

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 31 juillet 2013

---

Présidence de M. SAUTEREL, président  
Juges : M. Hack et Mme Byrde  
Greffier : Mme Nüssli

\*\*\*\*\*

**Art. 82 LP ; 404 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 **Z.\_\_\_\_\_ SA**, à Lausanne, contre le prononcé rendu le 20 février 2013, à la suite de l'audience du 25 janvier 2013, par le Juge de paix du district de Lausanne, dans la cause opposant la recourante à **V.\_\_\_\_\_SA**, à Denges.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1.** Le 12 octobre 2012, à la requête de V. \_\_\_\_\_ SA, l'Office des poursuites du district de Lausanne a notifié à Z. \_\_\_\_\_ SA, dans la poursuite n° 6'386'609, un commandement de payer indiquant les montants et titres de créance suivants :

- Fr. 11'880.00, plus intérêt à 5 % l'an dès le 30 août 2012

ABO-46980 du 31.07.2012 échue le 30.08.2012.

- Fr. 11'880.00, plus intérêt à 5 % l'an dès le 30 septembre 2012

ABO-47255 du 31.08.2012 échue le 30.09.2012

- Fr. 1'500.00, sans intérêt

Frais de dossier.

La poursuivie a formé opposition totale.

Par acte du 19 octobre 2012, la poursuivante a requis la mainlevée de l'opposition. A l'appui de sa requête, elle a produit la copie d'un « Contrat de Prestations CONTACT CENTER », établi sur une formule préimprimée de la poursuivante, portant une date peu lisible (vraisemblablement le 21 août 2008) précédée de la signature des parties, prenant effet au 1<sup>er</sup> novembre 2008 pour une durée de douze mois et prévoyant le paiement d'un montant mensuel de 11'000 francs, hors TVA. Parmi les prestations proposées sur le formulaire, les services suivants ont été cochés :

- sous la rubrique « prestations de base » :

Ligne(s) : Urgence

Hosting et Maintenance : Maintenance du script

Surveillance des Lignes/Gestion des Appels : 24/24 h, 365 j. (Prestation Call Handling Time : 800 minutes/mois)

Gestion des Appels en : français ;

- sous la rubrique « prestations complémentaires » :

Service de Piquet : oui

Service de Quittance : oui

Récapitulation des Messages : Via e-mail Mens. ;

- sous la rubrique « transmission des messages » :

Récepteur : 32

SMS : oui ;

- sous la rubrique « prestations diverses » :

Secrétariat inclus

Concessions .... (illisible) inclus (320).

Les conditions générales figurant au verso et censées faire partie intégrante du contrat prévoyaient en particulier ce qui suit :

#### « Art. 1 PRESTATIONS

V. \_\_\_\_\_ SA met à disposition du contractant un ou plusieurs numéro(s) téléphonique(s) de son Contact Center (Centre d'appels) pour son usage exclusif. Elle organise pour le compte du contractant une ou plusieurs prestation(s) choisie(s) par le contractant et indiquée(s) au verso.

#### Art. 2 DUREE ET RESILIATION

La durée minimum du contrat à compter de la date du début du contrat est indiquée au verso.

Sauf avis de résiliation donné par l'une ou l'autre des parties par lettre recommandée et adressée au minimum trois mois avant l'échéance, le contrat se renouvelle tacitement pour une nouvelle période de douze mois et ainsi de suite d'année en année.

(...)

#### Art. 4 CONDITIONS DE PAIEMENT

(...)

Les mensualités sont payables mensuellement, trimestriellement ou annuellement d'avance au plus tard 30 jours après la date de la facture.

En cas de retard dans le paiement, V. \_\_\_\_\_ SA se réserve le droit de suspendre le(s) service(s).

Nonobstant la suspension des prestations, le solde de la dette courante jusqu'à l'échéance contractuelle prévue devient alors immédiatement exigible.

(...)

Tous les prix mentionnés au verso sont des prix nets, hors TVA.

(...)

