

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 12 novembre 2021

Composition : M. HACK, président
Mme Byrde et M. Maillard, juges
Greffier : M. Elsig

Art. 82 al. 1 et 2 LP ; 18 al. 1, 86, 87, 143, 253 CO

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant à huis clos en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites, s'occupe du recours exercé par **X.**_____ **SA**, à [...], contre le prononcé rendu le 17 mars 2021, à la suite de l'audience du même jour, par la Juge de paix du district de Lausanne dans la cause opposant la recourante à **E.**_____, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. La société G._____ Sàrl a été inscrite au Registre du commerce le 3 octobre 2016 et en a été radiée le 30 avril 2021. E._____ occupait la fonction d'associée gérante et disposait d'une signature individuelle.

Le 13 octobre 2020, à la réquisition de X._____ SA, l'Office des poursuites du district de Lausanne a notifié à E._____, dans la poursuite n° 9'737'045, un commandement de payer les sommes de 104'000 fr. avec intérêt à 7 % l'an dès le 1^{er} décembre 2019 et 5'000 fr. sans intérêt, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation :

« 1. Loyers impayés de mai 2019 à août 2020 pour le local commercial sis au rez-de-chaussée et au rez-inférieur, d'env. 204 m2 chacun, sis [...] à [...], à raison de Fr. 6'500 par mois.

Solidairement responsable avec G._____ Sàrl, [...], [...].

2. Frais d'intervention selon art. 106 CO. »

La poursuivie a formé opposition totale.

2. a) Par acte du 19 janvier 2021, la poursuivante a requis du Juge de paix du district de Lausanne qu'il prononce, avec suite de frais et dépens, la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 104'000 fr. avec intérêt à 7 % l'an dès le 1^{er} décembre 2019. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre le commandement de payer susmentionné, les pièces suivantes :

- un extrait du registre foncier du 24 octobre 2019 relatif à la parcelle n° [...] de la Commune de [...], sise [...] / [...], dont il ressort que la poursuivante en est la propriétaire individuelle ;

- une copie partielle d'un contrat de bail à loyer pour locaux commerciaux du 7 décembre 2016, par lequel la poursuivante a remis en location à

G._____ Sàrl, représentée par la poursuivie, « *SOLIDAIEMENT ET CONJOINTEMENT RESPONSABLES ENTRE EUX* » une surface commerciale sise [...] à [...]. Conclu pour durer initialement du 1^{er} février 2017 au 1^{er} février 2027, le bail devait se renouveler tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf avis de résiliation donné et reçu sous pli recommandé au moins douze mois avant l'échéance. Le chiffre 24 du contrat a la teneur suivante :

« 24. Il est précisé que le loyer fixé à l'article 2 du présent contrat, sera échelonné sur une période de trois ans par palier et par périodes, lesquels se décomposent de la manière suivante :

- Du 1^{er} février 2017 au 31 janvier 2018 : CHF 54'000.- nets, soit loyer mensuel net de CHF 4'500.- + charges

- Du 1^{er} février 2018 eu 31 janvier 2019 : CHF 66'000.- nets, soit loyer mensuel net de CHF 5'500.- + charges

Dès le 1^{er} février 2019 conforme comme mentionné à l'art. 2 du présent contrat. »

Aux rubriques réservées aux signatures, le contrat indique, sous la rubrique « *le(s) locataire(s)* » G._____ Sàrl et E._____. La poursuivie a posé sa signature au regard de chaque mention, avec l'ajout « *po* » en ce qui concerne G._____ Sàrl. La rubrique comporte en outre l'indication imprimée « *SOLIDAIEMENT ET CONJOINTEMENT RESPONSABLES ENTRE EUX* » ;

- une copie d'un avenant du 14 décembre 2016, par lequel les parties précisent d'entente entre elles que les locaux loués s'étendent sur deux niveaux, chacun d'entre eux étant de 204 m² environ, et que les travaux de réfection de la peinture, des plinthes et des craquèlements au plafond seront pris en charge par la poursuivante ;

- une procuration.

b) Par courriers recommandés du 18 février 2021, la juge de paix a notifié la requête à la poursuivie et a cité les parties à comparaître à l'audience du 17 mars 2021.

