

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 10 décembre 2009

Présidence de M. MULLER, président
Juges : Mme Carlsson et M. Hack
Greffier : Mme Nüssli

Art. 67 al. 1 ch. 4, 69 al. 2 ch. 1 et 82 LP

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant en audience publique en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites, s'occupe du recours exercé par **M.**_____, à Lausanne, contre le prononcé rendu le 3 avril 2009, à la suite de l'audience du 10 mars 2009, par le Juge de paix du district de l'Ouest lausannois, dans la cause opposant le recourant à **E.**_____, à Bussigny-près-Lausanne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Sur réquisition de M._____, l'Office des poursuites de Morges-Aubonne a notifié le 11 novembre 2008 à E._____, dans le cadre de la poursuite n° 3'193'665, un commandement de payer la somme de 505 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} avril 2008, indiquant comme cause de l'obligation : "Cotisations impayées".

Le poursuivi a formé opposition totale.

Par requête du 8 décembre 2008, le poursuivant a demandé la mainlevée de l'opposition indiquant que le montant en poursuite comprenait les cotisations dues jusqu'à la fin d'un contrat signé par les parties le 31 août 2007 d'une durée de douze mois, renouvelable tacitement pour la même durée. Il a produit à l'appui de sa requête l'original du commandement de payer ainsi que la copie du contrat précité qui prévoit des cotisations de 60 fr. (hors taxe) par mois et dans lequel on peut lire notamment :

"Le Club M._____ met à disposition du membre le local et les appareils de musculation et n'engage pas sa responsabilité tant sur les vols, les accidents et autres problèmes liés aux activités de ce local.

Les cotisations sont payables d'avance, soit au plus tard le **10 du mois courant**. Passé ce délai, un rappel est directement émis et majoré d'une somme relativement importante pour frais d'administration (CHF 15.--). Au-delà de deux rappels consécutifs, le Club se réserve le droit d'exiger le versement de l'intégralité des cotisations (ou montants dus) et la restitution immédiate du badge.

Le présent contrat n'est pas transmissible et est automatiquement renouvelé pour la même durée à moins d'une résiliation donnée 15 jours avant l'expiration du contrat (...).

Le présent contrat vaut reconnaissance de dette au sens de l'article 82 LP."

2. Par prononcé du 3 avril 2009, le Juge de paix du district de l'Ouest lausannois a rejeté la requête de mainlevée, arrêté à 120 fr. les frais du poursuivant et dit qu'il n'était pas alloué de dépens.

Les motifs de cette décision ont été adressés pour notification aux parties le 9 juin 2009. En bref, le premier juge a considéré que le contrat d'abonnement ne valait titre de mainlevée provisoire que si le poursuivant établissait par pièces avoir exécuté ou offert d'exécuter ses prestations, notamment pour les cotisations dues postérieurement à l'échéance initiale du contrat, en tenant le poursuivi informé du renouvellement de son contrat, à tout le moins en lui envoyant des rappels lors de ce renouvellement. Il a retenu qu'en l'espèce la cause de l'obligation figurant dans le commandement de payer n'était pas clairement explicitée et qu'au surplus le poursuivant n'avait pas produit de pièces établissant qu'il aurait offert au poursuivi ses prestations ou qu'il lui aurait adressé un rappel suffisant pour admettre la reconduction tacite du contrat.

3. Le poursuivant a recouru contre ce prononcé par acte du 15 juin 2009, signé d'une tierce personne et accompagné d'une pièce nouvelle, précisant qu'il réclamait le montant de 505 fr. pour les cotisations de janvier à août 2008.

Par avis du 28 juillet 2009, le président de la cour de céans a imparti au recourant un délai au 11 août 2009 pour produire une procuration en faveur de la personne signataire du recours, faute de quoi le recours serait considéré comme nul et non avenu.

Le 31 juillet 2009, le recourant a produit la procuration requise.

Dans son écriture du 7 septembre 2009, accompagnée de pièces, le recourant a indiqué que malgré de nombreux rappels et

avertissements écrits l'intimé ne s'était plus acquitté de ses cotisations depuis le mois de décembre 2007.

L'intimé n'a pas procédé.

