

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 30 juillet 2012

---

Présidence de M. SAUTEREL, vice-président  
Juges : M. Bosshard et M. Vallat, juge suppléant  
Greffier : Mme Joye

\*\*\*\*\*

**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 **Q.**\_\_\_\_\_, à Lavey-Morcles, contre le prononcé rendu le 29 décembre 2011, à la suite d'une audience tenue le 6 décembre 2011, par le Juge de paix du district d'Aigle, dans la cause opposant la recourante à **E.**\_\_\_\_\_ **SÀRL**, à Ropraz.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1.** Le 27 septembre 2011, l'Office des poursuites du district d'Aigle a notifié à Q. \_\_\_\_\_, à la réquisition d'E. \_\_\_\_\_ Sàrl, un commandement de payer n° 5'945'730 portant sur la somme de la somme de 9'369 fr. 75 plus intérêt à 5 % l'an dès le 29 juillet 2011. La cause de l'obligation invoquée était la suivante : "Solde dû selon bouclement de compte du 28.06.2011, résultant du contrat du 25.11.2010 dossier No 306622". La poursuivie a formé opposition totale.

Le 14 octobre 2011, la poursuivante a requis la mainlevée de l'opposition. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre le commandement de payer précité, notamment les pièces suivantes :

- une «confirmation de mandat vimax (306622)» signée par les parties le 25 novembre 2010 ayant pour objet la gestion et l'assainissement de dettes de la poursuivie, selon les conditions générales du contrat vimax figurant en annexe; ce contrat mentionne que le montant total provisoire des dettes s'élève à 58'522 fr. 80 pour 28 postes créanciers et fixe les honoraires de la poursuivante de la manière suivante :
  - un forfait d'analyse et bilan de situation, par 5'110 fr., selon facture émise le 3 janvier 2011 payable à 30 jours,
  - un forfait de calcul et de mise en place du plan de désendettement, par 4'940 francs, selon facture émise le 2 février 2011 payable à 30 jours,
  - un forfait mensuel d'assistance administrative «Global Office», par 99 fr., selon facture trimestrielle de 297 fr. dont la première serait émise le 4 mars 2011 payable à 30 jours,
  - une taxe mensuelle de gestion de compte, par 0,2 %, facturée mensuellement dès le 4 mars 2011 et calculée sur le solde effectif des dettes;

- une liste des opérations effectuées pour la poursuivie au 13 octobre 2011;
- une liste des courriers au 13 octobre 2011, extrait de la liste précédente;
- une liste des entretiens téléphoniques au 13 octobre 2011, extrait de la première liste;
- une lettre de la poursuivante à la poursuivie du 28 juin 2011 prenant acte de l'annulation du mandat et mentionnant que le bouclage du compte de la poursuivie présentait un solde de 9'360 fr. 75 en faveur de la poursuivante, payable soit dans les 30 jours avec une remise de 10 % soit en 10 mensualités, la première devant être effectuée dans les 30 jours; il ressort du détail du bouclage de compte annexé que ce solde correspond au montant de trois factures de la poursuivante à la poursuivie, par 5'110 fr., 4'940 fr. et 407 fr. 74, additionnés aux paiements effectués aux créanciers, par 6'603 fr. au total, sous déduction des versements de la poursuivie à la poursuivante, par 7'700 francs;
- une facture du 14 janvier 2011 d'un montant de 5'110 fr. pour le forfait d'analyse et bilan de situation;
- une facture du 11 février 2011 d'un montant de 4'940 fr. pour le forfait de calcul et mise en place du plan de désendettement;
- une facture du 4 mars 2011 d'un montant de 407 fr. 75 comprenant le forfait mensuel de 99 fr. pour la période du 4 mars au 3 juin 2011, soit 297 fr. pour les trois mois, et 110 fr. 75 à titre de taxe mensuelle au 4 mars 2011 au taux de 0,2 % sur un solde de dettes de 55'372 francs 60.

Le 2 décembre 2011, le conseil de la poursuivante a déposé devant le premier juge un procédé écrit accompagné de seize pièces et

d'un bordereau, comprenant, outre des pièces déjà produites par la poursuivante, notamment:

- une lettre que la poursuivie a adressée à la poursuivante le 7 mai 2011 faisant part de son mécontentement sur la qualité de ses prestations;
- une lettre du 2 septembre 2011 du chef du service juridique de la poursuivante rappelant que le montant des honoraires figurait en chiffres gras dans le contrat de mandat, affirmant que l'art. 21 CO ne trouvait pas application dans la présente affaire et lui indiquant que soit elle menait jusqu'au bout son effort soit elle abandonnait et aurait ainsi contracté une dette supplémentaire sans aucun profit;
- une lettre du conseil de la poursuivie à la poursuivante du 28 septembre 2011 faisant valoir que l'exécution du mandat avait été défectueux, résilient, pour autant que de besoin, ce mandat, invoquant la lésion et d'autres vices de la volonté, réclamant la répétition de ce qu'elle avait payé et la sommant de payer le montant de 1'321 fr. dans un délai échéant le 30 septembre 2011;
- la réponse de la poursuivante, sous la plume de son responsable du service juridique, du 3 octobre 2011, qui annonçait que la mainlevée de l'opposition allait être requise;
- un lot de commandements de payer adressés à la poursuivie entre le mois d'octobre 2010 et le mois de juillet 2011;
- un extrait du registre des poursuites concernant la poursuivie au 16 novembre 2011;
- plusieurs correspondances provenant de créanciers de la poursuivie (administra-tion fiscale, Postfinance, GE Money Bank, Garage, etc.).

**2.** Par prononcé du 29 décembre 2011, rendu à la suite d'une audience tenue contradictoirement le 6 décembre 2011, le Juge de paix du district de d'Aigle a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 9'360 fr. 75 plus intérêt à 5 % l'an dès le 29 juillet 2011 (I), arrêté à 210 fr. les frais judiciaires, compensés avec l'avance de frais de la partie poursuivante (II), mis les frais à la charge de la poursuivie (III) et dit qu'en conséquence la poursuivie devait rembourser à la poursuivante son avance de frais, sans allocation de dépens pour le surplus (IV).

Les motifs de ce prononcé ont été adressés pour notification aux parties le 13 janvier 2012 et remis au conseil de la poursuivie le 17 janvier 2012.

Le premier juge a considéré en substance que la poursuivie ne semblait pas avoir été victime d'une erreur essentielle ou d'un dol, dans la mesure où elle avait admis en audience avoir signé un premier contrat analogue au mois d'octobre 2010, y avoir renoncé peu après, avant de signer le contrat du 25 novembre 2010. Pour le surplus, il a estimé que si les honoraires paraissaient élevés, une disproportion entre eux et la prestation promise ne paraissait pas évidente au sens de l'art. 21 CO, quand bien même on pourrait admettre que la poursuivie pouvait se trouver dans un état de gêne, de légèreté ou d'inexpérience. Enfin, selon le premier juge, on pouvait admettre que la poursuivante avait exécuté ses prestations, même si la détermination exacte de ce que ces prestations recouvraient ne pouvait être arrêtée; de même, on ne pouvait déduire sans autre des pièces produites que l'exécution de ces prestations avait été défectueuse.

La poursuivie a recouru par acte du 26 janvier 2012 concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête de mainlevée, son opposition étant maintenue et ordre étant donné à l'office des poursuites de radier la poursuite, et, subsidiairement, à l'annulation du prononcé et au renvoi de la cause au premier juge. Elle a produit avec son recours six pièces, accompagnées d'un bordereau.

Par mémoire du 8 mars 2012, l'intimée a conclu au rejet du recours et au maintien du prononcé.

### **En droit :**

I. Le recours a 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 tendant au rejet de la mainlevée et au maintien de l'opposition (sur l'exigence de conclusions : cf. Jeandin, CPC commenté, n. 5 ad art. 321 CPC; Freiburghaus/Afheldt, ZPO Kommentar, n. 14 ad art. 321 CPC; ATF 137 III 617 c. 4). Le recours est ainsi recevable.

En revanche, la conclusion tendant à ce qu'ordre soit donné à l'office des poursuites de radier la poursuite n'est pas recevable, le juge de la mainlevée n'étant pas habilité à donner un tel ordre (CPF, 29 mars 2007/101; CPF, 26 mars 2007/100; Gilliéron, Commentaire de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 45 ad art. 8 LP).

De même, les pièces nouvelles produites par la recourante en deuxième instance seulement ne sont pas recevables (art. 326 al. 1 CPC). En effet, en procédure de recours, le tribunal de deuxième instance doit statuer sur un état de fait identique à celui examiné par le premier juge. Cette règle, stricte, s'explique par le fait que l'instance de recours a pour mission de contrôler la conformité au droit de la décision entreprise, mais pas de poursuivre la procédure de première instance; à l'instar du Tribunal fédéral, l'instance de recours doit contrôler la juste application du droit à un état de fait arrêté définitivement (Chaix, Introduction au recours de la nouvelle procédure civile fédérale, in SJ 2009 II 257 ss, n. 17, p. 267). Le deuxième alinéa de cette disposition réserve certes les dispositions spéciales de la loi, mais la procédure de mainlevée n'est pas visée par cette (Staehelin, Basler Kommentar, 2<sup>ème</sup> éd., n. 90 ad art. 84 LP).