Par acte daté du 16 mars 2021 mais déposé au greffe de la justice de paix le lendemain, la poursuivie a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que son opposition ne soit pas levée en l'état. Elle a produit notamment les pièces suivantes :

- une copie du contrat de bail à loyer pour locaux commerciaux du 7 décembre 2016, dont il ressort que le loyer convenu par les parties au ch. 2 du contrat s'élevait à 6'000 fr. par mois, plus 500 fr. d'acompte de chauffage, d'eau chaude et de frais accessoires, qu'un taux d'intérêt de 7 % était prévu pour toute prestation échue découlant du bail et qu'une garantie de 36'000 fr. devait être fournie. Le chiffre 24 de la copie du contrat produite par la poursuivie a la même teneur que celle de la copie partielle produite par la poursuivante (pièce n° 1) ;

- une photographie d'une pièce sans fenêtres dont le sol est recouvert de gravats et dont on ne voit que le dessous de la dalle du sol de l'étage au-dessus (pièce n° 5). Cette photographie est mentionnée comme preuve de l'allégué 5 dont le libellé est le suivant :

« Dans la nuit du 28 au 29 mars 2017, soit 27 jours exactement après l'ouverture au public et en pleine campagne promotionnelle de lancement, le faux plafond du sous-sol s'est effondré. Ce qui a engendré 2 mois de travaux de réfection (et perte d'exploitation), d'important dégât matériels, organisationnels et psychologiques. »

- une copie d'une formule officielle de notification de résiliation de bail du 27 janvier 2020, par laquelle la gérante de l'immeuble a résilié le bail en cause avec effet au 29 février 2020 pour défaut de paiement du loyer (pièce n° 7) ;

- un extrait d'un relevé des virements bancaires du compte courant de G._____ Sàrl en faveur de la poursuivante pour la période courant du 24 décembre 2018 au 15 mars 2021, mentionnant un virement de 7'452 fr. 50 le 22 janvier 2019, de 6'670 fr. le 26 mars 2019, de 8'152 fr. 22 le 30 avril 2019 et de 8'152 fr. 22 le 9 juillet 2010 (pièce n° 20) ;

- une copie d'un courrier de sommation d'une entreprise de cautionnement de loyer du 5 mars 2021 à la poursuivie, l'informant qu'elle avait versé, sur la base d'une pièce justificative présentée le 28 juillet 2020, la garantie de loyer de 36'000 fr. à la poursuivante, lui réclamant le remboursement de cette somme dans un délai de dix jours et précisant que si, entretemps la poursuivie avait payé au bailleur le montant de la garantie, elle devait lui fournir la preuve de ce versement afin qu'elle-même puisse la réclamer à celui-ci (pièce n° 22).

La poursuivante a fait défaut à l'audience du 17 mars 2021.

3. Par prononcé non motivé du 17 mars 2021, notifié à la poursuivante le 14 avril 2021, la Juge de paix du district de Lausanne a rejeté la requête de mainlevée (I), a arrêté les frais judiciaires à 660 fr. (II), les a mis à la charge de la poursuivante (III) et n'a pas alloué de dépens (IV).

Le 20 avril 2021, la poursuivante a demandé la motivation de ce prononcé.

Les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 16 juillet 2021 et notifié à la poursuivante le 19 juillet 2021. L'autorité précédente a en substance considéré que le contrat de bail produit constituait un reconnaissance de dette pour les loyers échus, qu'il n'était toutefois pas possible de déterminer clairement si la poursuivie était personnellement locataire dans la mesure où la rubrique locataire du bail mentionnait uniquement «G. _____ Sàrl, Représenté par Mme E. _____ », que le montant de 104'000 fr. réclamé pour les mois de mai 2019 à août 2020, soit 16 x 6'500 fr., n'était pas correct dans la mesure où le loyer n'avait été porté à 6'500 fr. qu'à partir du 1^{er} février 2019 (sic), que le contrat avait en outre été résilié par la poursuivante le 27 janvier 2020 pour le 29 février 2020 de sorte qu'il ne valait pas titre à la mainlevée au-delà de cette date et que la poursuivie avait par ailleurs démontré qu'une

garantie de loyer de 36'030 fr. avait été libérée en faveur du bailleur et devait venir en déduction du montant réclamé. La juge de paix en a conclu que le contrat de bail invoqué comme titre à la mainlevée ne constituait pas une reconnaissance de dette pour le montant de 104'000 fr. réclamé en poursuite.

