

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 11 janvier 2012

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

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 **W.**_____, à Lausanne, contre le prononcé rendu le 6 mai 2011, à la suite de l'audience du 14 avril 2011, par le Juge de paix du district de l'Ouest lausannois, dans la cause opposant la recourante à **M.**_____, à Crissier.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Par contrat préimprimé n° 4324 signé le 20 janvier 2009 par M._____, W._____ s'est engagée à mettre à disposition ses installations et à donner un cours de culture physique et de gymnastique collective pour une durée d'une année commençant le 22 janvier 2009 pour se terminer le 22 janvier 2010.

Le contrat contient notamment les dispositions suivantes :

« Art. 1

(...) Le présent contrat se renouvelle 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 30 jours avant son échéance.

Art. 2

La finance d'inscription est de **fr. 95.00** payable comptant à l'établissement du contrat.

La finance due pour le cours d'une année s'élève à fr. 90.-- *./rabais spécial 10 % pour 1/2 AI*, soit **fr. 87.- par mois**. Cette somme est payable 15 jours à l'avance selon date du début du contrat.

Art. 3

Si le client est empêché d'utiliser les installations de la société ou de suivre les cours de gymnastique durant plus d'un mois pour des motifs importants, la société peut selon les circonstances du cas particulier, accorder une prolongation de la durée du contrat ce qui implique un report de l'échéance du contrat.

Aucune prolongation de contrat ne sera accordée si la demande n'en est pas faite 10 jours au préalable, sur formulaire de suspension (à votre disposition à notre réception) et aux conditions indiquées sur ce formulaire.

Toute absence (minimum 1 mois) due à la maladie ou à l'accident devra être annoncée à la société au maximum 10 jours après le début de l'incapacité de suivre les cours. Un certificat médical devra être fourni.

Pour des raisons de contrôle, la société ne pourra faire aucune dérogation aux règles citées ci-dessus. Dans tous les cas, la société ne pourra accorder qu'un maximum de deux mois de prolongation par année de contrat. En cas d'acceptation d'une demande, la carte client devra être déposée ou envoyée à la réception de la société. (...) »

Le 18 janvier 2010, la société a adressé à sa cliente un premier rappel des cotisations échues, représentant un solde de 261 fr. pour la période allant du 22 novembre 2009 au 22 février 2010, rappelant que les cotisations devaient être réglées 15 jours à l'avance selon date d'entrée dans la société. Le 29 mars 2010, la cliente a écrit à la société pour rechercher une solution transactionnelle, expliquant qu'elle n'utilisait plus les installations de fitness depuis le mois de juillet 2009, étant en dépression, et regrettant que le rappel ne lui ait pas été adressé au mois de décembre 2009 afin qu'elle puisse résilier le contrat dans le délai contractuel. Cette lettre n'a pas été retirée par la société.

b) Par commandement de payer notifié le 25 janvier 2011 dans le cadre de la poursuite n° 5'666'549 de l'Office des poursuites du district de Lausanne-Ouest, W._____ a requis de M._____ le paiement de la somme de 1'074 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 22 février 2010, plus 70 fr. de frais de commandement de payer et 5 fr. 95 de frais d'encaissement, indiquant comme cause de l'obligation : « Cotisations du 22.02.10 au 22.02.2011 ». La poursuivie a formé opposition totale.

Par requête du 31 janvier 2011, la poursuivante a requis la mainlevée provisoire de l'opposition. A l'audience de mainlevée du 14 avril 2011, la poursuivie a déposé des déterminations accompagnées de pièces, notamment d'une lettre qu'elle a envoyée à la poursuivante le 28 mars 2011, après réception du commandement de payer, rappelant la teneur de son courrier du 29 mars 2010, et proposant que la poursuivante renonce à ses prétentions postérieures au 22 janvier 2010 en échange de la prise à

sa charge de tous les frais de recouvrement. Elle a également produit un lot de factures médicales pour des traitements, notamment de psychothérapie, s'étendant sur une période du 20 novembre 2008 au 25 février 2010.

2. Par prononcé du 6 mai 2011, le Juge de paix du district de l'Ouest lausannois a rejeté la requête de mainlevée de l'opposition. Il a arrêté à 150 fr. les frais de justice de la poursuivante, mis les frais à sa charge et dit qu'il n'était pas alloué de dépens.

