

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 24 mars 2017

Composition : Mme ROULEAU, présidente
 M. Hack et Mme Byrde, juges
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 la **SOCIÉTÉ T._____**, à [...], contre le prononcé rendu à la suite de l'audience du 27 septembre 2016 et adressé pour notification aux parties le 18 octobre 2016 par le Juge de paix du district de Lausanne, dans la poursuite n° 7'784'522 de l'Office des poursuites du même district exercée contre **G._____**, à Lausanne, à l'instance de la recourante.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 30 mars 2016, à la réquisition de la Société T._____, l'Office des poursuites du district de Lausanne a notifié à G._____, dans la poursuite n° 7'784'522, un commandement de payer la somme de 756 fr. avec intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} août 2015, mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « Fitness [...] - abonnement du 22.02.2015 au 21.02.2016, payable par acompte mensuel de Fr. 126.00. Acompte (sic) échus d'août 2015 à janvier 2016 ». Le poursuivi a formé opposition totale.

b) Par requête datée du 19 et postée le 20 mai 2016, la poursuivante a requis du Juge de paix du district de Lausanne qu'il prononce la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence du montant en poursuite en capital et intérêts, plus 53 francs de frais de commandement de payer, avec suite de frais et dépens. Outre l'original du commandement de payer précité, elle a produit les pièces suivantes :

- un exemplaire du « Contrat et facture d'abonnement » entre la Société T._____ Fitness[...] et G._____, « le membre », signé le 22 février 2015, par lequel le membre a souscrit à un abonnement annuel « [...] » (accès illimité) débutant le 22 février 2015 pour se terminer le 21 février 2016, le contrat étant alors reconduit tacitement, sauf résiliation écrite un mois avant l'échéance. Sous « Modalités de paiement », le contrat prévoit une « 1^{ère} mensualité » de 126 francs, à laquelle s'ajoutent des « frais d'admission + bracelet » de 50 fr., pour un total de 176 francs. Un timbre humide « payé » a été apposé au bas du recto du contrat, au-dessus des rubriques « Inscription enregistrée par : » et « Visa : ». Au verso, les conditions générales prévoient notamment ce qui suit :

« 1. Le montant total susmentionné doit être payé dans les 10 jours suivant la signature du présent contrat, directement à la réception du Fitness[...]. (...)

2. En cas de paiement par mensualité, le versement initial s'effectue à la réception du Fitness lors de la signature du contrat. Les mensualités suivantes sont payables d'avance le 1^{er} de chaque mois. Au cas où le membre ne paie pas

ses mensualités pendant deux mois, la direction se réserve le droit d'exiger paiement immédiat, non seulement des acomptes échus, mais également du solde dû en un seul versement. (...)

14. Le présent contrat vaut reconnaissance de dette au sens de l'article 82 LP.

(...) » ;

- un décompte des dates auxquelles le poursuivi a fréquenté le fitness durant l'année 2015.

c) Par avis envoyé en courrier recommandé le 23 mai 2016, le juge de paix a cité les parties à comparaître à son audience du 21 juin 2016. Par le même courrier, il a notifié la requête de mainlevée d'opposition au poursuivi. Le pli adressé à ce dernier étant venu en retour avec la mention selon laquelle le destinataire était introuvable à l'adresse indiquée « Route [...] » à Lausanne, le juge de paix, par lettre du 7 juin 2016, a invité la poursuivante à fournir la nouvelle adresse du poursuivi dans un délai au 27 juin 2016 et l'a informée que l'audience du 21 juin 2016 était annulée. Le 24 juin 2016, la poursuivante a répondu que, selon un renseignement obtenu par téléphone auprès du Service du contrôle des habitants de Lausanne, l'adresse « Route [...] » était toujours d'actualité et qu'elle était dans l'attente d'un document officiel le confirmant. Le 28 juin 2016, elle a produit une fiche de renseignements établie le 27 juin 2016 par le service précité, indiquant comme adresse de G._____ celle précédemment indiquée, soit « Route [...] ». A réception de cette pièce, le juge de paix a invité la poursuivante à faire une avance de frais complémentaire de 150 fr. en vue d'une publication dans la Feuille des avis officiels (FAO). Le 23 août 2016, il a cité la poursuivante à comparaître à son audience du 27 septembre 2016. Le poursuivi a été également convoqué à cette audience, par publication officielle dans la FAO du 26 août 2016.

