

## COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

---

---

Séance du 5 mai 2011

---

Présidence de M. SAUTEREL, vice-président  
Juges : MM. Bosshard et Muller  
Greffier : M. Berthoud, greffier ad hoc

\*\*\*\*\*

### Art. 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 **W.**\_\_\_\_\_, à Crissier, contre le prononcé rendu le 30 août 2010, à la suite de l'audience du 22 juin 2010, par le Juge de paix du district de Lausanne dans la cause opposant la recourante à **N.**\_\_\_\_\_, à Lausanne.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1. a)** Le 8 novembre 2004, N.\_\_\_\_\_ a signé un bon de commande à l'en-tête « D.\_\_\_\_\_ ». En tête du document figure l'indication « No de facture 20409457 [...] No de cliente 556205 ». En pied, le document mentionne « Produits Cosmétiques Biologiques Suisses W.\_\_\_\_\_ ». Le bon de commande comporte des croix sous les rubriques de plusieurs produits de beauté pour un total de 1'128 fr., auxquels s'ajoutent 8 fr. de frais de port. Une remise de 100 fr. a été consentie à la commande ; sous déduction d'un acompte de 259 fr., le total à verser se montait à 777 francs. Le bon précise que le paiement sera opéré en trois versements « à 10 jours, à 30 jours et à 60 jours pour une commande min. de Frs. 600.- ». Le document comporte en outre le texte suivant : « par ma signature je certifie avoir reçu un double de la commande et pris connaissance des conditions générales au verso ». Le document est signé de la cliente.

Le document produit comporte deux timbres humides. Le premier mentionne « Expédié le 25 nov. 2004 », le second « Reçu le 15 nov. 2004 ». Un bordereau de dépôt pour envois-valeurs, visé le 25 novembre 2004 par la poste, atteste de l'expédition de la marchandise à la cliente.

Au verso du bon de commande figurent les conditions générales de vente. Il en ressort notamment les stipulations suivantes :

« 2b) Si l'acquéreur révoque le contrat de vente, ceci doit être fait par écrit dans les sept jours par courrier recommandé à l'adresse indiquée par le vendeur sur l'en-tête du bon de commande. Le délai prend effet le jour de la signature de la commande. Pour les commandes inférieures à cent francs, cet article ne s'applique toutefois pas, par conséquent, la commande ne peut être annulée.

2c) En cas de révocation dans les sept jours suivant la commande, si la livraison des produits a été effectuée, ceux-ci ne seront repris que pour autant qu'ils n'aient pas été ouverts, utilisés et soigneusement conservés dans leurs

emballages d'origine. Dans le cas contraire, l'acquéreur devra, en vertu de l'art. 40F du CO, un loyer approprié au vendeur. Celui-ci sera de 50% du prix de vente, le produit ne pouvant plus être vendu. (...)

2g) En cas de retard de paiement, le vendeur facturera des frais de rappel, à savoir : dix francs HT pour le premier rappel et vingt francs HT pour le deuxième et dernier rappel, ceci pour couvrir ses frais administratifs. D'autre part, en cas de retard de paiement, la totalité de la facture est due. Le vendeur pourra facturer un intérêt de retard de un pour cent par mois.

2i) En cas de mise en poursuite, le vendeur facturera des frais de poursuite pour couvrir ses frais administratifs, à savoir soixante francs HT pour chaque mise en poursuite. Ceci en sus des frais légaux des offices des poursuites. (...) »

Le 29 novembre 2004, la cliente a écrit à la venderesse pour l'informer qu'elle avait annulé l'ordre de virement des mensualités de 259 fr., ce montant étant trop élevé pour ses finances, et qu'elle était « à l'écoute d'une nouvelle proposition ». Le 6 décembre 2004, la venderesse a répondu à ce courrier en refusant l'annulation de la commande, le délai de sept jours prévu par le chiffre 2c des conditions générales n'étant pas respecté. Elle a en outre refusé les marchandises retournées par la cliente.

La venderesse a envoyé à l'acheteuse plusieurs rappels, puis le 16 mars 2005 une sommation de payer dans un délai de cinq jours la somme de 1'166 fr. (soit 1'036 fr. de capital, 20 fr. de frais de deuxième rappel, 30 fr. de frais de troisième rappel et 80 fr. de frais de sommation).

L'acheteuse a répliqué par courrier de son conseil du 15 mars 2005 ; elle allègue en substance avoir été contrainte de contracter et qu'elle n'aurait jamais accepté une telle commande dans des circonstances ordinaires, vu sa situation financière difficile. Ce courrier contient encore le passage suivant : «Par courrier du 29 novembre 2004, ma mandante vous a informé de ses difficultés financières et vous a demandé de lui faire une nouvelle proposition. Sans nouvelle de votre part, elle a renvoyé les produits que vous n'avez pas acceptés. »

**b)** Par commandement de payer notifié le 8 février 2010 dans le cadre de la poursuite n° 5'271'973 de l'Office des poursuites de Lausanne-Est, W.\_\_\_\_\_ a requis d'N.\_\_\_\_\_ le paiement des sommes de 1) 1'036 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 16 novembre 2004 et 2) 130 fr. sans intérêt, plus 70 fr. de frais de commandement de payer, 7 fr. 50 de frais d'encaissement et 28 fr. de frais de nouvelle notification, indiquant comme cause de l'obligation : « 1) Facture No 20409457 / 556205. 2) Frais de rappels occasionnés. » La poursuivie a formé opposition totale.