**II. a)** 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).

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, op. cit., n. 29 ad art. 82 LP; ATF 136 III 627 c. 2; ATF 136 III 624 c. 4.2.2; ATF 132 III 480 c. 4.1, JT 2007 II 75; ATF 130 III 87 c. 3.1, JT 2004 II 118; ATF 122 III 125 c. 2, JT 1998 II 82). 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 mandat signé vaut reconnaissance de dette s'il comporte des indications précises sur le prix à payer et que le mandat a été exécuté (Krauskopf, La mainlevée provisoire : quelques jurisprudences récentes, in JT 2008 II 23 ss, p. 34; cf. aussi Panchaud/Caprez, op. cit., § 88; Gilliéron, op. cit., n. 59 ad art. 82 LP; Staehelin, Basler Kommentar, n. 129 ad art. 82 LP). La doctrine considère qu'en matière de mandat, la mainlevée doit être refusée lorsque le mandant affirme que le mandat n'a

pas été exécuté ou pas exécuté correctement et que ces allégations ne sont pas aussitôt réfutées par le mandataire (Stahelin, op. cit., n. 129 ad art. 82 LP; Vock, Kurzkomentar, n. 28 ad art. 82 LP).

**b)** Le juge prononce la mainlevée provisoire de l'opposition, à moins que le débiteur ne rende vraisemblable sa libération (art. 82 al. 2 LP). Le débiteur peut notamment invoquer tous les moyens qui sont en relation avec la créance déduite en poursuite, comme le paiement ou la compensation, mais aussi toutes les exceptions qui peuvent être fondées sur le rapport juridique à la base de la reconnaissance de dette (TF 5P.471/2001 du 5 mars 2002 ; Schmidt, op. cit., n. 33 ad art. 82 LP).

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; TF 5A\_652/2011 du 28 février 2012 c. 3.2.2; CPF, 25 novembre 2010/452 et les réf. cit.; Stahelin, op. cit., nn. 87 à 89 ad art. 82 LP et les réf. cit.).

**c)** En l'espèce, se fondant sur le contrat de mandat signé par les parties le 25 novembre 2010, la poursuivante réclame un montant de 9'360 fr. 75, selon le calcul suivant :

- 5'110 fr. (forfait d'analyse et bilan de situation),
- 4'940 fr., (forfait de calcul et mise en place du plan de désendettement),
- 407 fr. 75 (forfait d'assistance administrative et taxe de gestion de compte),
- 6'603 fr. (paiements aux créanciers),

sous déduction de :

- 7'700 fr., correspondant aux versements de la poursuivie à la poursuivante.

S'agissant des 6'603 fr. versés aux créanciers et de la taxe mensuelle de gestion de compte - laquelle devait être calculée sur le solde effectif des dettes - le contrat du 25 novembre 2010 ne saurait constituer une reconnaissance de dette, dès lors que ces montants n'étaient pas déterminables au moment de sa signature. Ainsi, le contrat produit ne pourrait valoir titre à la mainlevée provisoire que pour les montants forfaitaires qui y sont contenus, à condition toutefois que le mandataire établisse avoir exécuté sa prestation.

A cet égard, la poursuivie se prévaut de l'exceptio non adimpleti contractus (art. 82 CO) d'après laquelle celui qui poursuit l'exécution d'un contrat bilatéral doit avoir exécuté ou offrir d'exécuter sa propre obligation, à moins qu'il ne soit au bénéfice d'un terme d'après les clauses ou la nature du contrat. Si elle est rendue vraisemblable, cette exception peut être opposée par le poursuivi dans la procédure de mainlevée, car un contrat bilatéral n'a la valeur d'une reconnaissance de dette que si le créancier poursuivant a rempli ses obligations légales ou contractuelles (Krauskopf, op. cit., p. 45; Gilliéron, op. cit., n. 81 ad art. 82 LP; ATF 116 III 70 c. 2c, rés. in JT 1993 II 54). Les montants forfaitaires mentionnés dans le contrat de mandat du 25 novembre 2010 étaient liés à des prestations précises de la poursuivante, soit pour le premier une analyse et un bilan de situation (5'110 fr.) et pour le second le calcul et la mise en place d'un plan de désendettement (4'940 fr.). Il résulte de la liste des opérations produite en première instance par la poursuivante qu'elle a fourni une certaine activité : elle a tenté d'établir une liste de créanciers et des montants ouverts, de prendre contact avec ceux-ci, de négocier des arrangements et a même obtenu quelque succès. On ne peut ainsi pas dire que le créancier n'a globalement pas exécuté les prestations qui lui incombaient, en tous les cas en ce qui concerne la première phase du contrat (analyse et bilan de situation). En revanche, rien ne démontre qu'elle soit parvenu au second stade de son activité, à savoir le calcul et la mise en place d'un plan de désendettement, si bien que l'exceptio non adimpleti contractus est rendue vraisemblable sur ce point.