#### Art. 9 RESPONSABILITE

V. \_\_\_\_\_ SA s'engage à fournir ses prestations avec soin conformément aux termes du contrat.

V. \_\_\_\_\_ SA, ses employés, collaborateurs ou sous-traitants, sont libérés de toute responsabilité en cas de panne technique ou interruption passagère des services et en cas d'imprécision(s), ou d'erreur(s) dans l'exécution des prestations ».

La poursuivante a encore produit deux factures se référant au contrat du 01.11.2008, d'un montant de 11'880 fr. chacune, dont 880 fr. de TVA (8 %). La première, portant le numéro ABO-46980/002285 et datée du 31 juillet 2012,

concerne les prestations du mois de septembre 2012 ; la seconde, portant le numéro ABO-47255/002285 et datée du 31 août 2012, concerne les prestations du mois d'octobre 2012.

Par écriture du 24 janvier 2013, la poursuivie a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête de mainlevée. Elle a produit notamment les pièces suivantes :

- une lettre du 30 juillet 2012 par laquelle elle résiliait le contrat pour le 31 octobre 2012 ;

- un courrier du 7 août 2012 de la poursuivante confirmant la résiliation du contrat pour le 31 octobre 2012 ;

- une lettre du 16 août 2012 dans laquelle la poursuivie déclare résilier le contrat avec effet immédiat en raison de dysfonctionnements dans le cadre des prestations fournies par la poursuivante, notamment le service de piquet durant la nuit ;

- un courriel du 3 décembre 2012 émanant du service administratif de Z.\_\_\_\_\_ Genève SA et ses annexes, soit divers courriels et courriers évoquant des dysfonctionnements dans les prestations de la poursuivante en particulier en 2011 et 2012 ;

- d'autres courriels et lettres émanant de diverses personnes, employées de la poursuivie ou de la poursuivante, décrivant des dysfonctionnements dans la déviation sur V.\_\_\_\_\_SA des appels pour la poursuivie, ses succursales et d'autres entreprises, en particulier au mois d'août 2012, et faisant état d'appels non traités, ou traités avec retard ou encore de réponses inadéquates aux clients de la poursuivie.

**2.** Par prononcé du 20 février 2013, le Juge de paix du district de Lausanne a provisoirement levé l'opposition à concurrence de 11'880 fr., plus intérêt au taux de 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> septembre 2012 et de 11'880 fr.,

plus intérêt au taux de 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2012 ; il a arrêté à 360 fr. les frais judiciaires compensés avec l'avance de frais de la poursuivante, mis ces frais à la charge de la poursuivie

et dit que cette dernière devait rembourser ce montant à la poursuivante, sans allocation de dépens pour le surplus.

Le prononcé motivé a été adressé aux parties pour notification le 27 mars 2013.

Le premier juge a retenu en substance que le titre invoqué, soit le contrat passé en 2008, signé par la poursuivie et indiquant précisément les montants dus mensuellement, constituait un titre de mainlevée et qu'il résultait des pièces que la poursuivante avait fourni ses prestations. Il a considéré que la poursuivie, qui contestait la qualité des prestations fournies, ne justifiait pas sa libération au stade de la mainlevée, l'art. 9 des conditions générales libérant la poursuivante de toute responsabilité en cas de panne technique, d'interruption passagère des services ou d'imprécision ou d'erreur dans l'exécution des prestations.

La poursuivie a recouru par acte du 8 avril 2013, contre le prononcé dont les motifs lui avaient été notifiés le 28 mars 2013, concluant, avec suite de frais et dépens, à l'annulation du prononcé, la requête de mainlevée étant rejetée.

Par décision du 11 avril 2013, le Président de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif contenue dans le recours.

Dans sa réponse déposée le 17 mai 2013 et accompagnée d'une pièce, l'intimée V. \_\_\_\_\_ SA a conclu au rejet du recours, le prononcé étant maintenu.

### **En droit :**

**I.** Le recours a été formé en temps utile, dans le délai de dix jours de l'art. 321 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre

2008; RS 272), reporté au premier jour utile, soit le lundi 8 avril 2013. Ecrit et motivé, il est recevable à la forme (art. 321 al. 1 CPC).