4. Par acte du 29 juillet 2021, la poursuivante a recouru contre ce prononcé en concluant, avec suite de frais et dépens de première et de deuxième instances, à sa réforme en ce sens que l'opposition de l'intimée est levée provisoirement à concurrence de 65'000 fr. avec intérêt à 7 % l'an dès le 1^{er} décembre 2019.

L'intimée ne s'est pas déterminée dans le délai qui lui avait été imparti.

En droit :

I. a) La demande de motivation et le recours ont été déposés dans les délais de dix jours des art. 239 al. 2 et 321 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272). Motivé conformément à l'art. 321 al. 1 CPC, le recours est recevable.

b) L'état de fait a été complété sur la base de l'extrait du registre du commerce relatif à la société G._____ Sàrl en liquidation, qui constitue un fait notoire (art. 151 CPC ; ATF 143 IV 380 consid. 1.1.4 ; ATF 138 II 557 consid. 6.2 ; TF 5A_168/2018 du 17 janvier 2019 c. 2.4) et échappe à ce titre à l'interdiction des (pseudo-)nova (TF 5A_719/2018 du 12 avril 2019 c. 3.2.1).

II. La recourante soutient tout d'abord qu'en signant le contrat de bail, l'intimée se serait engagée personnellement et solidairement au côté de G._____ Sàrl dont elle était l'associée gérante. Elle fait en particulier valoir que le texte du contrat de bail désignerait G._____ Sàrl et l'intimée comme étant « *solidairement et conjointement responsables* ». Elle souligne que l'intimée aurait d'ailleurs admis avoir cosigné le bail dans ses déterminations du 16 mars 2021.

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

aa) 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 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 ; ATF 139 III 444 consid. 4.1.1 et les références).

ab) Constitue une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 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 145 III 20 consid. 4.1.1 ; ATF 139 III 297 consid. 2.3.1 ; ATF 136 III 624 consid. 4.2.2 ; ATF 136 III 627 consid. 2 et

les réf. cit.). Une reconnaissance de dette peut résulter d'un ensemble de pièces dans la mesure où il en ressort les éléments nécessaires ; cela signifie que le document signé doit notamment clairement faire référence ou renvoyer aux données qui mentionnent le montant de la dette ou permettent de la chiffrer (ATF 139 III 297 consid. 2.3.1 ; ATF 132 III 489 consid. 4.1).

La question de l'existence d'une reconnaissance de dette s'interprète en conformité avec les règles déduites de l'art. 18 al. 1 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220), qu'il s'agisse d'une déclaration de volonté unilatérale (Winiger, in Thévenoz/Werro (éd.), Commentaire romand, Code des obligations I, Art. 1 à 252 CO. 3^e éd., 2021, n. 12 ad art. 18 CO) ou d'un accord bilatéral. Vu le caractère sommaire de la procédure de poursuite, le juge de la mainlevée s'en tiendra au texte littéral de la reconnaissance de dette lorsque celui-ci est clair. Il ne peut procéder qu'à l'interprétation objective du titre fondée sur le principe de la confiance, savoir rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (ATF 131 III 606, rés. in JdT 2006 I 126). Le juge de la mainlevée ne peut prendre en compte que les éléments intrinsèques au titre, à l'exclusion des éléments extrinsèques qui échappent à son pouvoir d'examen (ATF 5A_65/2020 du 7 juillet 2020 consid. 4.2.4 ; ATF 145 III 20 consid. 4.3.3 ; TF 5A_867/2018 du 4 mars 2019 consid. 4.1.3 ; cf. ATF 143 III 564 consid. 4.4.3 ; Vuillet, in Abbet/Vuillet [éd.], La mainlevée de l'opposition, n. 35 ad art. 82 LP et les autres arrêts cités). Il n'a pas non plus à trancher des questions délicates, en particulier relevant de l'interprétation d'éléments extrinsèques au contrat, pour la solution desquelles le pouvoir d'appréciation joue un rôle important. C'est au juge du fond qu'il appartiendra le cas échéant de trancher ces questions au terme d'une procédure probatoire complète (TF 5A_867/2018 du 4 mars 2019 consid. 4.1.3 ; TF 5A_450/2012 du 23 janvier 2013, consid. 3.2).

