unine
Université de Neuchâtel
Faculté de droit

Analyse de l'arrêt TF 4A_645/2023

Valentin Rétornaz, Juge au Tribunal des districts d'Hérens et Conthey, Sion

TF 4A_645/2023, 25 janvier 2024
I^re^ Cour de droit civil

Thèmes : *Poursuite et Faillite*
Lois : *Art. 259a al. 1 let. b CO, Art. 82 LP, Art. 259b al. a CO, Art. 259d CO, Art. 259e CO, Art. 266g al. 1 CO*

Newsletter Bail.ch avril 2024

14 mars 2024

Mainlevée provisoire pour des loyers impayés et défauts de la chose louée : de l'angélisme à la preuve diabolique

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt commenté traite de l'exception de compensation, tirée des défauts de la chose louée, que le locataire invoque pour faire obstacle à deux requêtes de mainlevée provisoire portant sur des loyers impayés.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

Sur réquisition de B. SA, l'office des poursuites du district de Nyon a notifié à A. SA trois commandements de payer concernant, le premier un arriéré de loyer pour la période allant du 1er avril au 1er juin 2020, le second les loyers dus du 1er juillet au 1er septembre 2020 et le troisième pour ceux dus du 1er octobre 2020 au 1er avril 2021.

Suite à l'opposition formée par A. SA, B. SA sollicita le prononcé de la mainlevée provisoire dans les trois poursuites. En réponse, A. SA invoqua systématiquement des « *créances compensatoires supérieures au montant réclamé* » et produisit plusieurs titres, notamment des photographies, des offres et des factures.

Par deux décisions du 25 avril 2022, la Juge de Paix du district de Nyon prononça la mainlevée provisoire à due concurrence des montants réclamés dans les deux poursuites. Il en alla de même par décision du 9 décembre 2022 pour la troisième poursuite. Les motifs étaient identiques dans les trois décisions. En substance, la Juge de Paix considéra que les titres produits n'avaient pas de « *caractère probant s'agissant de l'existence et de la gravité des défauts en cause* », si bien que « *les créances invoquées en compensation* » étaient dépourvues de toute consistance.

Statuant par un seul arrêt, après avoir prononcé la jonction des causes, la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal vaudois confirma intégralement les décisions de la juridiction de première instance. Un recours en matière civile a été rejeté par le Tribunal fédéral le 25 janvier 2024.

B. Le droit

La question examinée par le Tribunal fédéral est de savoir si la société poursuivie pour des arriérés de loyers a rendu vraisemblables les créances qu'elle oppose en compensation. La juridiction

suprême commence par rappeler que le contrat de bail vaut titre de mainlevée provisoire pour les loyers dus durant toute la durée contractuelle du bail, et non seulement pour la période au cours de laquelle le locataire a occupé les lieux (consid. 3.1). Le locataire peut faire échec à la requête de mainlevée provisoire en rendant vraisemblable sa libération, notamment une exception de compensation (consid. 3.2).

Rendre vraisemblable une exception signifie, tout d'abord, que le juge, sans être persuadé que les faits invoqués au soutien de l'exception sont avérés, a l'impression qu'ils se sont produits, sans exclure catégoriquement le contraire. Il s'agit d'une question d'appréciation des preuves que le Tribunal fédéral ne revoit qu'en cas d'arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (consid. 3.2.1). Seuls les titres et les autres moyens de preuve « immédiatement disponibles » étant admissibles, la juridiction de première instance peut refuser d'entendre des témoins ou de se transporter sur les lieux (consid. 4).

Au plan juridique, les défauts affectant la chose louée peuvent tout d'abord être considérés comme un motif de résiliation immédiate du bail au sens de l'art. 259b let. a CO. Pour cela, il faut que leur gravité rende insupportable la poursuite du bail et que dite résiliation ait été déclarée immédiatement après leur survenance. Lorsque le locataire se prévaut d'une déclaration de résiliation immédiate, il incombe au juge de la mainlevée de vérifier si le contrat a été valablement résilié et donc si les défauts et leur gravité ont été rendus vraisemblables (consid. 5). On peut également voir dans les défauts de la chose louée le fondement d'une créance en réduction du loyer (art. 259a al. 1 let. b et 259d CO). Cette créance est opposable en compensation, pour autant que le locataire rende vraisemblables l'existence, le montant et l'exigibilité de ladite créance ainsi que le montant exact à concurrence duquel la dette serait éteinte. Il ne suffit pas qu'il se borne à établir que le bailleur est disposé à entendre ses doléances (consid. 3.2.2).

