

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 7 septembre 2018

Composition : Mme BYRDE, présidente
MM. Colombini et Hack, juges
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 82 LP et 263 CO

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant à huis clos en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites, s'occupe du recours exercé par **G._____SA**, à [...], contre le prononcé rendu le 10 janvier 2018, à la suite de l'audience du 8 janvier 2018, par le Juge de paix du district de l'Ouest lausannois, dans la poursuite n° 8'173'190 de l'Office des poursuites du même district exercée à l'instance de la recourante contre **B._____**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 15 février 2017, à la réquisition de G._____SA, l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois a notifié à B._____, dans la poursuite n° 8'173'190, un commandement de payer les montants de 7'650 fr., plus intérêt à 5% l'an dès le 30 mai 2016, et 200 fr., sans intérêt, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « ¹ Garantie de loyer n° 12010.05.1248. G._____SA se retourne contre le locataire après avoir payé le bailleur conformément à l'art. 507 du CO. ² Frais complémentaires (Art. 106 CO) ».

Le poursuivi a formé opposition totale.

b) Le 23 novembre 2017, la poursuivante a requis du Juge de paix du district de l'Ouest lausannois qu'il prononce la mainlevée de l'opposition à la poursuite précitée. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre un exemplaire du commandement de payer, les pièces suivantes, en copie :

- un extrait internet du Registre du commerce du canton de Vaud du 8 juin 2016, concernant l'entreprise individuelle B._____, à [...], inscrite le 13 juin 2008 et radiée le 4 avril 2014 ;

- un dito concernant la société J._____Sàrl en liquidation, à Crissier, [...], inscrite le 19 juillet 2012, dont l'associé gérant avec signature individuelle est B._____ ;

- un « formulaire de demande de cautionnement pour un bail à usage commercial », daté du 21 novembre 2009 et signé par B._____, représentant légal et chef de l'entreprise individuelle Z._____, locataire principal des locaux sis « [...] », à Crissier, dont le « bailleur/régie » est H._____SA. Le montant de la caution demandée est de 7'650 francs.

- les conditions générales d'assurances (CGA) jointes en annexe au formulaire précité, dont l'article 4 « Début et fin de la garantie » prévoit notamment que la garantie de loyer prend fin en cas de transfert du bail à

un nouveau locataire, ce dernier ne pouvant en aucun cas se prévaloir de la garantie réalisée par le locataire dont il reprend l'objet loué ;

- un certificat de cautionnement pour bail à usage commercial (police n° 12009.12.1066) établi par G. _____ SA le 1^{er} mars 2010 pour Z. _____, représentée par B. _____, à [...], concernant une garantie de loyer de 7'650 fr. pour des locaux sis « [...] », à Crissier, dont le bailleur est L. _____ SA, représentée par la régie H. _____ SA ;

- un « Avenant n° 1 au contrat de bail du 12.10.2009 » concernant des bureaux loués dans l'immeuble sis [...], à Crissier, établi le 18 août 2010 et signé par H. _____ SA, mandataire du bailleur L. _____ SA, et par B. _____, représentant Z. _____, locataire. Ce document porte l'inscription manuscrite : « Annulé par nouveau bail » ;

- un « Avenant n° 2 au contrat de bail du 12.10.2009 » et « à l'avenant N° 1 du 18.08.2010 » concernant le même objet, établi le 10 octobre 2012 et signé par H. _____ SA, mandataire du bailleur L. _____ SA, et par B. _____, représentant J. _____ Sàrl, locataire, modifiant le contrat de bail et l'avenant précédent en ces termes : « Dès le 19 juillet 2012, rétroactivement, la raison sociale de Z. _____ est devenue J. _____ Sàrl, selon l'avis du locataire par mail du 8 octobre 2012. », toutes les autres clauses ou conditions demeurant inchangées ;

- un commandement de payer notifié le 5 mars 2015 à J. _____ Sàrl, B. _____, à la réquisition de L. _____ SA, représentée par H. _____ SA, dont le mandataire est l'agent d'affaires breveté [...], dans une poursuite n° 7'356'790 de l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois, en paiement d'un montant de 27'087 fr. 80 « dû selon mise en demeure du 11.02.2015 » ;

- une lettre du 24 novembre 2015 adressée par l'agent d'affaires breveté [...] à G. _____ SA, dont la teneur est notamment la suivante :

« J'ai l'avantage de vous informer que je suis le mandataire de L. _____ SA p. a. H. _____ SA qui m'a chargé d'assumer la défense de ses intérêts et procéder notamment au recouvrement d'un compte de loyers arriérés dus par J. _____ Sàrl.

