 2021 du 9 mars 2022 consid. 3.1.1 ; TF 5D\_249/ 2020 du 1<sup>er</sup> juillet 2021 consid. 2.1). Elle soutient qu'elle a correctement exécuté sa prestation et que la chose louée n'est entachée d'aucun défaut, contrairement à ce qu'a retenu le premier juge.

A l'appui de son argumentation, elle cite une série de décisions cantonales relatives à la pandémie de Covid-19 en relation avec le droit du bail et invoque que dans ces décisions, il a été considéré respectivement : **i)** que la fermeture des établissements ordonnée par les autorités en lien avec la crise sanitaire du Covid-19 ne constituait pas un défaut de la chose louée pour les locataires de ces établissements et qu'une réduction du loyer (voire une exonération totale) sur la base de l'art. 259d CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220) n'était donc pas envisageable (Tribunal des baux à loyer de Genève, jugement du 28 juin 2021) ; **ii)** qu'en cas d'ordonnance administrative fermant les exploitations, il était hors de question de recourir à une correction du contrat selon les règles de l'impossibilité partielle du contrat (art. 119 CO) ou à une réduction de loyer (art. 259d CO), le bailleur devant uniquement garantir que la chose louée soit remise dans un état correspondant au contrat et approprié à l'usage pour lequel elle a été louée, le risque entrepreneurial reposant uniquement sur le locataire (Tribunal des baux de Zurich, jugement du 2 août 2021, in ZMP 2021, Nr. 10) ; **iii)** que l'obligation de fermeture des restaurants imposée par le Conseil fédéral par voie d'ordonnance durant la pandémie de Covid-19 ne constituait pas un défaut de la chose louée pour le locataire d'un tel établissement ; qu'en effet, cette fermeture visait le commerce du locataire et non la chose louée et que seules les circonstances liées à la chose louée et qui en restreignaient l'utilisation entraînaient un défaut dont le bailleur devait répondre ; que dans le cas d'espèce, tel n'était pas le cas des circonstances liées à l'exploitation du

restaurant du locataire, dont il supportait en principe le risque, et que s'agissant de la convention selon laquelle la chose louée devait être utilisée comme restaurant, elle tendait à interdire au locataire un autre usage, mais non à fournir au locataire une garantie du bailleur en lien avec les heures d'ouverture ou le chiffre d'affaires (Cour d'appel du canton de Bâle-Ville, arrêt du 8 août 2022) ; **iv**) que si le locataire pouvait légitimement s'attendre à ce que le bailleur respecte les prescriptions auxquelles il est soumis en qualité de propriétaire d'immeuble, celui-ci ne saurait être lié par des garanties qui sont sans rapport direct avec la chose louée elle-même et qui portent sur des éléments sur lesquels il n'a aucune prise ; qu'à titre d'exemple, le bailleur ne pouvait être tenu de garantir que les produits vendus dans le local loué ne seraient jamais visés par des restrictions de vente ou que les heures officielles d'ouverture des magasins ne seraient jamais modifiées ; qu'à plus forte raison, le bailleur ne pouvait pas promettre que les autorités étatiques ne prononceraient jamais d'ordre de fermeture des magasins en raison de manifestations, de catastrophes environnementales ou d'épidémies ; que des événements totalement inédits ou inattendus que personne n'avait envisagés, à l'instar d'une pandémie mondiale, ne pouvaient correspondre à une qualité promise par le bailleur ni sur laquelle le locataire pouvait de bonne foi compter ; que de tels événements n'impactaient aucunement l'état de la chose louée ou son affectation et faisaient au contraire partie des risques entre-preneuriaux devant être supportés par le commerçant ; que ceux-ci devaient être distingués des événements naturels fortuits comme une inondation ou la foudre, qui restreignaient ou excluaient l'usage pour lequel la chose a été louée et dont le bailleur devait répondre même s'il n'a aucune prise sur ceux-ci ; que contrairement aux hypothèses des mesures de fermeture prises par le Conseil fédéral qui ne visent que certains secteurs d'activité, ces événements naturels concernaient et affectaient directement le bien immobilier du bailleur et impliquaient un lien direct entre l'événement et l'objet loué (Tribunal civil du Tribunal régional du Littoral et du Val-de-Travers de Neuchâtel, jugement du 23 février 2021, RNJ 2021 p. 260).

