

JUGE DELEGUEE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 8 juillet 2013

Présidence de Mme BENDANI, juge déléguée
Greffière : Mme Gabaz

* * * * *

Art. 85a LP

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **L._____ SA**, à Zurich, intimée, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 21 décembre 2012 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelante d'avec **T._____**, à Morges, requérante, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 21 décembre 2012, dont les considérants écrits ont été notifiés le 23 mai 2013 aux parties, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a suspendu la poursuite n° [...] de l'Office des poursuites du district de Morges jusqu'à droit connu sur l'action en annulation de poursuite déposée par T._____ à l'encontre de L._____ SA (I), renvoyé la décision sur les frais de mesures provisionnelles à la décision finale (II) et renvoyé la décision sur l'indemnité d'office du conseil de la requérante T._____ à une décision ultérieure (III).

En droit, le premier juge a retenu que T._____ avait rendu hautement vraisemblable que L._____ SA n'avait pas tenu compte de la modification de contrat intervenue en mai 2008 et qu'elle s'était basée sur les acomptes initialement prévus de 452 fr. 75 au lieu de 208 fr.65, pour constater que les versements en suspens représentaient 10% du montant net du crédit accordé. L._____ SA n'était ainsi à ce moment-là pas habilitée à dénoncer le contrat et, partant, à introduire une poursuite pour le solde du crédit.

B. Par acte du 3 juin 2013, L._____ SA a interjeté appel contre l'ordonnance précitée, concluant, avec dépens, principalement, à sa réforme en ce sens que la requête de mesures provisionnelles du 5 novembre 2012 de T._____ est rejetée et, subsidiairement, à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouveau jugement dans le sens des considérants.

Par réponse du 4 juillet 2013, T._____ a conclu, avec dépens, au rejet de l'appel.

C. La juge déléguée retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

1. Le 30 novembre 2006, la Banque cantonale vaudoise (ci-après: BCV) a fait parvenir à T._____ un contrat de prêt n° [...] portant sur une somme de 18'000 fr., plus 3'732 fr. d'intérêts et frais, qu'elle s'engageait à rembourser en 48 mensualités de 452 fr. 75 chacune, payable le 30 de chaque mois, la première fois le 31 janvier 2007. T._____ a signé ce contrat le 7 décembre 2006.

A titre de garantie, T._____ déclarait par ailleurs céder à la BCV sa part provenant du produit éventuel de la vente du lot n° 6 de la parcelle n° [...] de la commune de Nyon qu'elle détenait en copropriété avec P._____.

En annexe à ce contrat étaient jointes des conditions générales qui prévoyaient ce qui suit à leur chiffre 6:

"Retard dans les paiements. Les mensualités doivent être versées ponctuellement le 30 de chaque mois, faute de quoi un intérêt de retard de 1,25% de la part de l'amortissement de la mensualité impayée sera dû. En cas de retard dans le paiement des mensualités, la Banque peut en outre résilier le prêt conformément aux dispositions légales."

2. A une date indéterminée, le contrat de prêt a été repris par F._____ SA.

A la suite d'une demande de T._____, F._____ SA a accepté, le 14 mai 2008, de modifier le contrat de crédit en ce sens que T._____ s'engageait à rembourser le capital résiduel, soit 12'743 fr. 10, par le paiement de 84 mensualités d'un montant de 208 fr. 65 chacune dès le 1^{er} mai 2008, les autres conditions du contrat demeurant inchangées.

3. A une date inconnue, J._____ SA est devenue la nouvelle créancière du contrat de prêt précité.

Par courrier du 18 juin 2009, J._____ SA a avisé T._____ qu'elle n'avait pas respecté ses engagements de paiement, son compte étant sur le point d'atteindre un retard de 10% du montant net de son crédit. Elle lui a imparti un ultime délai au 29 juin 2009 pour lui soumettre une proposition de remboursement des arriérés de paiement, faute de quoi elle donnerait l'ordre à son entreprise affiliée, L._____ SA, d'exécuter l'encaissement des sommes de 6'338 fr. 50, avec intérêt à 9.99% l'an dès le 17 décembre 2008, à titre de redevances, et de 7'536 fr. 80, avec intérêt à 9.99% l'an dès le 1^{er} juillet 2009, à titre de valeur comptable.