Cette société était anciennement sous l'enseigne Z._____ en faveur de M. B._____ personnellement.

Ce dernier avait souscrit pour garantir les droits découlant du bail, une garantie auprès de votre société selon certificat du 1^{er} octobre 2010 dont copie en annexe.

Le contrat a été transféré par avenant n° 2 le 1^{er} octobre 2012 donc copie en annexe.

Je vous informe que la société locataire s'est vue notifier des actes de poursuite sous n° 7356790 auprès de l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois.

Compte tenu de la reprise de dette et respectivement du transfert, M. B._____ respectivement Z._____ doit une somme conséquente et de manière à réduire en conséquence cette dernière, je vous invite à libérer les sûretés par fr. 7'650.-- au moyen du bulletin de versement ci-inclus. » ;

- une lettre du 26 mai 2016 adressée par G._____ SA à B._____, dont la teneur est notamment la suivante :

« Garantie de loyer n° : 1210.05.1248

Locataire(s) :

Immeuble : [...] à Crissier

(...)

Nous avons bien reçu l'accord intervenu entre vous et votre bailleur daté du 05 mars 2015 demandant le paiement en sa faveur de la garantie de loyer susmentionnée.

Nous nous substituons au bailleur et devenons votre créancier pour **CHF 7'650.00** conformément à l'article 507 du Code des Obligations. Nous vous demandons donc de bien vouloir nous rembourser cette somme **dans les 30 jours** sur notre compte [...] auprès de l'UBS Genève, ou à l'aide du BVR ci-joint.

A défaut de paiement dans le délai fixé, nous serons contraints de procéder au recouvrement de ce montant par la voie judiciaire. Lors de la procédure, des intérêts de retard ainsi que CHF 200.00 de frais complémentaires vous seront également réclamés conformément à l'article 106 du Code des Obligations.

(...) » ;

- un avis de débit d'un compte de G._____SA auprès de l'UBS Genève concernant le paiement d'un montant de 7'650 fr., le 30 mai 2016, à l'agent d'affaires breveté [...] et indiquant comme motif de paiement « Paiement au bailleur Dossier 12010.05.1248 J._____Sàrl, B._____ » ;
- un « dernier rappel avant poursuites » adressé le 16 décembre 2016 par G._____SA à B._____, se référant à « Garantie de loyer n° : 1210.05.1248 Locataire(s) : J._____Sàrl Immeuble : [...] à Crissier ».

c) Par courrier recommandé du 28 novembre 2017, le juge de paix a adressé la requête au poursuivi et a cité les parties à comparaître à son audience du 8 janvier 2018, en précisant que toutes pièces supplémentaires devraient être produites à l'audience au plus tard. Le pli destiné au poursuivi a été renvoyé au greffe de la justice de paix par la poste avec la mention « non réclamé ».

2. Par prononcé du 10 janvier 2018, rendu à la suite de l'audience qui s'était tenue par défaut des parties, le Juge de paix du district de l'Ouest lausannois a rejeté la requête de mainlevée (I), arrêté à 180 fr. les frais judiciaires, compensés avec l'avance de frais de la poursuivante (II), et a mis les frais à la charge de cette dernière (III), sans allouer de dépens (IV).

Ce prononcé a été adressé aux parties le 15 janvier 2018. Le pli destiné au poursuivi a été renvoyé au greffe de la justice de paix par la poste avec la mention « non réclamé ».

Par lettre du 18 janvier 2018, la poursuivante a demandé la motivation du prononcé.

Les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 16 mars 2018 et notifiés à la poursuivante le 19 mars 2018. Le pli destiné au poursuivi a été renvoyé au greffe de la justice de paix par la poste avec la mention « non réclamé ».

En bref, le premier juge a considéré que la poursuivante ne détenait aucun titre de mainlevée d'opposition contre le poursuivi pour la garantie de loyer, cette garantie ayant pris fin lors du transfert du bail de l'entreprise individuelle Z. _____, B. _____, à J. _____ Sàrl.

3. Par acte du 6 avril 2018, la poursuivante a recouru en concluant en substance à la réforme du prononcé précité, en ce sens que l'opposition à la poursuite en cause est levée. Elle a produit à nouveau les pièces qu'elle avait déposées à l'appui de sa requête devant le premier juge.