La recourante a déduit de ces considérations que le premier juge a fait preuve d'arbitraire en retenant qu'il n'apparaissait pas exclu que l'intimée ait droit à une réduction de loyer pour les mois de janvier, février, novembre et décembre 2021, au vu de l'incertitude juridique qui existait sur la question de savoir si les fermetures des commerces ordonnées par les autorités en raison de la pandémie du Covid-19 pouvaient justifier une réduction voire une suppression du loyer pour les périodes concernées.

La recourante fait en outre valoir que la *clausula rebus sic stantibus* invoquée par l'intimée est dénuée de fondement. Elle se réfère à un jugement du Tribunal des baux du canton de Vaud selon lequel lorsqu'un tiers indépendant du bailleur est à l'origine d'un défaut de la chose louée - par exemple l'Etat - et qu'il remet lui-même le locataire dans la situation patrimoniale qui serait la sienne en l'absence de défaut en le dédommageant pour les nuisances subies, il y a abus de droit de la part du locataire à prétendre à la restitution des loyers payés en trop (Jugement du 16 février 2022 publié in CdB II 2022, pp. 64 ss). La recourante en déduit que, lorsque le locataire a touché des aides étatiques, il ne peut pas prétendre à une réduction de loyer, ni *a fortiori* à une exonération. Elle soutient que le cas d'espèce est analogue en ce sens que le défaut prétendu - qu'elle conteste - trouverait son origine dans les mesures administratives interdisant l'usage prévu dans le contrat de bail, d'une part, et que la locataire a admis avoir bénéficié d'une compensation financière de la part des pouvoirs publics afin d'atténuer les conséquences économiques de la fermeture des établissements et ce à hauteur de 436'560 fr. (et non 336'360 fr. comme le retient l'autorité de première instance), d'autre part.

La recourante en conclut que l'appréciation du premier juge, selon laquelle la jurisprudence précitée du Tribunal des baux du canton de Vaud ne lui serait d'aucun secours et que la poursuivie n'a commis aucun abus de droit en se prévalant d'une adaptation de loyer en dépit du fait qu'elle a perçu des aides étatiques, est arbitraire.

c) L'intimée, quant à elle, invoque qu'elle « n'a jamais allégué l'existence d'un défaut de la chose louée mais qu'elle a invoqué l'exception de mauvaise exécution ou d'inexécution, respectivement la *clausula rebus sic stantibus*, en lien avec la fermeture de son établissement en raison de la pandémie de Covid-19, justifiant ainsi l'adaptation de son loyer et la compensation du montant réclamé par la bailleuse dans le cadre de la procédure de mainlevée ». Elle expose que, dans trois jurisprudences cantonales distinctes, des juges du fond ont « réservé l'application de la *clausula rebus sic stantibus* en raison des circonstances exceptionnelles engendrées par la situation unique et historique de pandémie mondiale du COVID-19 ».

Dans la réponse qu'elle avait déposée le 11 novembre 2022 en première instance, l'intimée a déclaré invoquer l'exception d'inexécution, en exposant que la mainlevée devait être refusée lorsque le locataire faisait valoir que « l'autre partie n'a pas rempli ses obligations conformément au contrat et que les contestations ne sont pas manifestement infondées » ; en reprenant l'exposé juridique de la note de Marion Chautard (Lawinside, 18 juin 2021), elle s'est référée à la pratique dite bâloise en matière de mainlevée et à la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 145 III 20) selon laquelle, lorsque le poursuivi soulève l'exception d'inexécution, le juge doit refuser la mainlevée, à moins que le poursuivant prouve par titre avoir correctement exécuté sa prestation ou que l'exception apparaisse d'emblée dénuée de fondement ; elle a soutenu qu'un tribunal zurichois (Bezirkgericht Zurich, 23 avril 2021, EB201177-L/U) avait déjà retenu qu'en « période de pandémie, lors de laquelle les autorités ont ordonné la fermeture de certaines exploitations, la prestation de la bailleuse, bien qu'elle ait été régulièrement fournie par cette dernière, ne l'a pas été de la façon à laquelle la locataire pouvait s'attendre sur la base du contrat, de sorte que le contrat de bail ne peut constituer un titre de mainlevée approprié pour les loyers demandés » ; elle a précisé que ce tribunal avait retenu aussi que, même si l'ordre de fermeture étatique n'entraîne « pas un défaut de la chose louée ou l'impossibilité, pour la bailleuse de remplir ses obligation contractuelle, la locataire pourrait avoir droit à une réduction de loyer sur la base de la