Le 29 juin 2009, J._____ SA a informé T._____ qu'elle avait donné l'ordre précité à L._____ SA.

4. Au 14 août 2012, le relevé de compte de T._____ auprès de J._____ SA indique qu'entre le 20 mars 2008 et le 30 mars 2011, elle a effectué 6 versements de 200 fr. auprès de J._____ SA, versements qui ont eu lieu entre le 21 août 2008 et le 12 janvier 2009 uniquement.

5. Le 29 janvier 2010, L._____ SA a fait notifier à T._____ un commandement de payer, poursuite n° [...], de l'Office des poursuites du district de Morges, portant sur un montant de 13'667 fr. 80, avec intérêt à 10% l'an dès le 24 avril 2009. La cause de l'obligation indiquée sur le commandement de payer est la suivante:

"Cession de créance par J._____ SA, [...]. Solde selon contrat [...] n° [...] du 31.01.2007".

La requérante a formé opposition totale à ce commandement de payer, opposition qu'elle a par la suite retirée.

Le 26 mai 2011, l'office des poursuites a adressé à T._____ un formulaire intitulé "Avis de réception de la réquisition de vente" selon lequel L._____ SA avait sollicité la vente des objets immobiliers compris dans la poursuite n° [...] et dont le solde était de 18'552 fr. 30. Ce formulaire indiquait également qu'à défaut de paiement, l'Office des poursuites du district de Nyon serait délégué afin de procéder à la

réalisation des biens immobiliers saisis en question et qu'un acompte de 1'540 fr. devait être versé dans un délai de 10 jours afin de pouvoir obtenir un éventuel sursis au sens de l'art. 123 LP (loi sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; RS 281.1).

6. Le 21 mai 2012, L. _____ SA a écrit ce qui suit à T. _____ :

"(...) Nous prenons connaissance de votre lettre du 26 avril 2012 reçue le 3 mai 2012 et à nos divers appels téléphoniques à ce sujet en date du 8 et 12 mai 2012.

En prenant en considération votre situation personnelle et de manière exceptionnelle nous sommes prêts de (sic) trouver un arrangement avec les conditions suivantes:

- Vous devez payer un montant de CHF 9'862.05 (50% de la dette) jusqu'au 15.06.2012.

- Vous signez une reconnaissance de dette pour le montant découvert y compris la totalité des frais juridiques jusqu'au 15.06.2012.

- Vous respecter (sic) l'engagement des versements mensuels, à hauteur de CHF 300.00 dès le 30.06.2012.

- Vous vous acquittez du montant total du (sic) au moment de la réception des fonds de l'héritage en cours.

En cas de non-respect des conditions susmentionnées, nous procéderons aux démarches juridiques qui s'imposent où (sic) nous ne retirerons pas la dite réquisition de vente. (...)"

Le 14 août 2012, le conseil de T. _____ a notamment requis L. _____ SA de bien vouloir lui indiquer le montant minimum qu'elle accepterait à titre d'acompte, étant précisé que sa cliente ne disposait alors que de peu de liquidités mais devait hériter d'un certain montant dans un proche avenir.

7. T. _____ a ouvert action en annulation de poursuite le 5 novembre 2012.

Par requête de mesures provisionnelles du même jour, elle a conclu, avec dépens, à ce que la poursuite n° [...] soit suspendue avec effet immédiat jusqu'à droit connu sur l'action en annulation, subsidiairement en suspension, de la poursuite déposée à l'encontre de L. _____ SA.

L. _____ SA a conclu, avec dépens, au rejet de la requête de mesures provisionnelles.

La requérante, assistée de son conseil, a été entendue à l'audience de mesures provisionnelles du 21 décembre 2012. L'intimée ne s'est pas présentée, conformément au fax de son conseil du 19 décembre 2012.