ac) Le contrat signé de bail constitue une reconnaissance de dette et justifie la mainlevée provisoire de l'opposition pour le montant du loyer échu, pour autant que le bailleur ait mis l'objet du contrat à

disposition du locataire. En signant le contrat de bail, le locataire reconnaît son obligation de payer le loyer non seulement pour la durée d'occupation de l'objet loué, mais pour toute la durée contractuelle (ATF 134 III 267 consid. 3, JdT 2008 II 77 ; CPF 27 juin 2019/132 consid. II a bb et les références citées). Le contrat de bail résilié ne vaut plus titre à la mainlevée provisoire pour les créances postérieures à l'expiration du contrat ; le locataire qui continue à occuper les locaux est certes débiteur d'une indemnité pour occupation illicite, mais celle-ci ne repose pas sur une reconnaissance de dette (Braconi, L'exécution forcée des créances pécuniaires et en prestation de sûreté en matière de bail, in Bohnet/Wessner (éd.), 16e séminaire sur le droit du bail, pp. 121-159, spéc. p. 132 ; Staehelin, in Staehelin/Bauer/Staehelin (éd.), Basler Kommentar SchKG I, 2e éd., n. 116 ad art. 82 SchKG [LP] ; cf. aussi Vuillet, op. cit., n. 163 ad art. 82 LP ; CPF 11 octobre 2019/206 ; CPF, 11 décembre 2018/292).

Il y a solidarité entre plusieurs débiteurs lorsqu'ils déclarent s'obliger de manière qu'à l'égard du créancier, chacun d'eux soit tenu pour le tout (art. 143 al. 1 CO). La solidarité n'est jamais présumée et naît soit par la volonté des parties, soit par la loi (Romy, in Commentaire romand CO I, Art 1 à 252 CO précité, n. 5 ad art. 143 CO). Conformément à l'art. 1 al. 2 CO, l'engagement solidaire peut se former par actes concluants ou tacitement. Le créancier peut, à son choix, exiger de tous les débiteurs solidaires ou de l'un d'eux l'exécution intégrale ou partielle de l'obligation (art. 144 al. 1 CO).

En matière de contrat de bail, il est de manière générale admis que des colocataires sont des codébiteurs solidaires, de sorte que le bailleur peut réclamer la totalité du loyer à chacun des colocataires (CPF 30 décembre 2020/358 ; CPF 20 juin 2019/130 ; CPF 12 mars 2015/79 ; CPF 12 septembre 2014/318 ; CPF 2 avril 2014/124 ; Lachat, in Lachat/Grobet Thorens/Rubli/Stastny, Le bail à loyer, éd. 2019, Chap. 3, n° 3.3.2 p. 100 ; Vuillet, op. cit., n. 161 ad art. 82 LP et les réf. cit. ; Krauskopf, La mainlevée provisoire : quelques jurisprudences récentes, in JdT 2008 II 23 ss, spéc. p. 36).

Le bailleur peut exiger qu'un tiers se porte garant du locataire, pour limiter les risques financiers en cas de violation par le locataire de ses obligations contractuelles. Lorsque le tiers s'engage dans le contrat de bail sous l'intitulé « *solidairement responsable* » les parties sont débitrices solidaires (art. 143 al. 1 CO) uniquement si l'accord conclu atteste que le garant connaissait réellement la portée de son engagement et s'il révèle les motifs qui ont détourné les parties de conclure un cautionnement, ou, à défaut, si le tiers, en raison de sa formation ou de ses activités, est rompu au contrat de sûreté et connaît le vocabulaire juridique suisse usité dans le domaine. Outre ces hypothèses, l'engagement solidaire est aussi admis lorsque le garant a un intérêt direct et matériel dans le contrat de bail et que le bailleur en a connaissance et peut comprendre le motif pour lequel le garant se déclare prêt à assumer une obligation identique aux locataires (SJ 2008 I 29 ; ATF 129 III 702, consid. 2 : JdT 2004 I 535 ; cf. aussi Bohnet/Dietschy Martenet, in Bohnet/Carron/Montini (éd.), Commentaire pratique, Droit du bail à loyer, 2^e éd., n. 42 ad 253 CO). À défaut, la clause doit être interprétée comme un cautionnement, avec la particularité que celui-ci doit revêtir la forme authentique lorsque le garant est une personne physique (art. 493 al. 2 CO). Si la forme authentique n'est pas respectée, le cautionnement est nul (art. 11 al. 2 CO) et le tiers ne répond d'aucune dette du locataire (Bohnet/Dietschy Martenet, op. cit., n. 42 ad 253 CO et les réf. citées).