*clausula rebus sic stantibus* qui, dans certains cas, permet au tribunal d'adapter un contrat à des circonstances modifiées » ; elle a également soutenu que, lorsque l'équilibre contractuel est rompu en raison de la survenance de circonstances imprévisibles et inévitables, la théorie sur la *clausula rebus sic stantibus* oblige le juge de combler les lacunes du contrat en recherchant comment, selon les règles de la bonne foi, les parties auraient agi vu les circonstances, à l'instar du juge qui applique l'art. 18 CO et que dans ce cas, « une partie liée par un contrat peut se dégager partiellement ou totalement de ses obligations » car dans le cas contraire cela aurait pour effet « de créer une disproportion si grave entre sa prestation et la contre prestation de l'autre partie que le maintien inchangé du contrat devient abusif » ; elle a invoqué que dans le présent cas, elle a été contrainte « en 2020 et 2021, de fermer son exploitation durant plusieurs mois » et que lorsqu'elle a été autorisée à rouvrir, c'était à des conditions restrictives et avec une capacité d'exploitation limitée ; elle en a déduit, d'une part, que « la prestation fournie par la bailleuse durant la période de pandémie ne l'a pas été de la façon à laquelle pouvait s'attendre la locataire » sur la base du contrat de bail conclu en 2016, qui prévoyait l'exploitation d'un centre de fitness, et, d'autre part, que les conditions de la *clausula rebus sic stantibus* sont remplies par la survenance de la pandémie de Covid-19 qui a entraîné la fermeture de nombreux établissements durant de très longs mois ; elle en a conclu que « pour des raisons évidentes, le juge doit procéder à l'interprétation du contrat de bail afin de déterminer, conformément à son pouvoir d'appréciation, si celui-ci doit être adapté conformément à la *clausula rebus sic stantibus* » ; enfin, elle a ajouté que bien que « l'adaptation du contrat ne relève pas de la compétence du juge de mainlevée, ce dernier peut constater que la locataire pourrait (avoir) droit, sur la base de la vraisemblance, à une réduction de loyer compte tenu de ce qui précède ».

Dans sa duplique du 27 janvier 2023, l'intimée a rappelé qu'elle a soulevé l'exception d'inexécution, qu'elle n'a « en effet aucunement fait valoir que la fermeture de son fitness constituait un défaut de la chose louée au sens des art. 256 ss CO ou encore une impossibilité au sens de l'art. 119 CO » et qu'il « n'est dès lors pas

question de prétendre à un défaut de la chose louée ou à une impossibilité » ; elle a ajouté que, dans les trois jurisprudences cantonales - Genève, Zurich et Bâle-Ville - citées par la bailleresse dans sa réplique, les juges du fond n'avaient pas écarté la possibilité d'appliquer la *clausula rebus sic stantibus* et donc d'adapter le contrat ; elle en a déduit qu'elle « a rendu vraisemblable qu'elle pourrait avoir droit à une réduction de loyer compte tenu de ce qui précède » et que la requête de main-levée devait être rejetée, « l'exigibilité des loyers ne pouvant être fondée sur des contrats dont l'adaptation est de la compétence du juge du fond » ; quant aux aides étatiques qu'elle a reçues, elle a invoqué qu'elles ne lui avaient permis que de couvrir le 40% de ses charges (336'360 fr. par rapport à 790'000 fr.), et pas le 100%.

Dans sa réponse au recours du 25 janvier 2024, l'intimée répète qu'elle n'a « jamais allégué l'existence d'un défaut de la chose louée, mais l'exception de mauvaise ou d'inexécution, respectivement *la clausula rebus sic stantibus*, en lien avec la fermeture de son établissement, en raison de la pandémie de COVID-19, justifiant ainsi l'adaptation de son loyer et la compensation du montant réclamé par la bailleresse dans le cadre de la procédure de mainlevée ». Elle rappelle que, dans les trois jurisprudences cantonales précitées, l'application de la *clausula rebus sic stantibus* a été réservée et que ce n'est pas le cas des décisions zurichoise et bâloise citée par la recourante. Elle en déduit à nouveau qu'au vu des circonstances, il pouvait être exclu pour elle d'« obtenir une adaptation de loyer sur la base de la *clausula rebus sic stantibus* dans le cadre des loyers exigibles pendant la pandémie, soit précisément les loyers visés par la poursuite, et ce dans la mesure où la locataire l'a rendu vraisemblable ». Elle soutient que la jurisprudence du Tribunal des baux du canton de Vaud dont se prévaut la recourante ne s'applique pas dans le cas d'espèce car elle concerne un cas de défaut de la chose louée, d'une part, et car elle-même n'a de toute manière pas été remise dans la situation patrimoniale qui était la sienne par l'aide financière qu'elle a reçue de l'Etat, dès lors que les aides versées n'ont représenté que le 40 % de ses charges (336'360 fr. par rapport à 790'000 fr.) et que, même s'il fallait retenir le chiffre invoqué par la recourante, ces