L'intimé ne s'est pas déterminé sur le recours dans le délai imparti pour ce faire.

En droit :

I. Le recours, écrit et motivé, a été déposé dans les formes requises (art. 321 al. 1 CPC [Code de procédure civile ; RS 272]) 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.

II. Les plis recommandés adressés à l'intimé par le premier juge, qui contenaient la requête et la citation à l'audience de mainlevée, puis, respectivement, le dispositif et les motifs du prononcé, ont tous été retournés à leur expéditeur avec la mention « non réclamé ». La question se pose dès lors d'une éventuelle violation du droit d'être entendu de l'intimé, que la cour de céans est, le cas échéant, habilitée à constater

d'office, en vertu de son pouvoir d'examen en droit (CPF 11 juillet 2012/270 ; CPF 15 octobre 2012/400 ; CPF 10 juillet 2013/285).

a) En procédure sommaire, qui régit la procédure de mainlevée, lorsque la requête ne paraît pas manifestement irrecevable ou infondée, le tribunal donne à la partie adverse l'occasion de se déterminer oralement ou par écrit (art. 253 CPC). L'art. 84 al. 2 in initio LP prévoit également que le juge du for de la poursuite donne au débiteur, dès réception de la requête, l'occasion de répondre verbalement ou par écrit, avant qu'il ne notifie sa décision. Ces dispositions concrétisent le droit d'être entendu du défendeur ou intimé, respectivement du poursuivi, garanti par l'art. 53 CPC ainsi que par les art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale ; RS 101) et 6 § 1 CEDH (Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; RS 0.101) (Haldy, *in* Bohnet *et al.* (éd.), Code de procédure civile commenté, nn. 1 à 5 *ad* art. 53 CPC ; Bohnet, *in* Bohnet *et al.* (éd.), CPC, n. 2 *ad* art. 253 CPC).

Le tribunal notifie aux personnes concernées les citations, les ordonnances et les décisions ainsi que les actes de la partie adverse (art. 136 let. a, b et c CPC), par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception (art. 138 al. 1 CPC).

Une notification judiciaire est réputée accomplie lorsque le destinataire, qui n'a pas retiré le pli à l'issue du délai de garde de sept jours, devait s'attendre à recevoir cette notification (art. 138 al. 3 let. a CPC). Selon la jurisprudence, le débiteur qui fait opposition à un commandement de payer n'est pas censé se tenir prêt à tout moment à recevoir une requête de mainlevée, car il s'agit d'une nouvelle procédure, de sorte que la fiction de notification ne s'applique pas à une telle requête (JdT 2017 III 174 et les nombreuses références citées). Par ailleurs, en cas d'échec de la notification du pli contenant la convocation à l'audience et la requête de mainlevée, ou la requête seule avec délai pour se déterminer par écrit, le poursuivi n'est pas partie à la procédure de mainlevée. Par conséquent, il n'est pas censé s'attendre à recevoir une décision (CPF 8 août 2013/312).

En l'espèce, la requête et la citation à l'audience de mainlevée n'ont pas été valablement notifiées à l'intimé. Ce dernier ne devait dès lors pas s'attendre à recevoir une décision et la fiction de notification ne s'applique donc ni au dispositif, ni aux motifs du prononcé du 10 janvier 2018, qui ne lui ont pas non plus été valablement notifiés.

b) Le droit d'être entendu étant de nature formelle, sa violation justifie en principe l'annulation de la décision entreprise, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si son respect aurait conduit à une décision différente (Haldy, *op. cit.*, n. 19 *ad art.* 53 CPC). Dans tous les cas, la notification irrégulière ne doit entraîner aucun préjudice pour les parties (CPF 25 novembre 2010/450 ; CPF 4 juillet 2012/258). Or, l'absence de notification de la requête de mainlevée entraîne généralement un préjudice pour le poursuivi, qui n'a pu être entendu ni produire des pièces en première instance - étant rappelé que l'instance de recours statue sur la base des faits tels qu'ils sont établis par le premier juge et n'administre pas de preuves nouvelles (art. 326 al. 1 CPC). Dans de tels cas, le prononcé doit donc être annulé d'office (CPF 10 novembre 2015/311). Il y a lieu toutefois de faire une exception à ces principes lorsque la requête de mainlevée a été rejetée et qu'il résulte de l'examen du dossier, tel qu'il est constitué, que le recours du poursuivant doit être rejeté ; dans ce cas en effet, il ne résulte en définitive aucun préjudice pour le poursuivi de la violation de son droit d'être entendu (JdT 2017 III 174 et les réf. cit.).

c) En l'espèce, le recours de la poursuivante devant être rejeté pour les motifs exposés ci-après, le prononcé attaqué ne doit pas être annulé d'office.