En droit :

1. L'appel est recevable contre une ordonnance de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel en matière de mesures provisionnelles relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [d'organisation judiciaire du 12décembre 1979; RSV 173.01]).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions qui sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43 et les réf.).

3. L'appelante invoque une violation des art. 85a al. 2 LP et 9 Cst.

a) A teneur de l'art. 85a al. 1 LP, le débiteur poursuivi peut agir en tout temps au for de la poursuite, selon la procédure ordinaire ou simplifiée, pour faire constater que la dette n'existe pas ou plus ou qu'un sursis a été accordé. Cette action a une double nature. D'une part, à l'instar de l'action en libération de dette, elle est une action de droit matériel visant la constatation de l'inexistence de la créance ou l'octroi d'un sursis; d'autre part, elle a, comme l'art. 85 LP, un effet de droit des poursuites, en ceci que le juge qui admet l'action ordonne l'annulation ou la suspension de la poursuite (ATF 132 III 89 c. 1.1; ATF 125 III 149 c. 2c).

L'art. 85a LP tend ainsi à corriger ce qui est souvent ressenti comme une rigueur excessive du droit des poursuites. Le législateur a introduit cette disposition pour éviter que le poursuivi ne soit soumis à l'exécution forcée sur son patrimoine à raison d'une dette inexistante ou inexigible; il a voulu offrir un moyen de défense supplémentaire à celui qui a omis de former opposition et ne peut ni solliciter la restitution du délai d'opposition (art. 33 al. 4 LP), ni prouver par titre l'extinction de sa dette (art. 85 LP), afin de lui épargner la voie de l'action en répétition de l'indu (TF 5A_712/2008 du 2 décembre 2008 c. 2.2 et les réf. citées; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Lausanne 1999, n. 16 ad art. 85a LP; Stoffel/Chabloz, Voies d'exécution, 2^e éd., Berne 2010, n. 175, p. 133). L'absence d'opposition formée en temps utile est dès lors une condition de recevabilité de l'action (ATF 128 III 334).

L'introduction de l'action au fond n'a pas pour effet de suspendre la poursuite en cours, c'est-à-dire de faire obstacle à sa continuation (Gilliéron, op. cit., n. 53 ad art. 85a LP). Le juge saisi de l'action au fond peut toutefois suspendre provisoirement la poursuite dans la mesure où, après avoir d'entrée de cause entendu les parties et examiné les pièces produites, il estime que la demande est très vraisemblablement fondée (art. 85a al. 2 LP). La suspension provisoire est une mesure provisionnelle qui sera remplacée le moment venu par le jugement au fond (Schmidt, Commentaire romand, Poursuite et faillite,

Bâle 2005, n. 7 ad art. 85a LP), lequel annulera la poursuite si la créance est inexistante et la suspendra si un sursis a été octroyé.

b) La recevabilité de la requête de suspension provisoire de la poursuite de l'art. 85a al. 2 LP suppose qu'une action en constatation et en annulation au sens du premier alinéa de cette disposition ait valablement été déposée (Tenchio, *Feststellungsklagen und Feststellungsprozess nach Art. 85a SchKG*, thèse Zurich 1999, pp. 163 s.) et que les conditions posées pour la recevabilité de celle-ci soient réalisées ou, à tout le moins, rendues très vraisemblables. Le texte légal exige en effet que le juge porte son examen sur le caractère très vraisemblable du fondement de la demande, ce qui implique nécessairement qu'il établisse, au préalable, la recevabilité de celle-ci. Il n'est pas concevable que la poursuite puisse être provisoirement suspendue alors que l'action au fond ne serait elle-même pas recevable, ce d'autant plus que le juge doit se montrer exigeant dans l'interprétation de la haute vraisemblance du bien-fondé de l'action afin de prévenir les actions abusives et les requêtes de suspension provisoire dilatoires (Juge délégué CACI 21 mars 2012/141; Reeb, *La suspension provisoire de la poursuite selon l'art. 85a al. 2 LP*, in *Schuldbetreibung und Konkurs im Wandel Festschrift 75 Jahre Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz*, p. 277; Gilliéron, *op. cit.*, n. 73 ad art. 85a LP; dans le même sens TF 5P.69/2003 du 4 avril 2003 c. 5.3).