aides n'auraient représenté que 55 % de ses charges (436'560 fr. par rapport à 790'000 fr.).

**d)** Il ressort de ce qui précède que l'intimée, que cela soit en première ou en seconde instance, n'a pas entendu se prévaloir d'un défaut de la chose louée pour faire échec à la requête de mainlevée provisoire. Elle a invoqué l'inexécution du contrat, puis, en recours seulement, la mauvaise exécution, ainsi que la *clausula rebus sic stantibus*, pour soutenir qu'elle pourrait avoir droit à une réduction des loyers litigieux.

Dans ces conditions, il n'est pas nécessaire d'examiner s'il existe, ou pourrait exister, un défaut de la chose louée ; du reste, à supposer que la mauvaise exécution dont se prévaut l'intimée au stade du recours pourrait se confondre avec un tel défaut, il faudrait constater que faute d'avis des défauts ressortant de la décision attaquée, elle ne pourrait prétendre à une réduction de loyer sur cette base. Enfin, on remarquera que le « défaut » prétendu, si tel était le cas, n'aurait aucun rapport quelconque avec la chose louée elle-même.

Il convient en revanche d'examiner le moyen de l'intimée tiré de l'inexécution respectivement de la mauvaise exécution du contrat ainsi que le moyen reposant sur une adaptation du contrat en vertu de la *clausula rebus sic stantibus*.

**IV. a)** En ce qui concerne le moyen tiré de la *clausula rebus sic stantibus*, dans un arrêt de 2021, invoqué par l'intimée, le Bezirksgericht de Zurich a considéré qu'il n'était pas exclu que le locataire (restaurateur) ait droit à une réduction de loyer sur la base de la *clausula rebus sic stantibus*, mais qu'il n'appartenait pas au juge de la mainlevée de procéder à l'adaptation du contrat sur la base du changement de cette *clausula*, raison pour laquelle la mainlevée a été (entièrement) rejetée (BezGer. ZH, EB201177-L/U du 23 avril 2021 ; Veuillet/Abbet, op. cit., n. 164b ad art. 82 LP).

Il est exact qu'il n'appartient pas au juge de la mainlevée de procéder à l'adaptation du contrat en application de la théorie de l'imprévision, qui relève du juge du fond. Se pose toutefois la question de savoir si une réduction de loyer invoquée sur cette base peut être prise en considération en l'espèce dans la procédure de mainlevée en application de l'art. 82 al. 2 LP.

Dans un arrêt récent, du 21 mars 2023 (ATF 149 III 310 consid. 5), le Tribunal fédéral s'est demandé si le poursuivi qui faisait valoir son droit à la réduction du prix en raison d'un défaut de la chose, après s'être fait livrer celle-ci, faisait valoir une exception au sens de l'art. 82 al. 2 LP, ou s'il contestait l'exigibilité de la créance au sens de l'art. 82 CO (question laissée ouverte dans l'ATF 145 III 20 consid. 4.3.2) ; dans la première hypothèse, le poursuivi devait rendre vraisemblable l'existence d'un défaut, l'avis de celui-ci à son cocontractant et le montant de la réduction, tandis que dans la seconde, il suffisait qu'il invoque ces éléments (ATF 149 III 310 consid. 5).