En droit :

I. Déposé en temps utile (art. 57 al. 1 LVLP; loi vaudoise d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, RSV 280.05) et comportant une conclusion implicite en réforme, le recours est recevable formellement (art. 461 CPC, Code de procédure civile du canton de Vaud du 14 décembre 1966, RSV 270.11, applicable par le renvoi de l'art. 58 al. 1 LVLP).

Les pièces produites avec l'acte de recours et l'écriture du 7 septembre 2009 n'ont pas été soumises au premier juge et constituent donc des pièces nouvelles, lesquelles sont irrecevables et ne doivent pas être prises en considération. En effet, l'administration de preuves nouvelles en deuxième instance n'est pas autorisée en matière de mainlevée d'opposition (art. 58 al. 3 LVLP), l'autorité de recours statuant sur la base du dossier tel qu'il était constitué au moment où le premier juge a rendu sa décision.

II. a) La procédure de mainlevée provisoire, comme la procédure de mainlevée définitive, est une procédure sur pièces dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire (ATF 132 III 140 c. 4.1.1, rés. in JT 2006 II 187).

La mainlevée ne peut être prononcée que si le poursuivant se trouve au bénéfice d'une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1). Constitue une reconnaissance de dette l'acte authentique ou sous seing privé d'où résulte la volonté du poursuivi de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme déterminée, ou aisément déterminable, et échue (Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 1; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 29 ad art. 82 LP; ATF 130 III 87 c. 3.1, JT 2004 II 118).

Un contrat bilatéral vaut reconnaissance de dette si le poursuivant a rempli ou garanti les obligations légales contractuelles exigibles avant le paiement dont il requiert le recouvrement ou au moment de ce paiement (Panchaud/Caprez, op. cit., § 69; Gilliéron, op. cit., nn. 44-45 ad art. 82 LP).

En général, un contrat de fitness, qui se définit comme un contrat de service consistant à mettre à disposition d'un membre les installations d'une salle équipée à cette fin, est un contrat innomé qui comporte des éléments relevant du bail, mais aussi du mandat, voire de la vente (CPF, 2 août 2007/335). Lorsque la prestation promise par l'exploitant de la salle consiste principalement dans la cession de l'usage des installations et des locaux, individuellement ou en groupe, le contrat doit être qualifié de contrat de bail. Dans un tel cas, la présence d'un moniteur, surveillant ou conseiller des utilisateurs, n'est qu'une prestation accessoire (CPF, 2 août 2007/335 précité; CREC, 26 avril 2000/163). En revanche, si l'usage des installations est cédé dans le cadre d'un contrat par lequel le membre s'inscrit à un ou plusieurs cours dispensés dans la salle, et que la cession se fait ainsi dans le but principal de permettre au membre de suivre ces cours, le contrat ne constitue plus un bail à loyer, mais un mandat (ibidem).

En l'espèce, le contrat prévoit que le club met à disposition du membre le local et les appareils de musculation, sans référence à des cours. Le contrat s'apparente ainsi à un contrat de bail, contrat par lequel le bailleur s'oblige à céder l'usage d'une chose au locataire, moyennant paiement d'un loyer (art. 253 CO). Ce contrat vaut en principe titre de mainlevée pour sa durée initiale en tout cas.

b) Le recourant réclame à l'intimée le montant de 505 fr. au titre de cotisations impayées. Le premier juge a refusé la mainlevée notamment pour le motif que le recourant n'avait produit aucune pièce

permettant de déterminer le montant en poursuite et les mensualités concernées.

En vertu de l'art. 67 al. 1 ch. 4 LP, la réquisition de poursuite énonce le titre et la date de l'obligation, à défaut de titre, sa cause. Il en est de même du commandement de payer (art. 69 al. 2 ch. 1 LP). Le but de ces dispositions légales est de satisfaire à un besoin de clarté et d'information à l'égard du poursuivi (Gilliéron, op. cit., n. 77 ad art. 67 LP). La seule indication "selon relevé de compte" ne satisfait pas à cette exigence si le relevé de compte n'a pas été communiqué au poursuivi (ATF 29 I 356); de même la mention "dommages-intérêts" ne suffit pas, à moins qu'il ressorte du contexte général que le poursuivi sait clairement pour quelle somme il est recherché (ATF 121 III 18, JT 1997 II 95; Gilliéron, loc. cit.). Au vu de la jurisprudence fédérale précitée, suivie par la cour de céans (CPF, 31 janvier 2008/20; CPF, 25 juin 2009/199), la désignation de la créance est suffisante au regard des art. 67 al. 1 ch. 4 et 69 al. 2 ch. 1 LP lorsqu'elle permet au poursuivi de comprendre ce dont il s'agit, cas échéant au moyen d'éléments extrinsèques dont il a connaissance.