Se tournant vers les circonstances concrètes du cas d'espèce, le Tribunal fédéral constate que tant dans l'hypothèse d'une résiliation immédiate du bail que dans celle de la compensation de l'arriéré de loyer avec une créance en réduction de ceux-ci, le locataire doit rendre vraisemblables les défauts affectant la chose louée (consid. 6.1). Sur ce point, les critiques de la recourante étaient largement appellatoires, car elle se bornait à exposer une liste d'affirmations péremptoires assorties, sporadiquement, de renvoi aux pièces du dossier (consid. 6.2.2). A cela venait s'ajouter le fait que les griefs relatifs à l'existence des défauts avaient déjà fait l'objet d'une précédente procédure devant le Tribunal fédéral, procédure qui s'était achevée en défaveur de la recourante (consid. 6.2.3 et 6.2.4). Ses arguments furent donc rejetés. Dans la mesure où les défauts n'avaient pas été rendus vraisemblables, la résiliation immédiate devait être considérée comme étant dénuée d'effet, le contrat de bail conservant ainsi sa qualité de titre de mainlevée (consid. 6.3).

Pour ce qui est de l'exception de compensation, vu le pouvoir d'examen limité de la juridiction suprême, le Tribunal fédéral écarte toutes les tentatives de la recourante de rendre vraisemblables les créances invoquées en compensation, soit parce que les titres produits ne relatent pas les faits qu'ils doivent rendre vraisemblables, soit parce que les faits rendus vraisemblables sont insuffisants pour fonder une quelconque créance de la recourante. Dans cette perspective, le Tribunal fédéral est amené à rappeler que la production d'un devis ne suffit pas à rendre vraisemblable l'exécution des travaux auxquels il se réfère (consid. 7.1) ou qu'un courrier électronique de la bailleresse demandant à la locataire d'indiquer si le nettoyage devait avoir lieu avant ou après son emménagement ne rend pas vraisemblable le fait que cette dernière aurait dû procéder à ses propres frais au-dit nettoyage, cela d'autant plus que la facture produite concernait les frais encourus au moment où la locataire a quitté les lieux (consid. 7.2). Finalement, concernant le montant des charges, le fait que la fiduciaire de la bailleresse ait proposé à la locataire de réduire le montant de l'avance mensuelle sur les charges avec effet au 1er janvier 2019, les montants perçus du 1er janvier juillet 2017 au 31 décembre 2018 étant excessifs, ne permet pas de rendre vraisemblable le fait que les avances versées pour la période de mars à juin 2017 ne correspondaient pas aux « *charges réelles* ».

Sur le vu de ce qui précède, le Tribunal fédéral a donc rejeté le recours aux frais de la recourante, condamnée à s'acquitter d'un montant de CHF 5'000.- pour les frais judiciaires, la partie intimée ne se voyant allouer aucun dépens, faute pour elle d'avoir été invitée à déposer une réponse.

III. Analyse

La présente espèce porte sur une stratégie procédurale bien connue des praticiens du bail. Le locataire tente d'échapper par le biais de la compensation au paiement du loyer. En l'occurrence, l'exception de compensation a été invoquée au stade de la mainlevée provisoire, ce qui appelle certaines remarques concernant son traitement procédural particulier. Le caractère sommaire, pour ne pas dire expéditif, des procédures de mainlevée a pour conséquence que le juge doit naviguer entre deux écueils. Soit il fait preuve d'angélisme, et admet à la légère le caractère vraisemblable de la créance déduite en compensation, renvoyant sans raison valable le bailleur à agir devant le juge du fond ; soit, au contraire, il exige du locataire qu'il étaye son exception par tant d'éléments que la preuve de la vraisemblance se transforme en *probatio diabolica* impossible à rapporter. C'est dans cette perspective que nous reprendrons brièvement, pour apporter des précisions, les différentes exceptions et objections invoquées par le locataire.