A l'instar de ce cas, il faut déduire des moyens invoqués par l'intimée en lien avec une adaptation du contrat en application de la *clausula rebus sic stantibus*, et du fait qu'elle prétend à une réduction de loyer pour ce motif, que celle-ci n'invoque pas l'*exceptio non adimpleti contractus* de l'art. 82 CO, autrement dit l'inexigibilité des loyers, mais sa libération dans le cadre de l'art. 82 al. 2 LP. Le premier juge a du reste retenu, en droit, que la mainlevée de l'opposition pourrait être accordée s'agissant des loyers des mois de janvier, février, novembre et décembre 2021, mais que la poursuivie avait rendu immédiatement vraisemblable sa libération au sens de l'art. 82 al. 2 LP, et que l'intimée - dans sa réponse - a fait siennes les considérations du premier juge, et a conclu que celui-ci n'avait violé « aucune norme ou principe juridique clair ou indiscuté ».

Il convient dès lors d'examiner - au regard de l'art. 82 al. 2 LP - si l'intimée rend vraisemblable la réduction de loyer à laquelle elle prétend en vertu de la *clausula rebus sic stantibus*.

**b)** La *clausula rebus sic stantibus* (théorie de l'imprévision) permet, à des conditions exceptionnelles, d'adapter un contrat lorsque surviennent, après sa conclusion, des circonstances imprévisibles qui modifient fondamentalement l'équi-libre contractuel initialement prévu entre la prestation d'une des parties et la contre-prestation de l'autre. Pour qu'il puisse y avoir une adaptation du contrat en applica-tion de la *clausula rebus sic stantibus*, au moins deux conditions doivent être réunies : d'une part, la survenance de circonstances nouvelles, inévitables et impré-visibles, et d'autre part, une modification importante de la charge que représente l'exécution de sa prestation par le débiteur (ATF 127 III consid. 5 ; Tercier/ Pichonnaz, Le droit des obligations, 6<sup>e</sup> éd. 2019, nn. 1050 à 1059, pp. 245 à 248 et les références citées).

Que la théorie de la *clausula rebus sic stantibus* repose sur l'interdiction de l'abus de droit de l'art. 2 al. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) selon le Tribunal fédéral (ATF 138 V 366 consid. 5.1 ; ATF 135 III 295 ; ATF 127 III 300 consid. 5b qui laisse ouverte la question du fondement dogmatique de l'adaptation ; ATF 107 II 131 consid. 4) ou la bonne foi en affaire selon l'art. 2 al. 1 CC selon la doctrine majoritaire, elle revient à reconnaître une lacune du contrat que le juge est autorisé à combler en procédant à une adaptation du contrat (Tercier/Pichonnaz, op. cit., n. 1051 et 1052, p.245 et 246 et les références citées).

Adapter le contrat n'est conforme à la bonne foi que si le changement de circonstances ayant entouré la conclusion du contrat n'était pas raisonnablement prévisible ; en effet, si le changement était raisonnablement prévisible, du moins par la partie affectée négativement par celui-ci, la bonne foi lui imposait de requérir l'insertion d'une règle d'adaptation positive du contrat, autrement dit d'une règle de répartition de ce risque spécifique (Tercier/Pichonnaz, op. cit., n. 1054, p. 246).

En outre, pour qu'il puisse y avoir adaptation du contrat, le changement des circonstances depuis la conclusion du contrat doit avoir modifié de manière importante la charge que représente l'exécution de sa prestation par le débiteur. Il faut que l'équilibre entre prestation et contre-

prestation soit rompu en raison de circonstances nouvelles. S'agissant de l'ampleur de la variation des coûts qui serait constitutive d'une modification importante, le Tribunal fédéral a admis, selon les cas, que des situations d'aggravation des frais allant de 24% à 60% pouvaient être suffisantes (ATF 45 II 31 ; ATF 48 II 249, JT 1922 I 472 ; ATF 50 II 158/165 ; ATF 60 II 2015, JT 1934 I 626 ; Tercier/Pichonnaz, op. cit., n. 1055 et 1056, p. 247).

**c)** En matière de bail, l'art. 266g al. 1 CO prévoit que si, pour de justes motifs, l'exécution du contrat devient intolérable pour une partie, celle-ci peut résilier le bail à n'importe quel moment, en observant le délai de congé légal. Les justes motifs de l'art. 266g CO sont des circonstances exceptionnelles et imprévisibles lors de la conclusion du contrat, qui rendent la poursuite du bail intolérable. Ces circonstances doivent objectivement revêtir une certaine gravité. De plus, les motifs invoqués par les parties ne doivent pas avoir existé, ni avoir été prévisibles le jour de la conclusion du bail. Les justes motifs de l'art. 266g CO peuvent résider notamment dans une situation générale, telle que catastrophe naturelle, guerre ou grave crise économique (Lachat, *in* Lachat/Grobet Thorens/Rubli/Stastny (éd.), *Le bail à loyer*, 2019, p. 913).