La caractérisation de la prétention étant essentielle, la cour de céans a jugé que lorsque la créance en poursuite consistait en des prestations périodiques (contributions d'entretien, cotisations, loyers, etc.), il appartenait au poursuivant d'indiquer la période considérée (CPF, 5 septembre 2002/344; CPF, 10 avril 2003/127). Dans ce dernier arrêt, confirmé par la suite (CPF, 6 avril 2006/142), la cour de céans avait considéré que lorsque le poursuivant ne faisait figurer aucune indication temporelle dans le commandement de payer, il appartenait au poursuivi d'attaquer le commandement par la voie de la plainte. S'il ne faisait pas usage de ce droit, il ne pouvait plus faire valoir ce moyen dans le cadre de la procédure de mainlevée subséquente. Cette jurisprudence a été abandonnée tout récemment dans un arrêt où le recourant était partie (CPF, 29 octobre 2009/369) car elle aboutissait à une inégalité de traitement injustifiée entre le poursuivant qui ne précise pas quelle période est concernée par la poursuite et celui qui mentionne ce point mais se trompe dans ses indications. En effet, dans le premier cas

(absence d'indication), si le commandement de payer n'était pas attaqué par le biais de la plainte, la mainlevée ne pouvait être refusée pour le motif tiré de cette absence d'indication de la période concernée. Dans le second cas (erreur dans l'indication), le poursuivi n'avait pas à porter plainte contre le commandement de payer, mais la mainlevée pouvait être refusée pour le motif que l'indication de la période concernée était erronée. Désormais, les deux situations doivent être traitées de la même manière : le juge de la mainlevée - et l'autorité de recours en la matière - vérifie, dans le cadre de l'examen d'office de l'identité entre la créance réclamée et la créance reconnue, que la désignation de la créance, y compris, le cas échéant, la période concernée, est suffisante. C'est ce qui ressort de la pratique du Tribunal fédéral (5P.205/2004 et 5A-586/2008) et de celle, récente, de la cour de céans (CPF, 25 juin 2009/199).

En l'espèce, la créance en poursuite est désignée dans le commandement de payer par les seuls termes "Cotisations impayées". L'intimé pouvait comprendre que le recourant lui réclamait des cotisations impayées sur la base du contrat de fitness signé le 31 août 2007. En revanche, il était impossible de déterminer pour quelle période ces cotisations sont réclamées. Dans sa requête de mainlevée, le poursuivant a indiqué qu'il s'agissait des cotisations dues jusqu'à la fin du contrat. Il n'a toutefois pas établi par pièces que le contrat aurait été résilié par l'une ou l'autre des parties. Ce n'est qu'au stade du recours que le poursuivant a indiqué que les cotisations réclamées étaient celles des mois de janvier à août 2008. La somme en poursuite ne correspond toutefois pas au résultat de la multiplication de 60 fr. par huit mois que représente cette période, même en tenant compte d'éventuels frais de rappel de 15 fr. D'ailleurs, il ne saurait être retenu que ces frais de rappels sont dus dès lors que le recourant n'établit pas par titre avoir effectivement adressé un ou des rappels à l'intimé.

Au vu de ce qui précède, on doit considérer que la créance est insuffisamment désignée dans le commandement de payer et que les pièces produites en première instance ne permettent pas de déterminer

ce que recouvre le montant réclamé. C'est donc à juste titre que le premier juge a refusé la mainlevée.

III. Le recours doit ainsi être rejeté et le prononcé confirmé.

Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 180 francs. Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimé qui n'a pas procédé.

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant en audience publique 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 de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 180 fr. (cent huitante francs).
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 10 décembre 2009

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du 26 février 2010

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

- M. M. _____,
- M. E. _____.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 505 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, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme le Juge de paix du district de l'Ouest lausannois.

La greffière :