

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 12 décembre 2011

Présidence de M. HACK, président
Juges : M. Sauterel et Mme Rouleau
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 82 LP

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 **M. _____ SA**, à Lausanne, contre le prononcé rendu le 13 janvier 2011, à la suite de l'audience du 1^{er} décembre 2010, par le Juge de paix du district de Lausanne, dans la cause opposant la recourante à **I. _____**, à Lausanne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 7 juillet 2010, à la réquisition de la société M. _____ SA, un commandement de payer la somme de 545 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 5 décembre 2005, a été notifié à I. _____, dans la poursuite n° 5'362'123 de l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : "Cotisations du 5 juillet au 5 décembre 2008 (solde contrat)".

La poursuivie a formé opposition totale.

b) Le 2 août 2010, la poursuivante a requis du Juge de paix du district de Lausanne qu'il prononce la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence des montants réclamés, en capital et intérêt, plus 58 fr. de frais de commandement de payer. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre l'original du commandement de payer et la réquisition de poursuite du 22 mars 2010, notamment les pièces suivantes :

- un contrat signé par les parties le 5 décembre 2005, aux termes duquel la société M. _____ SA s'engageait envers la cliente I. _____ à mettre à disposition ses installations et à donner un cours de culture physique et de gymnastique collective pour une durée d'une année, la finance due s'élevant à 97 francs par mois, TVA comprise, payable quinze jours à l'avance. Commencant le 5 décembre 2005 pour se terminer le 5 décembre 2006, le contrat se renouvelait automatiquement d'année en année, par tacite reconduction et aux conditions de cotisations valables à la date d'expiration du contrat, sauf dénonciation donnée par lettre recommandée au moins trente jours avant son échéance;

- une lettre de la poursuivie à la poursuivante du 28 janvier 2008, rédigée en ces termes :

"Par la présente, je vous demande de bien vouloir mettre fin à mon abonnement à compter des (sic) l'année présente. Après avoir reçu un commandement de

payer sans aucune facture tout au long de l'année, ni rappel, actuellement je me trouve en poursuite, là j'ai déjà payé le commandement, mais j'espère q (sic) la résiliation du contrat soit faite, pour pas (sic) me retrouver à fin 2008 avec une telle surprise [...]";

- une lettre de la poursuivante à la poursuivie du 12 février 2008, l'informant qu'elle procéderait à l'annulation de son contrat dès réception de la somme de 1'164 fr. représentant les cotisations du 5 décembre 2007 au 5 décembre 2008;

- un décompte et plan de paiement par mensualités établi par la poursuivante, portant sur la somme de 1'164 fr. (12 x 97 fr.), plus 75 fr. de frais pour trois rappels qu'elle aurait envoyés à la poursuivie les 20 juin, 4 août et 15 décembre 2008, et faisant état de six paiements effectués de 116 fr. 40 chacun;

- une lettre de la poursuivante du 18 décembre 2008, sommant la poursuivie de lui verser le montant de 495 fr. 60, tracé et remplacé par l'inscription manuscrite "525.60", représentant "4 derniers acomptes selon notre accord du 12 février 2008 + frais de rappel de fr. 30.--".

c) Le premier juge a cité les parties à comparaître à son audience du 1^{er} décembre 2010, par lettres recommandées du 21 octobre 2010. Le pli adressé à la poursuivie est venu en retour au greffe de la justice de paix le 5 novembre 2010, avec la mention "non réclamé".

2. Par décision rendue par défaut des parties le 13 janvier 2011, le Juge de paix du district de Lausanne a rejeté la requête de mainlevée (I), arrêté à 120 fr. les frais de justice de la poursuivante (II) et dit qu'il n'était pas alloué de dépens (III).

La poursuivante ayant requis la motivation en temps utile, par lettre du 20 janvier 2011, le prononcé motivé a été adressé pour notification aux parties le 18 mars 2011. En bref, le premier juge a

considéré que le contrat de fitness était un contrat innommé comportant des éléments relevant du bail, mais aussi du mandat, voire de la vente, que la seule clause de reconduction tacite ne suffisait pas à démontrer que la partie poursuivante avait exécuté ou offert d'exécuter ses prestations pour la période succédant à l'échéance initiale du contrat et qu'en l'espèce, la poursuivante n'avait pas établi par pièces avoir offert ses prestations à la poursuivie, notamment en lui adressant des rappels, de sorte qu'on ne pouvait pas admettre que le contrat avait été tacitement reconduit et que la poursuivante n'était pas fondée à réclamer des cotisations pour la période de juillet à décembre 2008, postérieure à la durée initiale du contrat.