L'existence d'une poursuite pendante et valable est une autre condition de recevabilité de l'action selon l'art. 85a LP (TF 5A_712/2008 du 2 décembre 2008 c. 2.1; ATF 127 I 41 c. 4c, JT 2000 II 98), celle-ci ne devant notamment pas être éteinte par la forclusion du droit du poursuivant d'en requérir la continuation, par le paiement du poursuivant ou d'un intervenant à l'office des poursuites, ou par la distribution des deniers (Gilliéron, *op. cit.*, n. 33 ad art. 85a LP). En effet, seul celui qui est poursuivi a un intérêt à la constatation, intérêt qui doit encore exister au moment où le jugement est rendu. Le juge ne saurait entrer en matière sur l'action en constatation selon cette disposition après le retrait de la poursuite (ATF 127 III 41 c. 4c-d, JT 2000 II 98).

c) L'action en annulation de la poursuite ouvre au débiteur la possibilité d'agir après le délai de 20 jours pour l'action en libération de dette, sans être limité à certains motifs ou à la preuve par titre. L'action prévue à l'art. 85a LP constitue ainsi un correctif de dernier recours notamment parce qu'une décision de mainlevée est devenue définitive, parce que le débiteur n'a pas intenté l'action en libération de dette dans le délai de 20 jours de l'art. 83 al. 2 LP, mais pas si le débiteur a été débouté dans l'action en libération de dette par une décision ayant autorité de chose jugée (Stoffel/Chabloz, op. cit., n. 175, p. 133; Bodmer/Bangert, Basler Kommentar, SchKG I, 2^e éd., Bâle 2010, nn. 8-9 ad art. 85a LP; Marchand, Poursuite pour dettes et faillite, du Palais de justice à la salle des ventes, 2008, p. 70 ch. 7). Dans cette dernière hypothèse, le débiteur ne peut se prévaloir que de faits intervenus après l'entrée en force du jugement, à savoir de nova proprement dits (TF 5C.234/2000 du 22 février 2001 c. 2; TF 5A_591/2007 du 10 avril 2008 c. 3.2.2, in JT 2008 II 121).

Conformément à l'art. 85a al. 2 LP, le juge n'ordonne la suspension provisoire de la poursuite que si la demande est "très vraisemblablement fondée".

D'ordinaire, la partie instante aux mesures provisionnelles doit rendre vraisemblable l'exactitude des faits qu'elle allègue, c'est-à-dire donner au juge l'impression, par des indices objectifs, que les faits en cause ont une certaine probabilité, sans qu'il ait à exclure l'hypothèse où les circonstances se présenteraient autrement. De même, quant à l'apparence du droit, il faut pour le moins que le procès ait des chances de succès, soit la possibilité d'une issue favorable de l'action. La simple vraisemblance ne suffit toutefois pas dans le cadre de la suspension provisoire de l'art. 85a al. 2 LP, cette disposition fixant des conditions plus restrictives à son admission en ce sens que la demande doit être "très vraisemblablement fondée" (TF 5P.69/2003 du 4 avril 2003 c. 5.3).

4. a) L'appelante relève que la résiliation du contrat et la poursuite subséquente étaient parfaitement justifiées. Elle fait valoir que, même en tenant compte de mensualités de 208 fr. 65 depuis mai 2008, les versements en suspens ont dépassé la limite légale de 10 % du montant net du crédit.