b) En l'espèce, la société G._____ Sàrl a été inscrite au registre du commerce le 3 octobre 2016 et en a été radiée le 30 avril 2021. L'intimée occupait la fonction d'associée gérante et disposait de la signature individuelle.

La rubrique locataire du contrat de bail signé le 7 décembre 2016 mentionne la société G._____ Sàrl, représentée par E._____. Cela signifie que la seule partie locataire au contrat était la société, le nom de l'intimée n'étant à ce stade cité qu'en sa qualité de représentante autorisée de la société.

Cette même rubrique contient toutefois également la mention « *solidairement et conjointement responsables entre eux* ». On constate par ailleurs que l'intimée a signé le contrat de bail à deux reprises, soit une fois en qualité de représentante de G._____ Sàrl, et une fois en son nom personnel, le tout sous la mention renouvelée de « *solidairement et conjointement responsables entre eux* ». On peut en conclure que si le bail a certes été passé avec la société en qualité de locataire, l'intimée s'est également engagée personnellement en qualité de garante aux côtés de son entreprise. Dans la mesure où l'intimée avait par ailleurs, en sa qualité d'associée gérante de la société à responsabilité limitée, un intérêt manifeste à la conclusion du contrat - lequel n'a en outre pas pu échapper au bailleur - on ne saurait considérer son engagement comme un cautionnement déguisé nul en la forme, comme elle semblait le soutenir dans ses déterminations du 16 mars 2021.

Il s'ensuit que l'intimée s'est bien engagée solidairement aux côtés de G._____ Sàrl et qu'en conséquence, elle pouvait également être recherchée en paiement des loyers dus en vertu du contrat de bail.

Aux termes des articles 24 et 2 du contrat, le loyer dû à compter du 1^{er} février 2019 s'élevait à 6'500 fr. La poursuite porte sur les loyers de mai 2019 à août 2020. Le contrat a toutefois été résilié par la bailleuse pour le 29 février 2020. Il ne vaut donc titre à la mainlevée que pour la période de mai 2019 à février 2020, soit dix mois. Ce point est d'ailleurs désormais admis par la recourante.

Il résulte de ce qui précède que la recourante dispose d'un titre la mainlevée contre l'intimée pour la somme de 65'000 fr. (10 x 6'500 fr.) plus intérêt à 7% l'an (contractuellement prévu). Cet intérêt pourrait être dû dès le 1^{er} octobre 2019 (échéance moyenne). Il n'est toutefois requis qu'à compter du 1^{er} décembre 2019 et ne pourra donc être alloué qu'à partir de cette date (art. 58 al. 1 CPC).

III. S'agissant de la garantie bancaire, la recourante soutient que le montant de 36'000 fr., doit être imputé sur l'indemnité pour occupation illicite due à partir du 1^{er} mars 2020 et pas sur les loyers dus pour la période antérieure.

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 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 145 III 20 consid. 4.1.2; 142 III 720 consid. 4.1 et les arrêts cités). 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 142 III 720 consid. 4.1; 132 III 140 consid. 4.1.2).