Par acte motivé du 13 mai 2011, la poursuivante a déclaré recourir contre ce prononcé. En conséquence, les motifs de cette décision ont été adressés pour notification aux parties le 6 juillet 2011 et notifiés à la poursuivante le 7 juillet 2011. En bref, le premier juge a considéré que la poursuivante n'avait pas prouvé avoir offert d'exécuter ses prestations pour la période postérieure à la première année, le rappel du 18 janvier 2010 n'attirant pas suffisamment l'attention de la poursuivie sur la continuation des relations contractuelles. Il a estimé en outre que la poursuivie avait rendu vraisemblable son impossibilité de pratiquer du sport dès avant la fin du contrat initial.

La poursuivante a confirmé son intention de recourir par lettre du 12 juillet 2011. Elle conclut en substance, avec suite de frais et dépens, à ce que la mainlevée de l'opposition soit accordée.

L'intimée a déposé un mémoire responsif le 29 août 2011, concluant en substance, avec suite de frais, au rejet du recours et à la confirmation du prononcé.

En droit :

I. En application 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 de procédure en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties. La communication au sens de cette disposition est une notion autonome de droit fédéral et la remise aux parties d'un dispositif vaut communication de la décision, même si cette dernière n'est pas encore motivée, la date déterminante étant celle de l'envoi du dispositif par le tribunal (ATF 137 III 127, JT 2011 II 226, RSJ 2011 p. 261, RSPC 2011 p. 227). Ainsi, le dispositif du prononcé entrepris ayant été adressé aux parties le 6 mai 2011, c'est le nouveau droit de procédure qui s'applique au présent recours, y compris les dispositions de procédure comprises dans la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite.

La recourante a reçu la décision motivée le 7 juillet 2011. Le recours a dès lors été formé en temps utile, dans le délai de dix jours de l'art. 321 al. 2 CPC. Il est écrit et motivé et contient des conclusions en réforme valablement formulées. Le recours est ainsi recevable à la forme.

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 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, 12 décembre 2011/522; CPF, 16 février 2006/52; RSJ 2000, pp. 396-397 et les références citées). Un tel contrat vaut titre de mainlevée provisoire à la condition que le poursuivant établisse par pièces qu'il 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.

Selon la jurisprudence constante de la cour de céans (CPF, 19 janvier 2011/16 et les références citées), en matière de contrats de fitness et, par analogie, d'abonnement, en présence d'une clause de reconduction tacite, le fournisseur qui n'établit pas par pièces avoir offert au poursuivi 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 peut pas prétendre à la mainlevée pour les mensualités - ou les annuités - dues postérieurement à l'échéance initiale (CPF, 15 septembre 2009/294; CPF, 3 août 2006/359; CPF, 23 septembre 2004/463; CPF, 1^{er} juillet 2004/304; CPF, 22 août 2002/384; CPF, 31 mai 2001/216; CPF, 24 juin 1999/272). Il lui suffit

toutefois, pour établir que la prestation a été offerte, d'apporter la preuve de l'envoi d'une facture pour la période succédant à l'échéance initiale, un tel envoi constituant un rappel suffisant de la clause de renouvellement, pour autant que cette facture ait été adressée au moment de ce renouvellement (CPF, 23 septembre 2004/463 précité; CPF, 1^{er} juillet 2004/304 précité; CPF, 5 septembre 2002/349; CPF, 31 mai 2001/216 précité).

En l'occurrence, la recourante n'a pas produit avec sa requête de mainlevée de pièces établissant qu'elle avait offert sa prestation pour la période succédant à la période initiale. Toutefois, l'intimée a produit elle-même un rappel du 18 janvier 2010 pour les cotisations dues du 22 novembre 2009 au 22 février 2010, soit pour les deux derniers mois de la période initiale et le premier mois de la période suivante. Cette pièce établit que la recourante a offert ses prestations pour la période suivante. Peu importe, comme l'a considéré le premier juge, que ce rappel ne fasse pas expressément référence à la clause de renouvellement, l'envoi d'une facture ou d'un rappel suffisant à établir que le prestataire de services a offert ses prestations. Il importe peu également que ce rappel soit intervenu postérieurement à l'échéance du délai contractuel de résiliation du contrat, une facture ou un rappel effectué peu après le renouvellement suffisant à établir ce fait (CPF, 10 mars 2011/79 et les références citées).

