

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 30 mai 2013

Présidence de Mme ROULEAU, vice-présidente
Juges : M. Sauterel et Mme Byrde
Greffier : Mme van Ouwenaller

* * * * *

Art. 82 LP; 119 al. 1 CO

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 Vevey, contre le prononcé rendu le 28 août 2012, à la suite de l'audience du 21 août 2012, par le Juge de paix du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut, dans la cause qui l'oppose à **M.**_____, à Vevey.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 19 juin 2012, à la requête de W._____, l'Office des poursuites du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut a notifié à M._____, dans la poursuite n° 6'252'937, un commandement de payer la somme de 999 fr. avec intérêt à 10 % l'an dès le 1^{er} mai 2012, mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation "a) Montant de la facture 5717 du 23 février 2012 pour la période du 1^{er} avril 2012 au 31 mars 2013 selon contrat signé le 3 mars 2011". La poursuivie a formé opposition totale.

Par acte du 25 juin 2012, la poursuivante a requis du Juge de paix du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut qu'il prononce la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence du montant en poursuite. A sa requête étaient jointes notamment les pièces suivantes :

- une copie du commandement de payer;

- une copie du contrat de fitness, conclu le 3 mars 2011 entre la poursuivante et M._____, née le [...], pour un abonnement " [...]", débutant le 1^{er} avril 2011 et expirant le 31 mars 2012, prévu pour se renouveler automatiquement pour douze mois, sauf résiliation donnée à l'avance par écrit et par lettre signature trente jours avant la date d'expiration du contrat, pour un montant annuel cash de 999 francs; sur le recto du contrat, figurent les indications suivantes:

"Par ma signature, je reconnais expressément que :

- j'utiliserai les installations à mes propres risques.
- j'ai pris connaissance des Conditions générales et du règlement intérieur figurant au verso du présent formulaire et reconnais qu'ils font partie intégrante du présent contrat.
- [...]"

Au verso du contrat figurent, sur une page, vingt-et-une clauses intitulées "Conditions générales et règlement intérieur" prévoyant notamment ce qui suit:

"4. Le montant total du contrat est dû, qu'il s'agisse du mode de paiement global ou par mensualité. Il en est de même pour tout renouvellement ultérieur du contrat.

[...]

6. Le paiement global doit s'effectuer au plus tard 30 jours après la signature du présent contrat [...]. En cas de retard de paiement, un intérêt fixé à 10% peut être demandé [...].

[...]

11. Par la signature de ce document, le membre prend note que la non-utilisation des installations et prestations, ne donne lieu à aucune réduction ou remboursement de la cotisation quelles que soient les raisons et circonstances par ex: grossesse, maladie, accident, service militaire, absences prolongées, déménagement, départ. [...]"

M. _____ a signé ce contrat à trois endroits: au bas de la première page - directement sous le premier passage reproduit ci-dessus -, en face de ce passage, et au verso, au bas de la page contenant les conditions générales;

- une copie de l'autorisation d'établissement C délivrée le 13 octobre 2003 à M. _____, née le [...];

- une copie d'une facture no 5098, adressée le 7 mars 2011 par la poursuivante à la poursuivie, d'un montant de 999 fr. pour l'abonnement " [...]" d'une durée de douze mois, du 1^{er} avril 2011 au 31 mars 2012, mentionnant le 30 avril 2011 comme date d'échéance;

- une copie d'une facture no 5717 adressée le 23 mars 2012 par la poursuivante à la poursuivie, d'un montant de 999 fr., pour l'abonnement " [...]" d'une durée de douze mois, du 1^{er} avril 2012 au 31 mars 2013, mentionnant le 30 avril 2012 comme date d'échéance;

- une copie d'une lettre adressée le 28 mars 2012 par la poursuivie à la poursuivante, par laquelle elle a indiqué faire opposition à la facture no

5717 pour deux motifs : l'envoi d'une résiliation sous pli simple le 15 février 2012 et sa grossesse de plus de quatre mois l'empêchant de pratiquer le sport depuis trois mois, cette incapacité devant perdurer jusqu'à quatorze semaines après son accouchement, soit en décembre 2012; la poursuivie a encore relevé son déménagement en août 2012 ; dans sa correspondance, elle mentionne en outre que le contrat ne prévoit aucune clause de résiliation pour juste motif, "toutes les causes d'annulation y sont dénoncées (maladie, déménagement....)";

- une copie d'un courrier de l'agent d'affaires breveté Gehrig, conseil de la poursuivante, à la poursuivie, du 2 avril 2012, invitant cette dernière à payer la somme de 1'090 fr. d'ici au 13 avril 2012, à défaut de quoi une poursuite serait introduite;

- une copie d'une lettre de la poursuivie à l'agent d'affaires breveté Gehrig du 15 mai 2012.

Le 27 juin 2012, la poursuivante a produit l'original du commandement de payer puis, le 6 juillet 2012, d'autres pièces en relation avec sa certification.

