

# VD\_FINDINFO ML / 2021 / 224 vom 15. November 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-11-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_ML\\_\\_\\_2021\\_\\_\\_224](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_ML___2021___224)

FR: VD\_FINDINFO ML / 2021 / 224 du 15 novembre 2021

IT: VD\_FINDINFO ML / 2021 / 224 del 15 novembre 2021

## Regeste

DIRECTION DU FONDS DE PLACEMENT, FONDS DE PLACEMENT, BAIL À LOYER, CRÉANCIER, MAINLEVÉE PROVISOIRE, FONDS IMMOBILIERS | 82 LP, 59 al. 1 let. a LPCC

## Erwägungen

### E. 1

let. a LPCC (loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux ; RS 951.31) - entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2007, date d'abrogation de l'ancienne loi fédérale sur les fonds de placement -, les fonds immobiliers peuvent effectuer des placements dans des immeubles et leurs accessoires. Sont des immeubles au sens de cette disposition, les immeubles à usage commercial exclusif ou prépondérant, enregistrés conformément à l'art. 86 al. 2bis OPCC ( ordonnance sur les placements collectifs de capitaux ; RS 951.311 ) au registre foncier selon l'annonce de la direction de fonds, de la SICAV (société d'investissement à capital variable) ou de la direction de fonds mandatée par la SICAV (art. 86 al. 2 let b OPCC). Selon l'art. 86 al. 2bis, 1<sup>re</sup> phrase, OPCC, les immeubles sont enregistrés au registre foncier au nom de la direction ou de la SICAV, avec une mention indiquant qu'ils font partie du fonds immobilier. Aux termes de l'art. 30 a LPCC dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2019, la direction gère le fonds de placement pour le compte des investisseurs, de façon indépendante et en son propre nom. En particulier, elle décide de l'émission de parts, des placements et de leur évaluation, calcule la valeur nette d'inventaire, fixe les prix d'émission et de rachat des parts ainsi que la distribution des bénéfices et exerce tous les droits relevant du fonds de placement. Conformément à l'art. 32 LEFin (loi fédérale sur les établissements financiers ; RS 954.1), entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2020, quiconque gère des fonds de placement pour le compte d'investisseurs, de façon indépendante et en son propre nom, est réputé être direction de fonds. d) En l'espèce, le bail porte sur des locaux commerciaux. Selon l'extrait du registre foncier relatif à la parcelle concernée, le propriétaire de l'immeuble est l'intimée, avec la mention « fonds de placement immobilier : L. \_\_\_\_\_ ». Il peut être déduit de cette mention, interprétée à la lumière des dispositions légales qui précèdent, que l'intimée est la direction du fonds de placement précité et que l'immeuble fait partie de ce fonds. Cela ressort d'ailleurs expressément de l'avenant au bail. Conformément à l'art. 30a LPCC, respectivement à l'art. 32 LEFin, et à la jurisprudence (cf. CPF 25 novembre 2019/213 consid. II c) ; CPF 2 juillet 2020/139 consid. II c)), l'intimée était légitimée à agir pour le fonds en son propre nom et notamment, à l'instar de l'exécuteur testamentaire qui agit en son nom pour le compte de la succession (Veuillet, in Abbet/Veuillet (éd.), La mainlevée de l'opposition, n. 76 ad art. 82 LP), à intenter en son nom les poursuites tendant au recouvrement des créances revenant au fonds et à obtenir la mainlevée de l'opposition formée par la recourante. Or, en l'occurrence, le créancier unique