A. Le contrat écrit de bail comme titre de mainlevée provisoire

Commençons, tout d'abord, par l'invocation du contrat écrit de bail comme titre de mainlevée provisoire. Il ne semble pas que la question ait été véritablement litigieuse dans l'arrêt commenté, le Tribunal fédéral rappelant sommairement, précédents à l'appui, que le contrat écrit ne perd pas sa qualité de titre de mainlevée du fait que le locataire n'occupe pas les lieux. Il n'y a rien à redire à ce raisonnement, si ce n'est que l'*exceptio non adimpleti contractus* de l'art. 82 CO demeure invocable en procédure de mainlevée provisoire (sur cette question : Abbet, La mainlevée provisoire et les contrats bilatéraux : développements récents, JdT 2021 II p. 4 ss). Dès lors, si le défaut d'occupation des lieux est imputable au bailleur, qui, par exemple, n'a pas remis les clés au locataire, ce dernier pourra faire obstacle à une requête de mainlevée provisoire en invoquant l'art. 82 CO. Pour cela, le locataire doit rendre vraisemblable sa contre-créance (TF, 12.10.2010, 4A_68/2010, consid. 3.2.3), ce qui ne pose aucune difficulté particulière s'agissant de l'obligation de céder l'usage de la chose louée. Celle-ci constitue un des éléments essentiels d'un contrat de bail (cf. CPra Bail-Bohnet/Dietschy-Martenet, 2e éd., Bâle 2017, art. 253 CO N 59 et l'arrêt cité) et ne manquera pas de faire partie des stipulations écrites. Il incombera donc au bailleur de rendre vraisemblable qu'il s'est acquitté de l'obligation de céder l'usage de la chose louée (Abbet, *op. cit.*, p. 6-7). On comprend ainsi que le contrat de bail écrit ne vaut titre de mainlevée provisoire que dans la mesure où la cession de l'usage a été exécutée, ou offerte de l'être, par le bailleur (cf. ATF 145 III 20, consid. 3 et 4). La qualité de titre de mainlevée provisoire du contrat écrit de bail pour les loyers n'est donc pas dépourvue de limites.

B. L'invocation des défauts de la chose louée

Pour ce qui est de l'invocation des défauts de la chose louée au stade de la mainlevée provisoire, nous constatons que la question a déjà occupé à plusieurs reprises le Tribunal fédéral. Un des arrêts rendus par la juridiction suprême (TF, 09.03.2022, 5A_964/2021) concerne les mêmes parties et est d'ailleurs cité dans l'espèce commentée. Contrairement à un jugement au fond, les décisions de mainlevée provisoire n'ont d'autorité de la chose jugée que pour la poursuite à laquelle elles se rapportent (Abbet, *in* Abbet/Veuillet, La mainlevée de l'opposition, 2e éd., Berne 2022, art. 84 LP N 127). Dès lors, le locataire peut se prévaloir des défauts de la chose louée à chaque nouvelle poursuite pour des loyers impayés, et ce même si son exception de compensation a déjà été écartée. Cela n'exclut toutefois pas que, par souci de cohérence, les tribunaux saisis fassent référence à des décisions précédemment rendues, notamment lorsqu'aucun élément nouveau n'est invoqué. Après tout, les mêmes causes produisent invariablement les mêmes conséquences…

Cela rappelé, il faut ensuite soigneusement distinguer l'invocation des défauts de la chose louée de l'*exceptio non adimpleti contractus* que nous venons d'examiner. Dans un arrêt rendu en matière de poursuite en paiement du prix de vente, le Tribunal fédéral a jugé que l'acheteur ne peut se borner à invoquer les défauts de la chose vendue et à se réclamer l'art. 82 CO lorsqu'il opte en faveur de la réduction du prix de vente. Il lui incombe, dans ce cas, de rendre vraisemblable le défaut (TF, 21.03.2023, 5A_625/2023, consid. 5.1). On sait que les notions de défaut et de garantie constituent des concepts communs tant au droit de la vente, du bail que du contrat d'entreprise (cf. Zehnder, Die Mangelrüge im Kauf-, Werkvertrags- und Mietrecht, RSJ 96 [2000], p. 545 ss). A notre avis, cela doit conduire à exclure également l'application de l'art. 82 CO lorsque le locataire se prévaut des défauts de la chose louée pour faire obstacle au paiement du loyer sans pour autant invoquer l'art. 259b let.

a CO. Dans ce cas, il se trouve dans la même position que l'acheteur qui se prévaut d'une prétention minutoire au lieu de l'action rédhibitoire.