Selon l'art. 86 CO, le débiteur qui a plusieurs dettes à payer au même créancier a le droit de déclarer, lors du paiement, laquelle il entend acquitter (al. 1) ; faute de déclaration de sa part, le paiement est imputé sur la dette que le créancier désigne dans la quittance, si le débiteur ne s'y oppose immédiatement (al. 2). En vertu de l'art. 87 CO, lorsqu'il n'existe pas de déclaration valable ou que la quittance ne porte aucune imputation, le paiement s'impute sur la dette exigible ; si plusieurs dettes sont exigibles, sur celle qui a donné lieu aux premières poursuites contre le débiteur ; s'il n'y a pas eu de poursuites, sur la dette échue la première (al. 1). Si plusieurs dettes sont échues en même temps, l'imputation se fait proportionnellement (al. 2). Enfin, si aucune des dettes n'est échue, l'imputation se fait sur celle qui présente le moins de garanties pour le créancier (al. 3).

b) En l'espèce, il ressort des pièces produites par l'intimée qu'une garantie de 36'000 fr. a bien été libérée en faveur de la recourante. Il ne ressort en revanche pas du dossier que l'intimée, pas

plus que la recourante, aurait désigné la ou les dettes qui devaient être acquittées par ce versement. La somme en cause doit donc être imputée sur les dettes les plus anciennes, soit sur les loyers dus à compter du mois de mai 2019. En d'autres termes, le montant de 36'000 fr. doit bien être déduit de la somme de 65'000 fr. pour laquelle la recourante dispose d'un titre à la mainlevée.

Les pièces produites ne permettant pas de déterminer la date exacte à laquelle ce montant a été payé à la recourante par l'entreprise de cautionnement, on retiendra celle à laquelle cet organisme a mis en demeure l'intimée de lui rembourser la somme versée, soit le 5 mars 2021.

IV. Dans ses déterminations du 16 mars 2021, l'intimée faisait encore valoir que la chose louée avait été affectée de défauts liés au fait que la recourante n'avait pas effectué des travaux prévus dans le contrat de bail ce qui avait conduit à l'effondrement d'un faux plafond au sous-sol et généré une importante baisse de chiffre d'affaires, qu'une partie du loyer de mai 2019 avait été payée et, enfin, que si la recourante avait accepté de collaborer, elle aurait pu remettre son commerce ainsi que le contrat de bail à un tiers à compter du 31 mars, voire du 30 juin 2020 au plus tard.

La question de savoir si l'inertie de la recourante a empêché l'intimée de remettre son commerce et le bail à un tiers à compter du 30 mars 2020 est toutefois sans incidence dans la mesure où la mainlevée n'est en définitive octroyée que pour les loyers dus pour la période antérieure, soit de mai 2019 à février 2020.

Le relevé de compte produit en première instance (pièce n° 20) - qui atteste seulement de divers versements effectués à la recourante entre le 22 janvier et le 9 juillet 2019 sans toutefois en préciser la cause - est par ailleurs manifestement insuffisant pour rendre vraisemblable le paiement partiel du loyer dû pour le mois de mai 2019.

S'agissant enfin des défauts la chose louée, on rappellera que selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral sur l'art. 82 al. 2 LP, le poursuivi doit rendre vraisemblable l'existence de la créance compensante, son montant et son exigibilité (TF 5A_139/2018 du 25 juin 2019 consid. 2.6.1 ; TF 5A_833/2017 du 8 mars 2018 consid. 2.2, TF 5A_142/2017 du 18 août 2017 consid. 4.1 ; TF 5A_467/2015 du 25 août 2016 consid. 3.2, SJ 2016 I 481 ; TF 5A_83/2011 du 2 septembre 2011 consid. 6.1 ; TF 5A_905/2010 du 10 août 2011 consid. 2.1). En matière de bail, le Tribunal fédéral considère que le locataire peut faire valoir que la chose louée est affectée de défauts justifiant la réduction du loyer ou des dommages-intérêts et opposer cette prétention en compensation pour faire échec à la mainlevée, à condition toutefois d'établir au degré de la vraisemblance le principe, l'exigibilité et le montant de la créance compensante (TF 5A_833/2017 du 8 mars 2018 précité consid. 2.3 et les références, et CPF 27 juin 2019/135, fondé sur cet arrêt du Tribunal fédéral). Or, l'intimée n'a en l'occurrence produit qu'une photographie (pièce n° 5) qui rend tout au plus vraisemblable l'effondrement d'un faux plafond dans un local. Ce document est en revanche insuffisant pour renseigner sur le lieu où l'incident s'est produit ainsi que, à supposer qu'il s'agisse des locaux loués par l'intimée, sur l'ampleur et la durée des désagréments qui en ont résulté. Les seules affirmations de l'intimée sont à cet égard insuffisantes.