désigné dans le commandement de payer est le fonds de placement ; la direction du fonds n'est pas mentionnée. Une poursuite intentée par une personne inexistante juridiquement est nulle et la mainlevée doit être refusée, au besoin d'office et en appel - ou recours - (CPF 9 juin 2011/198 consid. II b) et c) et les références citées ; CPF 3 janvier 2012/3). En revanche, la désignation inexacte, impropre ou équivoque, voire totalement fautive ou incomplète du poursuivi n'entraîne la nullité de la poursuite que lorsqu'elle était de nature à induire le poursuivi en erreur et que tel a effectivement été le cas en ce sens qu'il n'était pas au clair sur l'identité réelle du poursuivi. Si ces conditions ne sont pas réalisées, si le poursuivi qui fait état de la désignation vicieuse ne pouvait douter de l'identité du poursuivi et qu'il n'a pas été lésé dans ses intérêts, la poursuite ne sera pas annulée ; on se bornera à ordonner, en cas de besoin, que les actes de poursuite déjà établis soient rectifiés ou complétés (ATF 114 III 62 consid. 1 et les réf. cit.). Une désignation erronée peut donc être rectifiée lorsque ne subsiste dans l'esprit du juge et des parties aucun doute raisonnable sur l'identité de la partie, notamment lorsque l'identité résulte de l'objet du litige (TF 4A\_655/2018 du 3 octobre 2019 consid. 4 et les réf. cit.). Tel est bien le cas en l'espèce. Même si la désignation du fonds de placement comme créancier dans le commandement de payer est erronée, l'identité réelle du créancier des loyers réclamés résulte clairement de l'avenant au bail que la recourante a signé et il n'y a pas de doute sur la personne du créancier, qui est bien l'intimée ; la recourante ne soutient d'ailleurs pas le contraire. Il y a néanmoins lieu d'inviter l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois à rectifier le commandement de payer n° 9'684'041 en indiquant que le créancier est « X. \_\_\_\_\_ SA agissant pour le compte de L. \_\_\_\_\_ ». Il s'ensuit que l'intimée pouvait invoquer l'avenant au contrat de bail comme titre de mainlevée provisoire pour faire lever l'opposition formée par la recourante au commandement de payer notifié au nom du fonds. IV. a) La recourante soutient n'avoir pas été convoquée ou du moins n'avoir pas reçu la convocation à l'audience de mainlevée et n'avoir ainsi pas pu se déterminer (recours, pp. 2-3, all. 10 et 11) ; elle ne tire toutefois de ce fait aucun grief en droit et ne remplit ainsi pas les exigences de motivation posées en la matière (cf. supra consid. II). Au demeurant, la juge de paix, comme elle en avait le choix (cf. art. 253 et 256 al. 1 CPC), n'a effectivement pas cité les parties à comparaître à une audience, mais a bien notifié la requête de mainlevée à la recourante, qui l'a reçue le 15 février 2021 ainsi qu'en atteste le suivi des recommandés produit, et lui a imparté un délai au 11 mars 2021 pour se déterminer. La recourante a donc eu l'occasion de s'expliquer avant que la juge de paix rende sa décision. Dans la mesure où il est recevable, le moyen est infondé. b) La recourante allègue en outre que la motivation du prononcé lui a été envoyée directement et non à son conseil, bien qu'elle ait constitué un avocat le 31 mars 2021 (recours, p. 3, all. 14 et 15) ; là encore, elle ne tire de ce fait aucun grief en droit et ne remplit ainsi pas les exigences de motivation posées en la matière. Le moyen doit également être écarté. c) La recourante allègue encore que « les locaux ont été inutilisables entre le 6 décembre 2019 et le réaménagement des locaux en juin 2020 » (recours, p. 2, all. 3), et se borne à alléguer à nouveau, dans la partie « en droit » de son recours, que « de surcroît les locaux loués n'ont pas été utilisables pendant la période litigieuse, suite à l'incendie survenu le 6 décembre 2019 » (recours, p. 4, all. 24). Outre qu'il s'agit de faits nouveaux, irrecevables (art. 326 CPC), la recourante n'en tire aucun grief en droit, de sorte que les exigences de motivation ne sont ici à nouveau pas remplies. Le grief, pour autant que recevable, ne peut en conséquence qu'être rejeté. V. En conclusion, le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité et le prononcé attaqué confirmé. Les frais de deuxième instance doivent être

mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci a déjà fait l'avance des frais judiciaires, arrêtés à 720 fr. ; elle doit encore verser à l'intimée, assistée d'un agent d'affaires breveté, la somme de 750 fr. à titre de dépens (art. 13 TDC [tarif des dépens en matière civile ; BLV 270.11.6]).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.