

## VD\_GERICHTE KC21.001261 vom 15. November 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-11-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_KC21.001261](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_KC21.001261)

FR: VD\_GERICHTE KC21.001261 du 15 novembre 2021

IT: VD\_GERICHTE KC21.001261 del 15 novembre 2021

### Volltext

TRIBUNAL CANTONAL KC21.001261-211141 242 CO UR DE S P OURSUITES ET FAILLITES \_\_\_\_\_ Arrêt du 15 novembre 2021 \_\_\_\_\_ Composition :M. HACK, président Mmes Rouleau et Cherpillod, juges Greffier : Mme Debétaz Ponnaz \*\*\*\*\* Art. 82 LP et 59 al. 1 let. a LPCC 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 U. \_\_\_\_\_ SA, à [...], contre le prononcé rendu le 22 mars 2021 par la Juge de paix du district de l'Ouest lausannois dans la cause opposant la recourante à X. \_\_\_\_\_ SA, à [...]. Vu les pièces au dossier, la cour considère : 109

- 2 - En fait : 1. a) Le 5 novembre 2020, l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois a notifié à U. \_\_\_\_\_ SA, dans la poursuite n° 9'684'041 exercée à l'instance de « L. \_\_\_\_\_ p.a. [...] », un commandement de payer les sommes de 1) 116'915 fr. 45 avec intérêt à 5% l'an dès le 10 août 2020 et 2) 150 fr., indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : «1. Loyers janvier à août 2020 (8 x Fr. 14'500.00), refacturation Thermo Prestige Sa Fr. 915.45. Concerne dancing dans l'immeuble sis [...] à [...] 2. Frais de sommation ». La poursuivie a formé opposition totale. b) Par acte du 11 janvier 2021, X. \_\_\_\_\_ SA « partie poursuivante » a requis du Juge de paix du district de l'Ouest lausannois qu'il prononce, avec suite de frais et dépens, la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 87'000 fr., équivalant aux loyers de janvier à juin 2020 (6 x 14'500 fr.), avec intérêt à 7% l'an dès le 1er avril 2020. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre le commandement de payer susmentionné (pièce 6), les pièces suivantes : - un extrait du Registre du commerce concernant la poursuivie, dont le but est notamment l'exploitation de cafés-restaurants et de dancings-cabarets (pièce 1) ; - un dito concernant X. \_\_\_\_\_ SA, dont le but est notamment la création, la direction et l'administration de placements collectifs de capitaux (pièce 2) ; - un extrait du Registre foncier concernant à la parcelle n° [...] de la Commune d' [...] sise [...], indiquant X. \_\_\_\_\_ SA comme propriétaire et comprenant la mention « Fonds de placement immobilier : L. \_\_\_\_\_ » (pièce 3) ;

- 3 - - une copie d'un contrat de bail à loyer pour locaux commerciaux du 1er avril 2004, par lequel [...] et [...] (bailleurs) ont loué à U. \_\_\_\_\_ SA (locataire) l'immeuble sis « [...] » à [...] à l'usage de discothèque et restaurant, à l'enseigne de « [...] » ; le bail débutait le 1er mai 2004 pour se terminer le 30 avril 2014, puis se renouvelait tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf résiliation donnée une année avant l'échéance ; le loyer mensuel était de 11'000 fr. nets ; le taux de l'intérêt moratoire dû sur toute prestation échue découlant du bail était de 7% (pièce 4) ; - un avenant « N° 1 au bail à loyer pour locaux commerciaux signé le 1er avril 2004 », non daté, signé par U. \_\_\_\_\_ SA (locataire cédant), [...] (locataire reprenant) et Z. \_\_\_\_\_ SA, « pour X. \_\_\_\_\_ SA, agissant pour le compte du fonds de

placement immobilier L. \_\_\_\_\_ » (bailleur). Ce document contient un préambule, faisant état notamment d'une résiliation de bail notifiée en 2013 à U. \_\_\_\_\_ SA et d'un accord intervenu lors d'une audience devant le Tribunal des baux le 8 novembre 2016 portant sur une unique prolongation de bail au 30 avril 2022, du transfert de la qualité de bailleur, ensuite de l'achat de l'immeuble, au nouveau propriétaire, « à savoir X. \_\_\_\_\_ SA, direction de fonds agissant pour le compte du fonds de placement immobilier L. \_\_\_\_\_ », avec effet au 1er février 2017, et d'un transfert du bail à [...], locataire reprenant, aux conditions régies dans l'avenant. Ce document prévoit notamment que le bail est transféré avec effet au 1er juillet 2020, que le locataire reprenant bénéficie de la gratuité pour les mois de juillet et août 2020 et que le loyer est de 14'500 fr., charges comprises, dès le 1er septembre 2019 (pièce 5). c) La requête a été transmise le 9 février 2021 par courrier recommandé à la poursuivie, qui l'a reçu le 15 février 2021 selon le suivi des recommandés dont la production a été requise d'office par la cour de céans en mains du greffe de l'autorité précédente. La lettre accompagnant cet envoi impartissait à la poursuivie un délai au 11 mars 2021 pour se déterminer. Celle-ci n'a pas procédé. 2. Par décision rendue sous forme de dispositif le 22 mars 2021, adressée aux parties le 22 et notifiée à la poursuivie le 30 mars 2021, la