**2.** Par prononcé du 30 août 2010, le Juge de paix du district de Lausanne a rejeté la requête de mainlevée et mis les frais, par 150 fr., à la charge de la poursuivante. Il n'a pas alloué de dépens.

Par acte du 10 septembre 2010, la poursuivante a déclaré recourir contre ce prononcé. Les motifs ont alors été adressés aux parties le 16 novembre 2010. En bref, le premier juge a retenu que faute de livraison ou de consignation de la part de la recourante, la mainlevée devait être refusée.

Par acte motivé du 24 novembre 2010, la poursuivante a confirmé son intention de recourir, concluant à la réforme du prononcé, l'opposition étant levée.

La recourante a déposé dans le délai imparti un mémoire ampliatif.

L'intimée n'a pas procédé.

**En droit :**

**I.** En vertu de l'art. 405 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011; RS 272), le recours est régi par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties, savoir les dispositions de procédure de la LVLP (loi vaudoise d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RSV 280.05) dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 ainsi que par le CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise; RSV 270.11).

En l'espèce, la demande de motivation a été formée en temps utile (art. 54 al. 1 aLVLP). Le recours, déposé dans les dix jours dès réception du prononcé, en temps utile également, comporte des conclusions valablement formulées. Le recours est ainsi recevable à la forme (art. 57 al. 1 et 58 al. 1 aLVLP, art. 461 ss CPC-VD).

En revanche, les pièces nouvelles produites en seconde instance seulement sont irrecevables et doivent être écartées du dossier, l'art. 58 al. 3 aLVLP interdisant, en matière de mainlevée d'opposition, la production de nouveaux moyens de preuve en procédure de recours.

**II. a)** Selon l'art. 82 al. 1 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 de l'opposition au commandement de payer.

Constitue une telle reconnaissance l'acte d'où résulte la volonté du poursuivi de payer au poursuivant une somme d'argent déterminée et échue, sans réserve ni condition (ATF 130 III 87, JT 2004 II 118 ; ATF 122 III 125, JT 1998 II 82 ; 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). Pour qu'un écrit public, authentique ou privé ou qu'un ensemble d'écrits vaille reconnaissance de

dette, il doit en ressortir, sur la base d'un examen sommaire, que le poursuivi a assumé une obligation de payer ou de fournir des sûretés, donc une créance exigible, chiffrée et inconditionnelle, car si la reconnaissance de dette n'est pas pure et simple, le poursuivant, pour obtenir la mainlevée provisoire, doit rapporter la preuve littérale que les conditions ou réserves sont devenues sans objet (Gilliéron, op. cit., n. 40 ad art. 82 LP). Enfin, le titre produit pour valoir reconnaissance de dette et titre à la mainlevée provisoire ne justifie la mainlevée provisoire de l'opposition que si le montant de la prétention déduite en poursuite est chiffré de façon précise dans le titre lui-même ou dans un écrit annexé auquel la reconnaissance se rapporte; cette indication chiffrée doit permettre au juge de la mainlevée de statuer sans se livrer à des calculs compliqués et peu sûrs (Gilliéron, op. cit., n. 42 ad art. 82 LP).

Le contrat écrit justifie en principe la mainlevée provisoire de l'opposition pour la somme d'argent incombant au poursuivi lorsque les conditions d'exigibilité de la dette sont établies, en particulier, dans les contrats bilatéraux, lorsque le poursuivant prouve avoir exécuté les prestations dont dépend l'exigibilité de sa créance (Panchaud/Caprez, op. cit., § 69; Gilliéron, op. cit., nn. 44 ss ad art. 82 LP; Krauskopf, La mainlevée provisoire : quelques jurisprudences récentes, in JT 2008 II 23 ss, spéc. 31 ; TF 5A\_367/2007 du 15 octobre 2007). Ce principe prévaut dans tous les types de contrats bilatéraux, telle la vente (CPF, 1<sup>er</sup> juillet 2004/303).

Lorsque deux prestations, livraison et paiement, doivent s'exécuter simultanément - paiement à la livraison contre remboursement -, la vraisemblance de la livraison, respectivement la consignation au sens de l'art. 92 CO (Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220), de l'objet vendu est une condition de la mainlevée (Panchaud/Caprez, op. cit., § 72, nn. 11 et 12; Gilliéron, op. cit., n. 46 ad art. 82 LP). En d'autres termes, le vendeur d'une chose mobilière ne peut poursuivre l'acheteur en paiement du prix qu'après avoir livré la chose ou, si l'acheteur a refusé de l'accepter, après l'avoir consignée (JT 1966 II 91). Le fait que l'acheteur refuse de prendre livraison de la chose vendue ne dispense pas le vendeur

de la consigner; ce fait l'autorise seulement à consigner la chose au lieu de son domicile et non au lieu d'exécution du contrat, soit le plus souvent le domicile de l'acheteur (CPF, 23 septembre 2004/461).