L'invocation des défauts affectant la chose louée présuppose toujours que ceux-ci soient rendus vraisemblables selon les modalités probatoires propres à la procédure de mainlevée provisoire. Les moyens de preuve à disposition du locataire dépendent du caractère oral ou écrit de la procédure. Le choix est laissé à l'appréciation du juge (cf. art. 84 al. 2 LP et 256 al. 1 CPC), l'art. 6 § 1 CEDH n'obligeant pas le juge à tenir une audience publique dans les procédures de mainlevée provisoire (TF, 05.05.2020, 5A_394/2019, consid. 2.2). Dans toutes les hypothèses, comme rappelé par le Tribunal fédéral dans l'arrêt commenté, les moyens de preuve sont limités à ceux immédiatement disponibles, ce qui exclut un renvoi d'audience en vue d'entendre des témoins, de solliciter l'avis d'un expert ou de mettre en œuvre une inspection au sens de l'art. 181 CPC.

Lorsque la procédure est conduite entièrement par écrit, le locataire n'a pas d'autre possibilité que de rendre le défaut vraisemblable par la production de titres, la notion retenue à l'art. 177 CPC étant plus large que celle figurant à l'art. 110 ch. 4 CP (Abbet, *op. cit*., art. 84 LP N 58). Pour ce qui est plus spécifiquement des défauts, il peut, par exemple, produire un constat notarié (cf. art. 66 al. 1 LNo/VD, art. 96 al. 2 LN/VS, art. 54 al. 1 LN/NE) ou une expertise privée confirmant l'existence du défaut allégué. Concernant cette dernière, la jurisprudence restreignant sa force probante (ATF 141 III 433) n'enlève rien au fait qu'elle doit être considérée comme suffisante pour rendre vraisemblable le défaut et que le juge ne devrait, sauf complaisance manifeste, s'en éloigner que moyennant une décision soigneusement motivée. L'arrêt commenté n'estime pas arbitraire d'écarter des photographies réalisées par le locataire. Cela ne signifie pas que cette catégorie de preuve ne puisse jamais être retenue. Si le défaut est manifeste, tel qu'un dégât d'eau massif ou la présence de taches importantes de moisissures, le juge devrait considérer, sous l'angle limité de la vraisemblance, que la production de photographies claires est suffisante, surtout lorsque le bailleur n'étaye pas sa contestation de leur force probante. D'ailleurs, dans une affaire relative à un contrat d'entreprise, le Tribunal fédéral n'a pas jugé arbitraire de retenir que les photographies envoyées par courrier électronique à l'entrepreneur rendaient vraisemblable le défaut affectant l'ouvrage (TF, 28.07.2020, 5D_179/2019, consid. 3). Tout dépend donc de la qualité de celles-ci. Lorsque la procédure de mainlevée provisoire est orale, et que les parties sont personnellement présentes à l'audience, l'interrogatoire au sens de l'art. 191 CPC devrait être possible, tout comme l'audition d'un témoin amené par une partie (Abbet, *op. cit*., art. 84 LP N 61). Le juge peut donc en audience confronter le bailleur aux pièces produites par le locataire et se faire une idée plus précise de la force probante de ces éléments. Cela nous paraît tout particulièrement important lorsque les titres produits sont de simples indices qui doivent encore être mis en relation avec le fait à prouver, soit le défaut.