2. Par prononcé du 27 septembre 2016, adressé pour notification aux parties le 18 octobre 2016, le Juge de paix du district de Lausanne a rejeté la requête de mainlevée (I), arrêté à 120 fr. les frais judiciaires,

compensés avec l'avance de frais de la poursuivante (II), et mis les frais à la charge de cette dernière (III), sans allouer de dépens (IV).

La poursuivante a requis la motivation par lettre du 21 octobre 2016. Les motifs lui ont été envoyés le 14 décembre 2016 et notifiés le lendemain. Le poursuivi a été avisé par une publication dans la FAO que le jugement motivé était à sa disposition au greffe.

En substance, le premier juge a considéré que le contrat d'abonnement de fitness conclu par les parties le 22 février 2015 pour un an ne précisait que le montant d'une « première mensualité » de 126 fr., mais ne disait rien du montant des mensualités subséquentes, ni du coût total annuel de l'abonnement ; il a dès lors rejeté la requête.

3. Par acte déposé le 22 décembre 2016, la poursuivante a recouru contre le prononcé en concluant, avec suite de frais et dépens des première et deuxième instances, à sa réforme en ce sens que l'opposition à la poursuite en cause est levée.

Par courrier recommandé du 16 janvier 2017, le greffe de la cour de céans a notifié le recours à l'intimé à sa nouvelle adresse et lui a imparti un délai de réponse de dix jours. Le lendemain, le destinataire a été avisé de l'arrivée du pli à l'office de poste et du délai au 24 janvier 2017 pour le retirer. A l'échéance de ce délai de garde, le pli a été renvoyé au greffe par la poste avec la mention « non réclamé ».

En droit :

I. Déposé dans les formes requises, par acte écrit et motivé (art. 321 al. 1 CPC [Code de procédure civile ; RS 272]), et en temps utile, dans

le délai de dix jours qui a suivi la notification de la décision motivée (art. 321 al. 2 CPC), le recours est recevable.

II. a) Selon l'art. 82 al. 1 LP (loi fédérale 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 reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP l'acte sous seing privé, signé par le poursuivi - ou son représentant -, d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et échue (ATF 139 III 297 consid. 2.3.1 ; 136 III 624 consid. 4.2.2 ; 136 III 627 consid. 2, et la jurisprudence citée).

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 ainsi que du mandat, voire de la vente (CPF 30 mai 2013/230 ; 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 de 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 pièce avoir exécuté ou offert d'exécuter les prestations dont dépend l'exigibilité de sa créance (JdT 1968 II 127 ; CPF, arrêts précités ; Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, §§ 69 et 92 ; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 44 et 45 *ad* art. 82 LP). La signature des parties suffit à apporter cette preuve pour la durée initiale du contrat ; en revanche, pour la période succédant à l'échéance initiale du contrat, la seule clause de renouvellement tacite ou

automatique ne permet pas de démontrer que la condition d'exécution ou d'offre d'exécution de la prestation est réalisée (CPF 30 mai 2013/230 ; 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).

Le contentieux de la mainlevée de l'opposition est une procédure sur pièces (ATF 136 III 583 consid. 2.3 et les références), de sorte que le juge ne peut procéder qu'à l'interprétation objective du titre de mainlevée ; il s'agit d'une question de droit (TF 5A_741/2013 du 3 avril 2014 consid. 3.3.1 ; TF 5A_30/2007 du 8 juin 2007 consid. 4.3, publié *in Pra* 2007 (106) p. 724).

b) En l'espèce, il est constant que la recourante a conclu avec l'intimé un contrat de fitness pour une durée initiale d'un an, renouvelable ensuite tacitement pour un an, sauf résiliation donnée au moins un mois avant l'échéance. Au verso du contrat sont énoncées des conditions générales (CG) faisant partie intégrante du contrat. L'article 2 CG prévoit qu'en cas de paiement par mensualités, le versement initial s'effectue à la réception du fitness lors de la signature du contrat, que les mensualités suivantes sont payables d'avance le premier jour de chaque mois et qu'en cas de retard dans le paiement de deux mensualités, la direction du fitness se réserve le droit d'exiger le paiement non seulement de l'arriéré, mais également du solde dû, en un seul versement.