3. La poursuivante a recouru le 29 mars 2011 contre ce prononcé qu'elle avait reçu le 21 mars 2011, concluant, avec suite de frais et dépens, à l'octroi de la mainlevée.

L'intimée n'a pas procédé.

En droit :

I. **a)** En vertu de l'art. 405 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011; RS 272), le recours est régi par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision attaquée aux parties, la date déterminante étant celle de l'envoi du dispositif par le tribunal (ATF 137 III 127, JT 2011 II 226). En l'espèce, le dispositif du prononcé attaqué ayant été adressé pour notification aux parties le 13 janvier 2011, c'est le nouveau droit de procédure qui s'applique au présent recours.

b) Le recours a été formé en temps utile et dans les formes requises (art. 321 al. 1 et 2 CPC). Il est ainsi recevable.

II. Sous l'empire 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, l'art. 50 aLVLP prévoyait que le juge, lorsqu'il convoquait une partie à son audience, le faisait par lettre recommandée énonçant le but de la citation. En 1968 déjà, tout en laissant la question ouverte, la cour de céans avait jugé douteux que celui qui n'a pas reçu une assignation postale soit considéré comme régulièrement convoqué (JT 1968 III 124 c. 2). Plus récemment, le Tribunal fédéral a précisé que la fiction de la notification à l'échéance du délai de garde postal ne pouvait s'appliquer que dans une procédure en cours, ce qui n'est pas le cas de la procédure de mainlevée qui est une nouvelle procédure, la poursuite ayant été suspendue par la voie de l'opposition (ATF 130 III 396, JT 2005 II 87). En conséquence, sous l'ancien droit, lorsque la convocation à l'audience de mainlevée n'avait pas été retirée dans le délai de garde, elle devait être notifiée à nouveau par huissier, conformément à l'art. 22 al. 3 CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise; RSV 270.11 - applicable à la procédure de mainlevée jusqu'au 31 décembre 2010). A défaut, la notification de la citation était irrégulière (CPF, 10 décembre 2009/432; CPF, 18 septembre 2008/445; CPF, 16 août 2007/274 et réf. cit.). Dans le même esprit, le nouvel art. 138 al. 3 let. a CPC prévoit qu'un acte judiciaire est réputé notifié, en cas d'envoi recommandé, lorsque celui-ci n'a pas été retiré à l'expiration d'un délai de sept jours à compter de l'échec de la remise, si le destinataire devait s'attendre à recevoir la notification.

En l'espèce, la citation de l'intimée à l'audience de mainlevée n'a pas abouti dès lors que celle-ci ne devait pas s'attendre à la recevoir. L'absence de citation régulière, comme vice irréparable, est sanctionnée par l'annulation de la décision, le cas échéant, d'office (CPF, 1^{er} juillet 2010/284). Toutefois, en l'occurrence, cette irrégularité n'est susceptible d'entraîner un préjudice pour l'intimée que si le recours aboutit à l'octroi de la mainlevée, de sorte qu'il convient d'examiner en priorité les moyens de la recourante.

III. a) La recourante fait valoir que le contrat conclu avec l'intimée n'est pas un contrat innommé ou un contrat de mandat, mais un contrat de bail et qu'il vaut reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP, ainsi que le prévoit expressément son article 8, que le paiement de six acomptes par l'intimée selon un arrangement de paiement du 12 février 2008 prouve qu'elle se reconnaissait débitrice de la somme de 1'164 fr. pour la période de renouvellement du contrat du 5 décembre 2007 au 5 décembre 2008, enfin, que les lettres échangées les 28 janvier et 12 février 2008 établissent que la débitrice savait que son contrat s'était renouvelé.

b) Le 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 innommé qui comporte des éléments relevant du bail, mais aussi du mandat, voire de la vente (CPF, 3 août 2006/359 et les arrêts cités).