En revanche, la pièce produite par l'intimée à l'appui de son écriture, qui ne figure pas au dossier de première instance, est irrecevable, l'art. 326 CPC prohibant la production de pièces nouvelles.

**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, loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, 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).

La procédure de mainlevée n'a pas pour but de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire (ATF 132 III 140 c. 4.1.1; rés. in JT 2006 II 187). Dans cette procédure, le juge ne se prononce pas sur l'existence de la créance, mais seulement sur l'apparence du droit tel qu'il ressort du titre produit (Muster, La reconnaissance de dette abstraite, art. 17 CO et 82 ss LP, Étude historique et de droit actuel, thèse Lausanne 2004, p. 170). Il importe en revanche que le titre apporte la preuve complète et liquide de la créance déduite en poursuite, c'est-à-dire qu'il énonce tant le nom du débiteur que celui du créancier, le montant de la prétention et son échéance, et qu'il en résulte la volonté claire du débiteur de payer ce montant (ibid., p. 171).

Un contrat écrit ne peut cependant valoir titre de mainlevée pour le prix convenu, que lorsqu'en particulier, s'agissant d'un contrat

bilatéral, le créancier poursuivant a rempli sa part des obligations contractuelles avant le paiement requis (Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, §§ 69 et 70, et les références citées). Ce principe prévaut dans tous les types de contrats bilatéraux, tels que par exemple les contrats d'entreprise ou de mandat ainsi que le confirme la jurisprudence de la cour de céans (CPF, 25 avril 2005/162, s'agissant d'un contrat d'entreprise; CPF, 24 octobre 2001/533, dans le cas d'un mandat).

**b)** En l'espèce, le contrat signé par les parties en 2008 constitue une reconnaissance de dette. Il indique clairement le montant mensuel que la recourante s'est engagée à payer et porte la signature de cette dernière. Par ailleurs, il ressort du dossier que l'intimée a fourni ses prestations en tout cas jusqu'au mois d'août 2012, quand bien même celles-ci auraient été défectueuses. Faute de paiement de l'abonnement mensuel, elle était par ailleurs autorisée à suspendre ses prestations dès le 1<sup>er</sup> septembre 2012 (art. 4 des conditions générales). Le contrat de 2008 vaut donc en principe titre à la mainlevée provisoire.

**III.** La recourante soutient que les parties auraient été liées par un contrat de mandat, lequel a été résilié avec effet immédiat par lettre du 16 août 2012.

Il ressort du contrat de 2008 ainsi que des pièces du dossier que les prestations de l'intimée étaient de différentes natures : elle devait, d'une part, mettre à la disposition de la recourante du matériel et une infrastructure informatique et téléphonique et, d'autre part, répondre au téléphone pour le compte et au nom de cette dernière (service de piquet) et d'une manière générale gérer les appels destinés à la recourante. L'intimée admet d'ailleurs dans ses déterminations qu'une partie de son personnel a été spécifiquement formée pour les besoins de la recourante et par les soins de cette dernière.

**a)** Lorsque, comme en l'espèce, les divers rapports qui lient les parties ne constituent pas des contrats indépendants, mais

représentent des éléments de leur convention liés entre eux et dépendant l'un de l'autre, on est en présence d'un contrat mixte ou composé qui doit être appréhendé comme un seul et unique accord. Il se justifie dès lors de soumettre les éléments du contrat à des règles de divers contrat nommés (par exemple contrat de travail, contrat de société, contrat de livraison, contrat de mandat, contrat de bail). Cela signifie que les différentes questions à résoudre - par exemple la résiliation du contrat - doivent être régies par les normes légales ou les principes juridiques qui sont adaptés à chacune d'elles ; chaque question doit être toutefois soumise aux dispositions légales d'un seul et même contrat. En effet, vu la dépendance réciproque des différents éléments du contrat mixte ou composé, il n'est pas possible que la même question soit réglée de

manière différente pour chacun d'eux. Pour déterminer quelles règles légales sont applicables à la question litigieuse, il convient de rechercher le « centre de gravité des relations contractuelles », appréhendées comme un accord global unique. Il faut dès lors examiner quelle est la portée de chacun des éléments du contrat mixte ou composé eu égard à la situation juridique globale. L'intérêt des parties, tel qu'il se déduit de la réglementation contractuelle qu'elles ont choisie, est déterminant pour décider de l'importance de tel ou tel élément par rapport à l'ensemble de l'accord (ATF 131 III 528 et les références citées).