Le premier juge a retenu que le contrat indiquait le montant de la première mensualité, de 126 fr., à laquelle s'ajoutaient des frais (admission et bracelet) de 50 fr., soit un montant total de 176 fr. mentionné comme payé. Il est manifeste que ce montant de 176 fr. correspond au « versement initial » prévu par l'art. 2 CG précité. Il est vrai que le contrat ne mentionne pas expressément le montant des mensualités suivantes, ni le montant total annuel des douze mensualités, et que la poursuivante aurait peut-être été bien inspirée d'indiquer au moins le coût total annuel de l'abonnement litigieux. Toutefois, objectivement, et selon le principe de la confiance, le preneur de l'abonnement devait comprendre les termes du contrat et des CG en ce

sens que les mensualités « suivantes », payables le premier de chaque mois, étaient égales à la première mensualité de 126 fr. mentionnée sur le contrat ; le terme « mensualité » est équivalent à celui de « loyer mensuel » et ne permet raisonnablement pas de penser qu'il pourrait s'agir d'un montant variable dans le temps. Il ne ressort d'ailleurs pas du dossier que l'intimé aurait compris le contrat dans un sens différent. A la date de la signature du contrat, le montant dû mensuellement était donc parfaitement déterminable. Sur ce point, le recours est bien fondé.

La recourante réclame six mensualités, soit un montant de 756 fr. (6 x 126), pour la période du 1^{er} août 2015 au 31 janvier 2016, comprise dans la période initiale du contrat. Elle peut donc prétendre à la mainlevée provisoire de l'opposition pour le montant réclamé, sans avoir à établir qu'elle a offert ses prestations. L'intimé, de son côté, n'a ni fait valoir ni rendu vraisemblable qu'il se serait acquitté de tout ou partie du montant réclamé. Il n'a donc pas rendu vraisemblable sa libération au sens de l'art. 82 al. 2 LP. Il ne ressort pas du dossier que la recourante ait exigé l'entier du solde dû après que l'intimé eut été en demeure de payer deux mensualités, comme elle s'en était réservé le droit à l'art. 2 CG. Les six mensualités étaient donc payables d'avance le premier de chaque mois. Il s'ensuit que l'intérêt moratoire, à 5% l'an, doit courir dès l'échéance moyenne du 15 octobre 2015, et non dès le 1^{er} août 2015 comme réclamé (art. 102 al. 2 et 104 al. 1 CO [Code des obligations ; RS 220]).

III. Vu ce qui précède, le recours doit être admis et le prononcé réformé en ce sens que l'opposition à la poursuite en cause est provisoirement levée à concurrence de 756 fr., plus intérêt à 5% l'an dès le 15 octobre 2015.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 120 fr., sont mis à la charge du poursuivi qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 180 fr., sont mis à la charge de l'intimé qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Au vu de la valeur litigieuse, de la simplicité de la cause et des opérations qui ont dû être effectuées par le conseil de la recourante, l'intimé versera en outre à cette dernière un montant de 150 fr. à titre de dépens (art. 13, 1^{er} tiret, TDC [Tarif des dépens en matière civile ; RSV 270.11.6]).

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 G._____ au commandement de payer n° 7'784'522 de l'Office des poursuites du district de Lausanne, notifié à la réquisition de la Société T._____, est provisoirement levée à concurrence de 756 fr. (sept cent cinquante-six francs), avec intérêt à 5% l'an dès le 15 octobre 2015.

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

Le poursuivi G._____ doit verser à la poursuivante Société T._____ la somme de 120 fr. (cent vingt francs) à titre 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'intimé.
- IV. L'intimé G._____ doit verser à la poursuivante Société T._____ 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 présidente :

La greffière :

Du

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

- M. Pierre-Yves Zurcher, agent d'affaires breveté (pour la Société T. _____),
- M. G. _____.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 756 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 la Juge de paix du district de Lausanne.

La greffière :