Ces moyens, développés par l'intimée en première instance, doivent en conséquence être rejetés.

V. En conclusion, le recours doit être partiellement admis et le prononcé réformé en ce sens que la mainlevée provisoire est prononcée à concurrence de 65'000 fr. plus intérêt à 7 % l'an dès le 1^{er} décembre 2019, sous déduction de 36'000 fr., valeur au 5 mars 2021.

En ce qui concerne les frais de première instance, il faut relever que le montant de 36'000 fr. n'a été versé que le 5 mars 2021, soit

après le dépôt de la requête de mainlevée. On peut donc considérer que la recourante a obtenu environ 60% (62,5%) de ses conclusions de première instance (65'000 sur 104'000 fr.). Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 660 fr. et avancés par la poursuivante, seront donc mis à concurrence de 264 fr. à sa charge et de 396 fr. à la charge de la poursuivie (art. 106 al. 2 CPC). Pour ce qui est des dépens, on constate que la requête de mainlevée tient sur une page et ne contient ni état de fait ni argumentation juridique. En outre, le conseil de la poursuivante ne s'est pas présenté à l'audience du 17 mars 2021. Il y a donc lieu de déroger à l'art. 11 TDC (tarif du 22 novembre 2010 des dépens en matière civile ; BLV 270.11.6) en application de l'art. 20 al. 2 TDC et de retenir que les pleins dépens auraient été fixés à 300 fr. C'est ainsi une somme de 180 fr. (300 fr. réduits de 40 %) qui doit être allouée à la poursuivante à titre de dépens de première instance. La poursuivie devra donc rembourser à la poursuivante une partie de son avance de frais, soit 396 fr., et lui verser des dépens de 180 fr. (art. 111 al. 2 CPC), soit un montant total de 576 francs.

En deuxième instance, la recourante obtient environ 45 % de ses conclusions (29'000 fr. sur 65'000 fr.). Les frais, arrêtés à 720 fr. et avancé par la recourante, seront donc mis à concurrence de 396 fr., à sa charge et à la charge de l'intimée à concurrence de 324 francs. Sur la base du tarif (art. 13 TDC), de pleins dépens auraient été arrêtés à 750 francs. La recourante se verra donc allouer des dépens réduits à 340 fr. (750 fr. réduits de 65 % arrondis à la dizaine supérieure). L'intimée devra donc rembourser à la recourante une part de son avance de frais, par 324 fr. et lui verser des dépens de 340 fr. (art. 111 al. 2 CPC) soit un montant total de 664 francs.

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 partiellement admis.

- II. Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par E. _____ au commandement de payer n° 9'737'045 de l'Office des poursuites du district de Lausanne, notifié à la réquisition de X. _____ SA, est provisoirement levée à concurrence 65'000 fr. (soixante-cinq mille francs) avec intérêt à 7 % l'an dès le 1^{er} décembre 2019, sous déduction de 36'000 fr. (trente-six mille francs), valeur au 5 mars 2021.

L'opposition est maintenue pour le surplus.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 660 fr. (six cent soixante francs), sont mis la charge de la poursuivante à concurrence de 264 fr. (deux cent soixante-quatre francs) et à la charge de la poursuivie à concurrence de 396 fr. (trois cent nonante-six francs).

La poursuivie E. _____ versera à la poursuivante X. _____ SA la somme de 576 fr. (cinq cent septante-six francs) à titre de restitution partielle d'avance de frais et de dépens de première instance.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 720 fr. (sept cent vingt francs), sont mis à la charge de la recourante à concurrence de 396 fr. (trois cent nonante-six francs) et à la charge de l'intimée à concurrence de 324 fr. (trois cent vingt-quatre francs).

IV. L'intimée E. _____ doit verser à la recourante X. _____ SA la somme de 664 fr. (six cent soixante-quatre francs) à titre de restitution partielle d'avance de frais et de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- Mme Laura Jaatinen Fernandez, agent d'affaires breveté (pour X. _____ SA),
- Mme E. _____.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 65'000 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 Lausanne.

Le greffier :