Selon certains auteurs, l'art. 266g CO constitue une *lex specialis* par rapport à *clausula rebus sic stantibus* et « absorbe » ainsi la théorie de l'imprévision, de sorte que le juge ne peut pas procéder à une adaptation, respectivement à un réajustement du contrat (Conod/Bohnet, *Droit du bail, Fond et procédure*, 2e éd., 2022, n. 1063, p. 245, Iynedjian, *Ordre de fermeture des magasins et restaurants en lein avec le COVID-19. Pourquoi les loyers restent dus*, *in* CdB 2020, p. 33, spécialement p. 59 ; Saviaux, *COVID-19 - paiement du loyer*, *in* CdB 2020, p. 70). Selon d'autres auteurs, la *clausula rebus sic stantibus* s'applique au-delà de l'art. 266g CO et permet au juge de procéder à un rééquilibrage ou un réajustement du contrat (Lachat/Brutschin, *Le bail au temps du coronavirus*, *in* SJ 2020 II, p. 135 ss et les références citées).

En l'espèce, la question de savoir si l'art. 266g CO laisse ou non une place à l'adaptation du contrat de bail par le juge en vertu de la *clausula rebus sic stantibus* peut demeurer indéterminée au vu des considérants qui suivent.

**d)** On constate tout d'abord que les 16/18 février 2021, les parties ont conclu un « Avenant N° 3 au bail à loyer du 05.12.2016 » dans lequel il était explicitement question de la crise sanitaire du Covid-19. Les parties ont notamment prévu – en raison de la pandémie – que « (...) la bailleuse s'est engagée à soutenir le locataire face aux difficultés rencontrées. En ce sens, elle a déjà octroyé une réduction unique du loyer (charges comprises) pour le mois d'avril 2020, représentant un montant total de CHF 33'863.05 TTC », que « Compte tenu de la situation particulière du locataire, la bailleuse octroie une réduction unique d'un loyer mensuel net (hors charges) pour l'année 2020 représentant un montant total de CHF 27'442.00 HT » et que « Pour le solde, soit 4 loyers mensuels représentant la somme de CHF 135'452.20 ainsi que ledit acompte de CHF 4'308.00 TTC, soit un total de CHF 139'760.20 TTC, la bailleuse accorde un plan de paiement mensuel valable dès le mois de septembre 2021 et jusqu'au prochain terme du bail fixé au 31.05.2026 payable par un surloyer mensuel de CHF 2'451.95 TTC (CHF 139'760.20 TTC divisé par 57 mois). ».

Au vu de cet accord, et même si l'avenant porte sur des loyers de l'année 2020, la fermeture des locaux litigieux pendant une partie de l'année 2021 n'apparaît en aucune façon comme une circonstance totalement imprévisible pour les parties, loin s'en faut, et cela d'autant moins qu'au moment de la signature dudit avenant, en février 2021, les commerces tels que les fitness étaient fermés (Ordonnance COVID-19 situation particulière - Modification du 18 décembre 2020 ; Ordonnance COVID-19 situation particulière - Modification du 13 janvier 2021). Cette circonstance, soit la signature de cet avenant en lien avec la pandémie du Covid-19 en février 2021, même si les parties n'y ont pas prévu de réduction de loyer pour l'année 2021, suffit à exclure que l'intimée puisse obtenir, en application de la théorie de l'imprévision, une correction du

contrat de bail par le juge du fond, soit une réduction des loyers litigieux (janvier, février, novembre et décembre 2021).

e) On relève également que lorsque le juge est à appelé à combler une lacune du contrat en application de la *clausula rebus sic stantibus*, il doit tenir compte de l'ensemble des circonstances extraordinaires que les parties n'avaient pas prévues. En l'occurrence, ces circonstances non prévisibles seraient non seulement la fermeture du commerce de la locataire sur décision des pouvoirs publics, mais également les aides publiques auxquelles l'intéressée pouvait prétendre. Or, si les parties avaient prévu qu'en raison d'une pandémie la fermeture des locaux loués serait provisoirement ordonnée par les pouvoirs publics, mais aussi que ces derniers organiseraient une aide financière supposée compenser la fermeture, il est plus que douteux qu'elles auraient prévu une réduction ou une suppression du loyer.