III. a) En vertu de l'art. 82 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1), le créancier dont la poursuite - frappée d'opposition - se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire

(al. 1), que le juge 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 ; 132 III 140 consid. 4.1.1 et les arrêts cités). Il doit notamment vérifier d'office l'existence d'une reconnaissance de dette, l'identité entre le poursuivant et le créancier désigné dans ce titre, l'identité entre le poursuivi et le débiteur désigné et l'identité entre la prétention déduite en poursuite et la dette reconnue (ATF 142 III 720 consid. 4.1 précité ; 139 III 444 consid. 4.1.1 et les références).

b) En l'espèce, le titre de mainlevée invoqué dans le commandement de payer est une « garantie de loyer n° 12010.05.1248 ». Force est d'emblée de constater que la recourante n'a pas produit ce titre : le certificat de cautionnement pour bail à usage commercial au dossier porte le numéro de police 12009.12.1066. Les lettres de la recourante à l'intimé des 26 mai et 16 décembre 2016, de même que l'avis de débit bancaire, se réfèrent bien à la garantie de loyer n° 12010.05.1248, mais aucune de ces pièces n'est signée par l'intimé, ni ne peut être rapprochée d'une pièce signée par l'intimé pour valoir reconnaissance de dette.

La seule pièce signée par l'intimé est le formulaire de demande de cautionnement pour un bail à usage commercial du 21 novembre 2009, dans lequel le locataire déclare notamment connaître, comprendre et accepter les conditions générales d'assurances (CGA) en annexe. L'article 6 des CGA régit le droit de recours et la subrogation de la recourante, en prévoyant que, dans le cas où celle-ci paie un montant au bailleur en vertu de la garantie de loyer, elle est immédiatement et

pleinement subrogée aux droits du bailleur et peut réclamer au locataire le remboursement « de tout montant versé par elle au bailleur en application du contrat », intérêts et frais en sus (art. 6.1) ; de son côté, le locataire s'engage à rembourser à la recourante tous les montants payés par elle au titre de la garantie de loyer, plus intérêts et frais (art. 6.2). Cette pièce pourrait donc valoir titre de mainlevée d'opposition.

Le premier juge a considéré toutefois qu'en application de l'article 4.4 des CGA, la garantie de loyer avait pris fin lors du transfert de bail, le 1^{er} octobre 2012. La recourante soutient qu'il ne s'agissait pas d'un transfert, mais d'un simple changement de raison sociale. On ne saurait la suivre. Bien que le bail du 12 octobre 2009 n'ait pas été produit, il ressort suffisamment clairement des avenants n^{os} 1 et 2 et de la demande de cautionnement que le locataire était B._____, titulaire de la raison sociale Z._____, soit une entreprise individuelle. Nonobstant les termes utilisés dans l'avenant n^o 2, dite entreprise n'a pas changé de raison sociale le 19 juillet 2012 pour devenir J._____Sàrl. Il s'agit là d'une nouvelle société, inscrite à cette date au registre du commerce et dotée dès ce moment de la personnalité juridique. L'intimé, qui en est l'associé gérant, n'était par conséquent plus locataire et ne répondait plus personnellement des obligations liées au contrat, sous réserve de l'art. 263 al. 4 CO. C'est d'ailleurs contre J._____Sàrl et non contre l'intimé que le bailleur a requis une poursuite en paiement des loyers arriérés en 2015. On doit dès lors considérer que J._____Sàrl a pris la place de l'intimé comme locataire, en d'autres termes, que le bail a été transféré, avec le consentement écrit du bailleur (art. 263 al. 1 CO). Il s'ensuit que, conformément aux CGA de la recourante, la garantie de loyer accordée à l'intimé a pris fin lors du transfert du bail.

Le moyen soulevé par la recourante est ainsi mal fondé.

IV. Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté et le prononcé confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 405 fr., doivent être mis à la charge de la recourante (art. 106 al. 1 CPC).

L'intimé, qui n'a pas procédé, n'a droit à aucun dépens.

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 rejeté.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 405 fr. (quatre cent cinq francs), sont mis à la charge de la recourante G. _____ SA.
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- G. _____ SA,
- M. B. _____.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 7'850 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 l'Ouest lausannois.

La greffière :