Le fait que le défaut soit rendu vraisemblable ne suffit pas encore pour rejeter la requête de mainlevée. Le locataire doit rendre vraisemblable qu'il possède à l'encontre du bailleur une créance en réduction du loyer et que les conditions de la compensation sont réunies. En pratique, il est fréquent que le locataire limite ses efforts à la question du défaut sans examiner les autres conditions des art. 259a et d CO. Ce n'est pas suffisant. Tout d'abord, la réduction unilatérale du loyer sans autre avis n'est possible que si le locataire ne demande pas la réparation du défaut et que la consignation n'est pas possible (cf. CPra Bail-Aubert, 2^{e} éd., Bâle 2017, art. 259d CO N 40). Dans l'écrasante majorité des cas, le locataire doit donc se prévaloir de la compensation, la consignation du loyer n'étant pas une condition de sa réduction (Veuillet/Abbet, *in* Abbet/Veuillet, La mainlevée de l'opposition, 2^{e} éd., Berne 2022, art. 82 LP N 164a). S'il entend compenser le loyer échu avec une créance en réduction de celui-ci, le locataire doit rendre vraisemblable le montant de la réduction, en se référant au besoin aux tabelles (Veuillet/Abbet, *op. cit.,* art. 82 LP N 164a) figurant dans les ouvrages de doctrine (pour un exemple : CPra Bail-Aubert, *op. cit.*, art. 259d CO N 67). La déclaration de compensation doit être dépourvue d'équivoque et intervenir avant l'échéance du délai de grâce au sens de l'art. 257d CO (CPra Bail-Aubert, *op. cit.*, art. 259d CO N 44). Le locataire ne peut donc attendre la résiliation pour cause de demeure pour se prévaloir de la réduction du loyer, par hypothèse pour la première fois au stade de la mainlevée provisoire. C'est dire donc si la seule invocation du défaut et du fait qu'il « *doit nécessairement conduire à la réduction du loyer* », n'est pas suffisante. Il semble que la pratique ait été plus souple par le passé et n'ait pas toujours exigé du

locataire qu'il rende vraisemblable le montant de la réduction du loyer (cf. Krauskopf, La mainlevée provisoire : quelques jurisprudences récentes, JdT 2008 II p. 23, spécialement p. 36-37 et les arrêts cités). Vu la possibilité d'estimer forfaitairement la réduction du loyer au moyen des tabelles dont il vient d'être question, il ne nous semble pas que ce durcissement constitue une *probatio diabolica,* à la condition que dans l'appréciation, forcément sommaire, de l'impact du défaut sur l'usage de la chose, le juge fasse preuve de bienveillance à l'égard du locataire. Quoi qu'il en soit, il incombe au bailleur de rendre vraisemblable, par des moyens de preuve recevables, que le défaut est imputable au locataire et ne peut ainsi donner lieu à une réduction du loyer (CPra Bail-Aubert, *op. cit.,* art. 258 CO N 56). Lorsque l'imputation du défaut au locataire n'est pas rendue vraisemblable, la réduction du loyer doit être admise, même si l'origine du défaut demeure incertaine (CPra Bail-Aubert, *op. cit.*, art. 259d CO N 53). Ce cas de figure ne devrait pas être rare en procédure de mainlevée provisoire.

C. La compensation avec d'autres créances du locataire à l'encontre du bailleur

Dans l'espèce commentée, le locataire invoquait également la compensation avec d'autres créances que celle en réduction du loyer. Ces exceptions ont toutes été sommairement écartées, vu le pouvoir d'examen limité du Tribunal fédéral, et, pour cette raison, les motifs n'appellent aucune remarque particulière. Nous nous limiterons toutefois à rappeler que l'exception de compensation peut prospérer, même si le locataire n'est pas au bénéfice d'un titre de mainlevée provisoire pour la créance invoquée. Il suffit que le juge ait l'impression, sur la base des titres produits, que celle-ci existe sans totalement exclure le contraire (TF, 25.06.2019, 5A_139/2018, consid. 2.6 et 2.7). Pour ce qui est des prétentions en dommages-intérêts, distinctes de la réduction du loyer (cf. art. 259a CO), la faute du bailleur est présumée, mais les nuisances d'un tiers sont généralement considérées comme excluant la faute du bailleur, circonstance que le juge de la mainlevée peut retenir pour écarter l'exception de compensation (cf. TF, 08.03.2018, 5A_833/2017, consid. 2.2).

Proposition de citation

Valentin Rétornaz, Mainlevée provisoire pour des loyers impayés et défauts de la chose louée : de l'angélisme à la preuve diabolique (arrêt 4A_645/2023), Newsletter Bail.ch avril 2024