La Chambre des recours du Tribunal cantonal a ainsi jugé que le contrat d'affiliation à un fitness club doit être généralement qualifié de contrat de bail, la prestation promise par l'exploitant de la salle consistant principalement dans la cession de l'usage des installations et des locaux, individuellement ou en groupe et la présence d'un moniteur, surveillant et conseillant les utilisateurs, n'étant qu'une prestation accessoire. Elle a considéré en revanche que, si l'usage des installations était cédé dans le cadre d'un contrat par lequel le "membre du club" s'inscrit à un ou plusieurs cours dispensés dans la salle, et que la cession se faisait ainsi dans le but principal de permettre au "membre" de suivre ces cours, le contrat ne constituait plus alors un bail à loyer, mais un mandat (Ch. rec., 26 avril 2000/163 et les références citées).

**b)** En l'occurrence, la mise à la disposition de la recourante de matériel et d'une infrastructure - prestation qui relèverait du contrat de bail - était une prestation accessoire, manifestement destinée à assurer le service principal, soit recevoir les appels et en transmettre le contenu à la recourante. Cette dernière prestation est essentielle pour une entreprise du type de celle de la recourante qui doit pouvoir être contactée en tout temps. Du côté de l'intimée, il s'agissait aussi d'un élément prépondérant du contrat puisqu'une partie de son personnel a dû être spécialement formée pour répondre, au nom de la recourante, aux appels et assurer la transmission des messages reçus. Or ces services ressortissent clairement du contrat de mandat.

**c)** En vertu de l'article 404 al. 1 CO (Code des obligations, loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse; RS 220), le contrat de mandat peut être résilié en tout temps. Il s'agit d'une disposition impérative. La mainlevée ne peut être accordée pour le prix de prestations exécutées par un mandataire postérieurement à la résiliation du mandat, la règle s'appliquant, comme on l'a vu, aux contrats mixtes où les éléments relevant du mandat sont prépondérants (Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition § 88/1).

En l'espèce, le contrat ayant été valablement résilié en août 2012, il ne peut valoir titre à la mainlevée pour les montants relatifs aux mois de septembre et octobre 2012.

Il s'ensuit que l'opposition au commandement de payer ne pouvait être levée.

**IV.** En définitive, le recours doit être admis et le prononcé réformé, en ce sens que l'opposition au commandement de payer est maintenue.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 360 fr., doivent être mis à la charge de la poursuivante, qui devra en outre verser à la poursuivie la somme de 1'200 fr., à titre de dépens de première instance.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 570 fr., sont mis à la charge de l'intimée, qui versera à la recourante la somme de 1'370 fr., à titre de remboursement d'avance de frais et de dépens 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 Z. \_\_\_\_\_ SA au commandement de payer n° 6'386'609 de l'Office des poursuites du district de Lausanne, notifié à la réquisition de V. \_\_\_\_\_ SA, est maintenue.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 360 fr. (trois cent soixante francs) sont mis à la charge de la poursuivante.

La poursuivante V. \_\_\_\_\_ SA versera à la poursuivie Z. \_\_\_\_\_ SA la somme de 1'200 fr. (mille deux cents francs) à titre de dépens de première instance.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 570 fr. (cinq cent septante francs), sont mis à la charge de l'intimée.
- IV. L'intimée V. \_\_\_\_\_ SA doit verser à la recourante Z. \_\_\_\_\_ SA la somme de 1'370 fr. (mille trois cent septante francs) à titre de remboursement d'avance de frais et de dépens de deuxième instance.

- V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 31 juillet 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 :

- Me Jean-Emmanuel Rossel, avocat (pour Z. \_\_\_\_\_ SA),
- V. \_\_\_\_\_ SA.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 23'760 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 :