Rapproché de ce rappel, le contrat de fitness du 20 janvier 2009 vaut donc bien titre à la mainlevée pour les cotisations dues pour la deuxième période, soit jusqu'au 22 janvier 2011. La poursuivante les réclame jusqu'au 22 février 2011, mais elle n'a pas établi le deuxième renouvellement. Seuls 11 mois, à 87 fr. par mois, sont donc prouvés par pièces, ce qui représente 957 francs. Faute d'interpellation préalable, l'intérêt moratoire au taux de 5 % l'an court sur ce montant dès le 26 janvier 2011, lendemain de la notification du commandement de payer à la poursuivie.

b) En vertu de l'art. 82 al. 2 LP, le juge prononce la mainlevée provisoire de l'opposition, à moins que le débiteur ne rende vraisemblable

sa libération. La vraisemblance du moyen libératoire suffit à mettre en échec la requête de mainlevée provisoire (Gilliéron, op. cit., n. 82 ad art. 82 LP). Cela signifie que les faits pertinents doivent simplement être vraisemblables : le juge n'a pas à être persuadé de l'existence des faits; il suffit que, sur la base d'éléments objectifs, il acquière l'impression d'une certaine vraisemblance de l'existence des faits pertinents, sans pour autant qu'il doive exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement (ATF 132 III 140 c. 4.1.2, rés. in JT 2006 II 187; CPF, 25 novembre 2010/452 et les références citées).

Parmi les moyens libératoires que peut invoquer la poursuivie figure l'impossibilité d'exécuter le contrat (art. 119 CO [Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220]; Panchaud/Caprez, op. cit., § 38). Selon l'art. 119 al. 1 CO, l'obligation s'éteint lorsque l'exécution en devient impossible par suite de circonstances non imputables au débiteur. Tel est notamment le cas en matière de contrat de fitness de celui qui est empêché de faire du sport à la suite d'un accident ou d'une maladie et qui rend vraisemblable son impossibilité par la production d'un certificat médical (CPF, 2 novembre 2007/416; CPF, 22 février 2001/62; CPF, 27 avril 1998/202 et les références citées).

En l'espèce, la poursuivie n'a produit aucun certificat médical, mais seulement des factures de médecin. Toutefois, ces factures couvrent une période s'étendant du 20 novembre 2008 au 25 février 2010, soit avant même que la poursuivie ne conclue le contrat de fitness avec la poursuivante. Elles sont ainsi insuffisantes à établir ou même à rendre vraisemblable que la poursuivie aurait été, postérieurement à la conclusion du contrat, dans l'impossibilité de faire du sport.

III. Par conséquent le recours doit être admis partiellement et le prononcé réformé en ce sens que l'opposition est provisoirement levée à concurrence de 957 francs plus intérêt à 5 % l'an dès le 26 janvier 2011.

Les frais judiciaires de première instance, par 150 fr., sont mis à la charge de la poursuivante. La poursuivie doit payer à la poursuivante la somme de 135 fr. à titre de restitution partielle d'avance de frais de première instance.

Les frais de deuxième instance, arrêtés à 270 fr., sont mis à la charge de la recourante. L'intimée doit verser à la recourante la somme de 243 fr. à titre de restitution partielle des frais de deuxième instance.

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 admis partiellement.

- II. Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par M._____ au commandement de payer n° 5'666'549 de l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest, notifié à la réquisition de W._____, est provisoirement levée à concurrence de 957 fr. (neuf cent cinquante-sept francs), plus intérêt à 5 % l'an dès le 26 janvier 2011.

L'opposition est maintenue pour le surplus.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 150 fr. (cent cinquante francs), sont mis à la charge de la poursuivie à raison de 135 francs (cent trente-cinq francs) et à la charge de la poursuivante à raison de 15 fr. (quinze francs).

La poursuivie M._____ doit verser à la poursuivante W._____ la somme de 135 fr. (cent trente-cinq francs) à titre

de restitution partielle d'avance des frais de première instance.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 270 fr. (deux cent septante francs), sont mis à la charge de l'intimée à raison de 243 fr. (deux cent quarante-trois francs) et de la recourante à raison de 27 fr. (vingt-sept francs).

IV. L'intimée M._____ doit verser à la recourante W._____ la somme de 243 fr. (deux cent quarante-trois francs) à titre de restitution partielle d'avance des frais de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 11 janvier 2012

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 :

- W._____,
- M._____.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 1'074 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.

Le greffier :