**b)** En l'espèce, le premier juge a considéré que faute de livraison ou de consignation de la part de la recourante, la mainlevée devait être refusée.

Il résulte des pièces que la livraison est bien intervenue. Ainsi, le bordereau de dépôt pour envois-valeurs établit que la recourante a adressé à l'intimée un colis par la poste. Dans sa lettre du 6 décembre 2004, la recourante a indiqué à l'intimée qu'elle était hors délai pour annuler sa commande et que la marchandise lui avait été livrée. Dans sa lettre du 15 mars 2005, le conseil de l'intimée a du reste notamment écrit que la marchandise avait été renvoyée. Il en résulte que les produits ont bien été livrés à l'acheteuse et que celle-ci les a renvoyés après le 29 novembre 2004, mais que cet envoi n'a pas été accepté. Dans la mesure où l'acheteuse avait dans un premier temps accepté la livraison, elle n'était pas en demeure d'accepter la prestation au sens de l'art. 91 CO et la consignation de la chose par le vendeur pour se libérer de son obligation n'était pas envisageable (art. 92 al. 1 CO). Le cas où l'acheteur refuse de prendre livraison de la chose - ce qui implique que le vendeur consigne - doit en effet être distingué du cas où l'acheteur accepte d'abord la livraison de la chose, puis, ultérieurement la retourne au vendeur (JT 1966 III 91 ; Panchaud/ Caprez, op. cit., § 72 n° 9). Au demeurant, la recourante qui n'était pas en possession de la marchandise ne pouvait matériellement pas la consigner.

La mainlevée doit toutefois être refusée pour un autre motif. En effet, il n'est pas contesté que le contrat de vente mobilière du 8 novembre 2004 a été conclu à l'occasion d'un démarchage à domicile et que l'acquéreur était en droit de le révoquer dans un délai de 7 jours (art. 40b let a et 40 al. 2 CO). Le droit de révocation doit faire l'objet d'une communication écrite par le vendeur à l'acheteur au moment de la conclusion du contrat (art. 40 d CO). Le délai de révocation ne commence

à courir que dès que l'acquéreur a eu connaissance des indications prévues à l'art. 40d CO (art. 40e CO).

En l'espèce, les informations relatives au droit de révocation ne figurent qu'à la clause 2b des conditions générales imprimées au verso de la commande auxquelles renvoie la mention imprimée au recto de la commande et ainsi libellée : « Par ma signature, je certifie avoir reçu un double de la commande et pris connaissance des conditions générales au verso ». De plus, la formulation de ce droit de révocation, en petits caractères serrés, est peu explicite. Au lieu d'évoquer un droit de révocation clair et net, on indique : « Si l'acquéreur révoque le contrat de vente, ceci doit être fait dans les sept jours à l'adresse indiquée par le vendeur sur l'entête du bon de commande. Le délai prend effet le jour de la signature de la commande... ».

Selon la doctrine (Stauder, Commentaire romand, n° 10 ad art. 40d CO et les auteurs cités), l'information imposée par l'art. 40d al. 1 CO est insuffisante si elle est intégrée dans les conditions générales de contrat. Lorsque le fournisseur n'a pas respecté son incombance, par exemple en donnant une information peu claire ou incomplète, la validité du contrat n'en est pas affectée, mais le délai pour l'exercice du droit de repentir ne court pas et le consommateur peut en tout temps révoquer sa déclaration de volonté, même si les obligations réciproques ont été partiellement ou totalement exécutées (Stauder, op. cit. n° 14 ad art. 40e CO).

Dans le cas particulier, la lettre de l'intimée du 29 novembre 2004 que la recourante a interprétée comme une révocation hors délai constituait en réalité une révocation exprimée à temps, compte tenu de l'insuffisance de l'information telle que voulue par le législateur, et donc efficace. Il en va de même du renvoi de marchandise relevant d'une révocation par actes concludants et de la lettre du conseil de l'acheteuse du 15 mars 2005. Valablement révoqué, le contrat de vente mobilière à domicile ne constitue pas un titre de mainlevée provisoire et le prononcé doit donc être confirmé.

**III.** En définitive, le recours doit être rejeté et le prononcé attaqué confirmé.

Les frais d'arrêt de la recourante sont fixés à 270 francs.

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 de la recourante sont arrêtés à 270 francs (deux cent septante francs).
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

**V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

**Du 5 mai 2011**

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

Le greffier :

Du

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

- W. \_\_\_\_\_,
- Mme N. \_\_\_\_\_.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 1'036 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des articles 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 articles 113 et suivants 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 Lausanne.

Le greffier :