A cet égard, contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, on ne saurait affirmer qu'il n'est pas vraisemblable que l'aide perçue par l'intimée pour les années 2020 et 2021 ait remis celle-ci dans la situation qui aurait été la sienne si la pandémie n'avait pas existé. Dans son raisonnement, le juge de paix a considéré que pour l'année 2020, le chiffre d'affaires de référence était de 1'121'200 fr, que le chiffre d'affaires réalisé était de 698'755 fr. et que l'aide totale obtenue pour les années 2020 et 2021, de 336'360 fr., ne couvrait même pas la différence entre les deux montants mentionnés, autrement dit la perte pour l'année 2020. Ce raisonnement ne tient toutefois pas compte du fait que pendant les périodes de fermeture du commerce de l'intimée, ses employés ont bénéficié d'allocations pour perte de gain (ordonnance du 20 mars 2020 sur les mesures en cas de pertes de gain en lien avec le coronavirus [ordonnance sur les pertes de gain COVID-19], RS 830.31 ; art. 15 de la loi fédérale du 25 septembre 2020 sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 [loi COVID-19], RS 818.102). Il n'est donc pas impossible que l'aide octroyé à l'intimée l'ait bel et bien remise dans la situation qui aurait été la sienne dans fermeture.

**V.** Au vu de ce qui précède, il y a lieu de considérer que l'intimée ne rend pas vraisemblable qu'elle pourrait obtenir une réduction des loyers litigieux en vertu de la théorie de l'imprévision.

Il s'ensuit que la mainlevée provisoire doit être prononcée sur la base du contrat de bail et de l'avenant produits. Ces derniers prévoient des loyers de 33'863 fr. 05 par mois pour les mois de janvier et février 2021 et de 36'503 fr. 80 par mois pour les mois de novembre et décembre 2021. La mainlevée est réclamée pour deux fois 33'863 fr. 05 (janvier et février 2021) et deux fois 36'314 fr. 98 (novembre et décembre 2021) et doit être accordée dans cette mesure.

**VI.** En conclusion, le recours doit être admis et le prononcé réformé en ce sens que l'opposition formée au commandement de payer est provisoirement levée à concurrence de 140'356 fr. 06 ([2 x 33'863 fr. 05] + [2 x 36'314 fr. 98]), sans intérêt.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 660 fr., doivent être mis à la charge de la poursuivie, qui doit rembourser ce montant à la poursuivante qui en a fait l'avance. La poursuivie devra en outre verser à la poursuivante des dépens de première instance qu'il convient de fixer à 3'000 fr. (art. 3 al. 2 et 6 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; BLV 270.11.6]).

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 990 fr., doivent être mis à la charge de l'intimée, qui remboursera ce montant à la recourante qui en a fait l'avance. L'intimée versera en outre à la recourante un montant de 2'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 3 al. 2 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.
  
- II. Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par R. \_\_\_\_\_ au commandement de payer n° 10'548'612 de l'Office des poursuites du district de Nyon, notifié à la réquisition de B. \_\_\_\_\_, est provisoirement levée à concurrence de 140'356 fr. 06 (cent quarante mille trois cent cinquante-six francs et six centimes) sans intérêt. L'opposition est maintenue pour le surplus.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 660 fr. (six cent soixante francs), sont mis à la charge de la poursuivie.

La poursuivie R. \_\_\_\_\_ doit verser à la poursuivante B. \_\_\_\_\_ la somme de 660 fr. (six cent soixante francs) à titre de restitution d'avance de frais judiciaires de première instance et la somme de 3'000 fr. (trois mille francs) à titre de dépens de première instance.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 990 fr. (neuf cent nonante francs), sont mis à la charge de l'intimée R. \_\_\_\_\_.
  
- IV. L'intimée R. \_\_\_\_\_ doit payer à la recourante B. \_\_\_\_\_ la somme de 990 fr. (neuf cent nonante francs) à titre de restitution d'avance de frais judiciaires de deuxième instance et la somme de 2'000 fr. (deux 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 Philippe Conod, avocat (pour B. \_\_\_\_\_),
- Me Karin Grobet-Thorens, avocate (pour R. \_\_\_\_\_).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 140'356 fr. 06.

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 :

- M. le Juge de paix du district de Nyon.

La greffière :