Il en découle que le contrat de mandat du 25 novembre 2010 vaut titre de mainlevée provisoire tout au plus pour le montant de 5'110 francs. Toutefois, les versements effectués par la poursuivante - totalisant 7'700 fr. selon le décompte établi par la poursuivante elle-même - étant supérieurs à ce montant, la requête de mainlevée aurait dû être rejetée pour ce premier motif déjà.

**d)** La recourante se prévaut également de l'art. 21 CO. Selon cette disposition, en cas de disproportion évidente entre la prestation promise par l'une des parties et la contre-prestation de l'autre, la partie lésée peut, dans le délai d'un an, déclarer qu'elle résilie le contrat et répéter ce qu'elle a payé, si la lésion était déterminée par l'exploitation de sa gêne, de sa légèreté ou de son inexpérience. Ce moyen est également recevable en procédure de mainlevée et le poursuivi est libéré s'il rend vraisemblable que son engagement a été vicié par une erreur essentielle, par le dol, par la crainte fondée ou qu'il était simulé ou résiliable pour cause de lésion (Panchaud/Caprez, op. cit., § 33, Gilliéron, op. cit., n. 81 ad art. 82 LP). La disproportion est évidente lorsqu'elle saute aux yeux ; elle doit être flagrante (Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2<sup>ème</sup> éd., pp. 300-301). Cependant, sans être lié par une formule fixe, le juge l'appréciera librement en étant attentif au fait que la disproportion évidente doit être le résultat d'une exploitation usuraire. C'est pour cette raison que l'art. 21 CO ne s'applique pas seulement aux cas rares d'une disparité des prestations extraordinairement choquante ou complètement démesurée, mais aussi lorsqu'elle ressort de l'exploitation de la faiblesse du lésé (Schmidlin, Commentaire romand, n. 5 ad art. 21 CO). En matière de mandat, le Tribunal fédéral a reconnu l'existence d'une lésion dans le cas d'honoraires surfacts pour un travail inutilisable (ATF 92 II 168, JT 1967 I 130).

En l'espèce, le montant des dettes de la recourante s'élevait à 58'522 francs 80 et les honoraires de la poursuivante ont été fixés à 10'050 fr., auxquels s'ajoutaient des frais chaque mois. Ces honoraires et frais représentent près d'un cinquième de la dette, la majorant dans une mesure clairement disproportionnée. La poursuivie se trouvait dans un

état de gêne, compte tenu de sa situation financière fragile, si bien que, sous l'angle de la vraisemblance, il y a lieu d'admettre qu'elle rend vraisemblable que le contrat était résiliable pour cause de lésion. Pour ce second motif également, la mainlevée aurait dû être refusée.

**III.** Par conséquent, le recours doit être admis et le prononcé réformé en ce sens que l'opposition formée par l'intimée est maintenue.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 210 fr., sont mis à la charge de la poursuivante, qui doit verser à la poursuivie des dépens de première instance fixés à 1'500 francs.

Les frais de deuxième instance, arrêtés à 450 fr., sont mis à la charge de l'intimée. Celle-ci doit verser à la recourante la même somme à titre de restitution de l'avance 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.
  
- II. Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par Q.\_\_\_\_\_ au commandement de payer n° 5'945'730 de l'Office des poursuites du district d'Aigle, notifié à la réquisition d'E.\_\_\_\_\_ Sàrl, est maintenue.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 210 fr. (deux cent dix francs), sont mis à la charge de la poursuivante.

La poursuivante E.\_\_\_\_\_ Sàrl doit verser à la poursuivie Q.\_\_\_\_\_ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens de première instance.

**III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 450 fr. (quatre cent cinquante francs), sont mis à la charge de l'intimée.

**IV.** L'intimée E.\_\_\_\_\_ Sàrl doit verser à la recourante Q.\_\_\_\_\_ la somme de 450 fr. (quatre cent cinquante francs) à titre de restitution de l'avance des frais de deuxième instance.

**V.** L'arrêt est exécutoire.

Le vice-président :

La greffière :

Du 30 juillet 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 :

- Mme Q. \_\_\_\_\_,
- E. \_\_\_\_\_ Sàrl.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 9'360 fr. 75.

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 d'Aigle.

La greffière :