L'intimée soutient que l'appelante n'a pas pris en compte la modification du contrat de prêt intervenue en 2008 et que le montant réclamé n'est donc pas dû, ou du moins, pas dans son intégralité.

b) Selon le chiffre 6 des conditions du contrat de prêt conclu les 30 novembre et 7 décembre 2006 avec la BCV, il était prévu qu'en cas de retard dans le paiement des mensualités, la banque pouvait résilier le prêt conformément aux dispositions légales. Cette condition n'a pas été touchée par la modification du contrat du 14 mai 2008 selon laquelle en revanche l'intimée devait s'acquitter, dès cette date, de 84 mensualités de 208 fr. 65 chacune pour régler le capital résiduel de 12'743 fr. 10 et les intérêts.

L'art. 18 LCC (loi fédérale sur le crédit à la consommation du 23 mars 2001; RS 221.214.1) prévoit que le prêteur ne peut résilier le contrat que si les versements en suspens représentent au moins 10 % du montant net du crédit ou du paiement au comptant.

Au moment de l'introduction de la poursuite en janvier 2010, l'intimée aurait avoir dû régler, conformément au contrat du 14 mai 2008, 19 mensualités à 208 fr. 65, soit avoir déjà versé un total de 3'964 fr. 35. Or, selon le relevé de compte produit par l'intimée, cette dernière n'a versé que le montant de 1'200 fr. durant cette période. Il s'ensuit que les versements en suspens s'élevaient en janvier 2010 à 2'764 fr. 35. Ce montant dépasse largement la limite légale de 10 % du montant net du crédit, qui était de 18'000 fr. le 30 novembre 2006 et de 12'743 fr. le 14 mai 2008.

En application de l'art. 18 LCC, l'appelante paraissait donc en droit de résilier le contrat. A tout le moins, au regard des pièces du dossier, la demande de l'intimée ne paraît pas très vraisemblable.

5. L'intimée soutient avoir obtenu un sursis au paiement, ce que conteste l'appelante.

Par courrier du 21 mai 2012, l'appelante a informé l'intimée qu'elle était prête exceptionnellement à trouver un arrangement, lequel prévoyait notamment le versement d'un montant de 9'862 fr. 05, soit la moitié de la dette, jusqu'au 15 juin 2012. Elle lui a également fait savoir qu'en cas de non-respect de ces conditions, elle procéderait aux démarches juridiques qui s'imposaient.

Par lettre du 14 août 2012, l'intimée a demandé à l'appelante de bien vouloir lui indiquer le montant minimum qu'elle accepterait à titre d'acompte. En revanche, elle n'a jamais effectué le paiement sollicité dans le délai imparti, de sorte que l'offre précitée est devenue caduque. L'appelante n'a pas non plus fait de seconde offre à l'intimée.

On ne saurait déduire de cet échange de courriers que l'octroi d'un quelconque sursis à l'intimée apparaisse comme vraisemblable.

6. Au vu de ce qui précède, l'appel doit en conséquence être admis et l'ordonnance entreprise réformée en ce sens que la requête de l'intimée est rejetée.

Les frais et dépens de première instance seront réglés dans le jugement au fond (art. 104 al. 3 CPC).

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (65 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV

270.11.5]), doivent être mis à la charge de l'intimée qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'intimée doit verser à l'appelante la somme de 2'000 fr. à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance (art. 95 al. 1, 106 al. 1 et 111 al. 2 CPC; art. 3 al. 1 et 2 et 7 TDC [tarif des dépens en matière civile; RSV 270.11.6]).

Par ces motifs,
la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

I. L'appel est admis.

II. L'ordonnance est réformée au chiffre I de son dispositif comme il suit :

I. La requête de mesures provisionnelles du 5 novembre 2012 de T. _____ est rejetée.

L'ordonnance est confirmée pour le surplus.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs), sont mis à la charge de l'intimée.

IV. L'intimée, T. _____, doit verser à l'appelante, L. _____ SA, la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

La juge déléguée :

La greffière :

Du 10 juillet 2013

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

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

- Me Kenny Blöchlinger (pour L. _____ SA),
- Me Antoine Eigenmann (pour T. _____).

Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 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, 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 la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte.

La greffière :