Lors de l'audience du 21 août 2012, la poursuivie, par son mari qui la représentait, a déposé un certificat médical de sa gynécologue, la [...], daté du 10 avril 2012, certifiant que " M. _____, née le 13 décembre 1980 [./.] pour raison médicale ne (sic) plus pratiquer de sport, ceci pour une durée indéterminée". Lors de cette audience, la poursuivante a confirmé les conclusions de sa requête, sous suite de frais et dépens, tandis que l'autre partie a conclu à son rejet.

2. Par prononcé du 28 août 2012, dont la motivation a été envoyée aux parties pour notification le 19 novembre 2012, le Juge de paix du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut a rejeté la requête de mainlevée (I), arrêté à 120 fr. les frais judiciaires (II) mis à la charge de la poursuivante (III) et dit qu'aucuns dépens n'étaient alloués (IV). En

substance, le premier juge a considéré que le contrat de fitness et la facture envoyée à l'échéance de la durée de douze mois constituaient une reconnaissance de dette pour la période de renouvellement tacite de douze mois - du 1^{er} avril 2012 au 31 mars 2013 -, la facture en cause pouvant être interprétée comme une offre de la poursuivante d'exécuter sa prestation pour cette durée. Toutefois, il a estimé que la poursuivie avait rendu vraisemblable son impossibilité d'exécuter le contrat pour des raisons médicales qui ne lui étaient pas imputables et, partant, sa libération (art. 119 CO [Code des obligations, loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse; RS 220]).

Le pli contenant la décision motivée a été distribué à la poursuivante le 20 novembre 2012.

3. Par acte daté et posté le 30 novembre 2012, la poursuivante a déclaré recourir contre le prononcé en concluant à sa réforme en ce sens que l'opposition est levée à concurrence de 999 fr. avec intérêt à 10 % l'an dès le 1^{er} mai 2012.

Par décision du 4 décembre 2012, le président de la cour de céans a d'office accordé l'effet suspensif au recours en ce sens que le délai de l'art. 88 al. 2 LP (loi sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; RS 281.1) ne court pas.

Le 26 décembre 2012, soit dans le délai qui lui avait été imparti à cet effet, l'intimée a déposé une réponse, concluant au rejet du recours. Son acte était accompagné de pièces dont deux nouvelles.

En droit :

I. Le recours a été déposé dans le délai de dix jours qui a suivi la notification de la décision motivée, conformément à l'art. 321 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272). Il est motivé et contient des conclusions (art. 321 al. 1 CPC). Il est dès lors recevable.

La réponse de l'intimée, déposée dans le délai de l'art. 322 al. 2 CPC, est également recevable. En revanche, les pièces nouvelles déposées par l'intimée sont irrecevables (l'art. 326 CPC).

II. a) Selon l'art. 82 al. 1 LP, 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, 11 janvier 2012/24; CPF, 12 décembre 2011/522; CPF, 2 novembre 2007/416; CPF, 16 février 2006/52; RSJ 2000, pp. 396-397 et les réf. citées). Un tel contrat vaut titre à la mainlevée provisoire de l'opposition pour la somme d'argent dont la prestation incombe au poursuivi, lorsque les conditions d'exigibilité de la dette sont établies par titre et, en particulier, lorsque le poursuivant prouve par titre avoir exécuté ou offert d'exécuter les prestations dont dépend l'exigibilité de sa créance (JT 1968 II 127 ; CPF, arrêts précités ; Panchaud/Caprez, op. cit., §§ 69 et 92; Gilliéron, op. cit., n. 44 et 45 ad art. 82 LP). 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, 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. 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, 11 janvier 2012/24; CPF, 19 janvier 2011/16 ; CPF, 16 février 2006/52; CPF, 5 septembre 2002/349; CPF, 31 mai 2001/216).

En l'occurrence, il n'est pas contesté que W._____ a conclu avec M._____ - qui, selon l'autorisation d'établissement C produite, se nomme M._____ - un contrat de fitness pour une durée initiale d'un an, qui devait se renouveler tacitement pour un an, sauf résiliation donnée par écrit et acheminée sous pli recommandé au moins trente jours avant l'échéance, moyennant le paiement d'une cotisation annuelle de 999 francs. L'intimée prétend avoir résilié ce contrat par un courrier envoyé sous pli simple le 15 février 2012. La recourante conteste avoir reçu ce pli. L'intimée, à laquelle incombe le fardeau de la preuve de ce fait, ne peut toutefois pas l'établir. La cour de céans ne peut donc pas en tenir compte. Quant au courrier de l'intimée du 28 mars 2012, par lequel elle s'oppose à la facture de 999 fr. qui lui avait été envoyée entre-temps, il peut être considéré comme une résiliation ; toutefois, comme le contrat s'était déjà renouvelé pour une période d'un an, cette résiliation vaut pour l'échéance suivante, du 31 mars 2013. En outre, la recourante a réclamé à l'intimée peu avant la première échéance la somme de 999 francs due pour la période de reconduction allant du 1^{er} avril 2012 au 31 mars 2013, ce qui vaut offre d'exécuter sa prestation pour ladite période.