En l'espèce, le contrat prévoit que la recourante met à disposition de l'intimée ses installations et lui donne un cours de culture physique et de gymnastique collective. L'article 2 énonce que la finance est due pour le cours d'une année, sans mentionner l'usage des installations, mais les articles 4, 6 et 7 régissent l'utilisation des installations, dont rien ne permet de considérer qu'il soit gratuit ou secondaire. On peut ainsi qualifier le contrat de mixte, à la fois contrat de bail et de mandat, sans qu'il soit nécessaire de déterminer lequel de ces deux aspects est prépondérant.

c) Le poursuivant dont la poursuite est frappée d'opposition peut, s'il se trouve au bénéfice d'une reconnaissance de dette, requérir la mainlevée provisoire de l'opposition, que le juge prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 LP - loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 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; ATF 122 III 125 c. 2, JT 1998 II 82).

Le contrat de fitness, comme les contrats d'enseignement, d'insertion ou d'abonnement, vaut titre de mainlevée provisoire à la condition que la partie poursuivante établisse par pièces qu'elle a exécuté ses prestations ou offert de les exécuter (JT 1968 II 127; Panchaud/Caprez, op. cit., § 92). La signature des parties suffit à apporter cette preuve pour la durée initiale du contrat, mais la seule clause de renouvellement tacite ou automatique ne permet pas de démontrer que cette condition est réalisée pour la période succédant à l'échéance initiale du contrat.

De jurisprudence constante rendue en accord avec ce principe général dans des affaires concernant des contrats de fitness et, par analogie, dans des affaires concernant des contrats d'abonnement, la cour de céans, en présence d'une clause de reconduction tacite du contrat, considère que le fournisseur qui n'établit pas par pièces avoir offert à son client d'exécuter ses prestations, l'avoir tenu au courant du renouvellement de son contrat ou, à tout le moins, lui avoir envoyé un ou des rappels lors de ce ou de ces renouvellements successifs ne saurait prétendre à la mainlevée pour les mensualités - ou les annuités - dues postérieurement à l'échéance initiale (CPF, 24 juin 1999/272; CPF, 31 mai 2001/216; CPF, 22 août 2002/384; CPF, 1^{er} juillet 2004/304; CPF, 23 septembre 2004/463; CPF, 3 août 2006/359; CPF, 15 septembre 2009/294, CPF, 19 janvier 2011/16).

En l'espèce, la recourante n'a pas rapporté les preuves requises d'une offre de ses prestations pour la période suivant la reconduction invoquée du contrat dès le 5 décembre 2007. Il ressort de la lettre de l'intimée du 28 janvier 2008 que celle-ci ne se considérait plus comme liée par le contrat de fitness - vraisemblablement depuis le 5 décembre 2006 déjà - et entendait s'assurer formellement de la fin de ce

contrat afin d'éviter la "surprise" d'un commandement de payer à la fin de l'année, comme elle en avait reçu un à la fin de l'année 2007, "sans aucune facture tout au long de l'année ni rappel". La réponse de la recourante du 12 février 2008, réclamant les cotisations jusqu'au 5 décembre 2008 et proposant un plan de paiement, ne constitue pas une offre suffisante d'exécuter ses propres prestations ni une information suffisante donnée à la cliente du renouvellement de son contrat, lesquelles offre et/ou information, même sous la forme de simples rappels, doivent intervenir lors de ce renouvellement, voire dans les jours qui suivent, mais pas deux mois après. Il s'ensuit que la reconduction tacite du contrat n'est pas établie. Par conséquent, la mainlevée de l'opposition ne peut pas être accordée pour les montants réclamés concernant une période postérieure à l'échéance contractuelle.

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

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 180 fr., sont mis à la charge de la recourante, qui en a fait l'avance. Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens à l'intimée, qui n'a pas procédé.

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,
p r o n o n c e :

I. Le recours est rejeté.

II. Le prononcé est confirmé.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 180 fr. (cent huitante francs), sont mis à la charge de la recourante.

IV. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 12 décembre 2011

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, prend date de ce jour.

Il est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- M. _____ SA,
- Mme I. _____.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 545 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 à :

- Mme le Juge de paix du district de Lausanne.

La greffière :