- 4 - Juge de paix du district de l'Ouest lausannois a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 87'000 fr. plus intérêts au taux de 7% l'an dès le 1er avril 2020 (I), a arrêté les frais judiciaires à 480 fr., compensés avec l'avance de frais de la poursuivante (II), les a mis à la charge de la poursuivie (III) et a dit que celle-ci rembourserait à la poursuivante son avance de frais à concurrence de 480 fr. et lui verserait la somme de 1'500 fr. à titre de défraiement de son représentant professionnel (IV). Par courrier du 31 mars 2021, le conseil de la poursuivie a annoncé son mandat en produisant une procuration en sa faveur signée le même jour et a demandé la motivation de la décision de mainlevée. Les motifs du prononcé ont été notifiés à la poursuivie le 5 juillet 2021. En résumé, la juge de paix a considéré que le contrat de bail et son avenant constituaient des reconnaissances de dette valant titres de mainlevée provisoire au sens de l'art. 82 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1) pour les montants réclamés en capital et intérêt. 3. Par acte du 16 juillet 2021, la poursuivie a recouru contre ce prononcé en concluant à sa réforme en ce sens que la requête de mainlevée d'opposition est rejetée et l'intimée condamnée aux frais et dépens de la procédure, « lesquels comprendront une indemnité équitable pour le conseil de la recourante ». Elle a produit huit pièces sous bordereau, dont une pièce nouvelle (pièce 2). Par décision du 21 juillet 2021, le président de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif contenue dans le recours. Le 6 septembre 2021, l'intimée a déposé une réponse concluant au rejet du recours, avec dépens.

- 5 - 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. Il en va de même de la réponse de l'intimée, déposée dans le délai de l'art. 322 al. 2 CPC. Sont également recevables les pièces produites à l'appui du recours qui constituent des pièces de procédure (pièces 5 à 8) ou qui figurent au dossier de première instance (pièces 1, 3 et 4). La pièce 2, en revanche, qui est nouvelle, est irrecevable et avec elle les faits que la recourante tente d'en tirer (art. 326 CPC). II. La motivation du recours contre une décision de mainlevée doit à tout le moins satisfaire aux exigences posées pour un acte d'appel (ATF 147 III 176 consid. 4.2.1, RSPC 2021 p. 252). Il incombe dès lors à la partie recourante de

démontrer le caractère erroné de la décision attaquée. Il ne lui suffit pas de se livrer à des critiques toutes générales de cette décision. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance de recours puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que la partie recourante attaque (ATF 141 III 569 consid. 2.3.3). III. a) La recourante soutient que selon l'avenant au bail, la bailleuse est L. \_\_\_\_\_, et fait valoir que la poursuite a été déposée au nom de ce fonds alors que la requête de mainlevée provisoire a été formée par l'intimée, qui constitue une personne juridique distincte du

- 6 - fonds précité. Elle en déduit que l'intimée ne détient aucun titre pour obtenir la mainlevée de l'opposition à la poursuite en cause. L'intimée admet que le fonds de placement L. \_\_\_\_\_ ne dispose pas en tant que tel de la personnalité juridique et fait valoir qu'elle intervient donc en qualité de direction de ce fonds, qu'elle « apparaît en conséquence en qualité de propriétaire de l'immeuble » et « en qualité de bailleuse en vertu du contrat de bail et de l'avenant », et que c'est ainsi à juste titre qu'elle se prévaut de la créance à l'encontre de la recourante et qu'elle a déposé en son nom la requête de mainlevée d'opposition. Elle estime que la désignation erronée du fonds de placement comme créancier dans le commandement de payer n'a pas induit la recourante en erreur, ni lésé ses intérêts. b) Selon l'avenant au bail, que la recourante a signé, le propriétaire de l'immeuble et bailleur est, depuis le 1er février 2017, l'intimée, « direction de fonds agissant pour le compte du fonds de placement immobilier L. \_\_\_\_\_ ». C'est d'ailleurs pour l'intimée à ce titre que Z. \_\_\_\_\_ SA a signé l'avenant sous la mention du bailleur. Le rôle de l'intimée ressort pour le surplus de l'extrait du registre foncier également produit à l'appui de sa requête de mainlevée. c) Aux termes de l'art. 59 al. 1 let. a LPCC (loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux ; RS 951.31) - entrée en vigueur le 1er 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).

- 7 - Selon l'art. 86 al. 2bis, 1re 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 1er 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 aLPCC, respectivement à l'art. 32 LEPFin, 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.

- 8 - 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.

- 9 - 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 imparti 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.

- 10 - 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]). 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, prononce : I. Le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité. II. Le prononcé est confirmé. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 720 fr. (sept cent vingt francs), sont mis à la charge de la recourante. IV. La recourante U. \_\_\_\_\_ SA doit verser à l'intimée X. \_\_\_\_\_ SA la somme de 750 fr. (sept cent cinquante francs) à titre de dépens de deuxième instance. V. L'arrêt est exécutoire. Le président : La greffière :

- 11 - Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à : - Me Karin Hirsch-Lorenz Blarer, avocate (pour U. \_\_\_\_\_ SA), - M. Christophe Savoy, agent d'affaires breveté (pour X. \_\_\_\_\_ SA). La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 87'000 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, en photocopie, à : - M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois, et, en original, à : - Mme la Juge de paix du district de l'Ouest lausannois. La greffière :

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