Sur le principe, la recourante peut donc prétendre à la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de la somme de 999 francs. Ce montant était exigible d'avance, selon le chiffre 4 des conditions générales, pour l'ensemble de la période de reconduction.

L'intérêt moratoire, au taux conventionnel de 10 % (chiffre 6 des conditions générales ; art. 104 al. 2 CO), est dû dès le 1^{er} mai 2012, lendemain de l'interpellation à terme figurant dans la facture du 23 mars 2012. Cette facture mentionne en effet le 30 avril 2012 comme date d'échéance et respecte ainsi le chiffre 6 des conditions générales aux termes duquel le paiement global doit s'effectuer au plus tard trente jours après la signature du contrat et, respectivement - par analogie -, de son renouvellement.

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).

Parmi les moyens libératoires que peut invoquer la poursuivie figure l'impossibilité d'exécuter le contrat (art. 119 CO; 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 réf. citées). Toutefois, l'art. 119 al. 1 CO est de droit dispositif. Les parties peuvent donc y déroger, y compris par des conditions générales (Thévenoz, in Thévenoz/Werro (éd.), Commentaire romand, Code des obligations I, 2^{ème} éd. 2012, n. 9 ad art. 119 CO, p. 927 ; Wiegand, Basler Kommentar, Obligationenrecht, 5^{ème} éd. Bâle 2011, n. 19 ad art. 119 OR, p. 741 ; Aepli, Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Zurich 1991, n. 67 ad art. 119 OR, p. 102).

En l'espèce, l'intimée a signé le contrat, directement en-dessous et en face d'un passage mentionnant que, par sa signature, elle reconnaissait avoir pris connaissance des conditions générales figurant au verso et admettait que celles-ci faisaient partie intégrante du contrat. En outre, elle a apposé sa signature au verso, en pied de page. Ce faisant, l'intimée a manifesté son accord avec toutes les clauses figurant au recto et au verso du contrat (art. 1 al. 1 CO).

Or, à leur chiffre 11, les conditions générales prévoient expressément que, par la signature de ce document, le membre prend

note que la non-utilisation des installations, quelles qu'en soient les raisons et circonstances - et notamment si cette non-utilisation est due à la maladie ou à la grossesse -, ne donne lieu à aucune réduction ou remboursement de la cotisation. Par cette clause, les parties ont dérogé à l'art. 119 al. 1 CO et l'intimée a accepté de supporter le risque découlant de son impossibilité d'utiliser les installations du fitness en raison d'une éventuelle maladie ou grossesse.

L'intimée ne soutient pas que son attention n'a pas été attirée sur la portée de cette clause ou que celle-ci aurait un caractère insolite ou peu clair. Il apparaît du reste que cette clause est tout à fait compréhensible, même pour un profane, et qu'elle n'a rien d'insolite dans l'économie du contrat.

En définitive, l'art. 119 al. 1 CO n'est pas applicable, les parties y ayant valablement dérogé dans le contrat qu'elles ont signé le 3 mars 2011. Le moyen libératoire de la poursuivie, tiré de sa prétendue impossibilité non fautive d'exécuter le contrat sur toute la durée du renouvellement, n'est donc pas recevable. C'est ainsi à tort que le premier juge est entré en matière sur ce moyen. Dans ces conditions, il n'est pas nécessaire d'examiner la portée du certificat médical produit par l'intimée.

III. En conséquence, le recours doit être admis et le prononcé réformé en ce sens que l'opposition est levée provisoirement à hauteur de 999 fr., avec intérêt à 10 % dès le 1^{er} mai 2012.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 120 fr., sont mis à la charge de la poursuivie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci versera en outre à la poursuivante des dépens de première instance, qu'il convient d'arrêter à 150 fr. (art. 3 et 11, 1^{er} tiret TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]).

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 180 fr., sont mis à la charge de l'intimée (art. 106 al. 1 CPC), qui s'acquittera en

outre envers la recourante d'un montant de 150 fr. à titre de dépens (art. 13, 1^{er} tiret, TDC).

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 M._____ au commandement de payer n° 6'252'937 de l'Office des poursuites du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut, notifié à la réquisition de W._____, est provisoirement levée, à concurrence de 999 francs (neuf cent nonante-neuf francs), avec intérêt à 10 % l'an dès le 1^{er} mai 2012.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 120 fr. (cent vingt francs), sont mis à la charge de la poursuivie.

La poursuivie M._____ doit verser à la poursuivante W._____ la somme de 270 fr. (deux cent septante francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de première instance.

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

IV. L'intimée M._____ doit verser à la poursuivante W._____ la somme de 330 fr. (trois cent trente francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

La vice-présidente :

La greffière :

Du 30 mai 2013

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 Geneviève Gehrig, agent d'affaires breveté (pour W._____),
- Mme M._____.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 999 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 :

- M. le Juge de paix du district de la Riviera – Pays-d'Enhaut.

La greffière :