

COUR CIVILE

Ordonnance de mesures provisionnelles dans la cause divisant
L.A._____ et **L.B.**_____, tous deux à Vich, d'avec **F.**_____, à
Lausanne.

Audience du 8 septembre 2009

Présidence de M. COLOMBINI, juge instructeur
Greffier : M. Peissard

Statuant immédiatement à huis clos, le juge instructeur
considère :

En fait :

1. Les requérants et demandeurs au fond L.B._____ et
L.A._____ ont acquis le 3 mars 2005 une villa et deux places de
stationnement intérieures, immeubles n° 350, 378 et 379 en parts de
propriété par étages de l'immeuble de base B-F 253/327, commune de
[...], du Registre foncier de [...].

2. L'intimée et défenderesse au fond [...], société anonyme dont le siège est à [...], agit par sa succursale F. _____ de [...], dont le but social est l'exploitation d'une banque.

3. Pour financer l'achat des parts de propriété par étages de [...], les requérants ont conclu avec l'intimée un contrat de prêt hypothécaire signé les 26 janvier et 1^{er} février 2005.

Ce contrat prévoit que l'intimée accorde aux requérants un prêt de 695'000 fr. au taux fixe de 2.625 % l'an du 21 janvier 2005 au 31 janvier 2008, cette dernière date constituant l'échéance du contrat, dont la reconduite devait faire l'objet d'une nouvelle convention. Il était stipulé qu'une cédule hypothécaire au porteur de 800'000 fr., grevant en premier rang les immeubles n° 350, 378 et 379 de [...], ferait l'objet d'une cession à titre de garantie selon convention séparée. Les modalités de paiement et de dénonciation étaient réglées comme il suit :

"(...)

Dates de paiement des intérêts

Semestriellement, la première fois au 30.06.2005 (pour ph tx fixe no 500 22 141.685.6.01)

Amortissement

Pendant leur durée contractuelle, les prêts hypothécaires à taux fixe ne peuvent pas être amortis.

Débit des intérêts

Compte No 500 16 139.977.4.02, au nom de L.A. _____ & L.B. _____, [...] (pour ph tx fixe no 500 22 141.685.6.01)

Dénonciation

La dénonciation du/des prêt(s) hypothécaire(s) à taux fixe est régie par les articles 11 et 12 des "Conditions relatives aux affaires hypothécaires et aux crédits garantis par gage immobilier".

(...)

Responsabilité solidaire

Si plusieurs personnes se déclarent débitrices, elles sont solidairement responsables.

Dispositions contractuelles

Le client/la cliente approuve la teneur du contrat. Il reconnaît devoir à la F. _____ le montant stipulé, et s'engage à lui verser les intérêts et amortissements fixés sur le prêt, ainsi qu'à le rembourser à l'échéance. Le client/la cliente confirme avoir reçu les Dispositions contractuelles et les Conditions relatives aux affaires hypothécaires et aux crédits garantis par gage immobilier de la F. _____, et accepte leur contenu.

Particularités

(...)

La cédule hypothécaire précitée devra être augmentée de CHF 535'000.— à CHF 800'000.— auprès du notaire, dont vous voudrez bien nous communiquer le nom.

(...)"

L'intimée a produit des "Conditions régissant les affaires hypothécaires et aux crédits garantis par gage immobilier" dans leur version du 14 juillet 2005. Sous chiffre 1 de ces dispositions, il est stipulé que "la Banque se réserve le droit de modifier en tout temps et selon sa libre appréciation les dates d'échéance ou leur périodicité", et que "l'avance est à rembourser moyennant respect du préavis de dénonciation convenu, resp. à l'échéance du contrat". Le chiffre 11 a la teneur suivante :

"11. Résiliation immédiate du contrat

La F. _____ peut exiger le remboursement immédiat de l'avance, sans avoir à observer un délai de dénonciation, dans les cas suivants :

- l'emprunteur / l'emprunteuse ne respecte pas les présentes dispositions contractuelles, en particulier en ne payant pas à la F. _____ ou à d'autres créanciers les intérêts et amortissement convenus ;

- (...)

- ouverture de faillite touchant le débiteur ou le propriétaire/constituant du gage, ou si un sursis concordataire est accordé à l'un d'entre eux ;

(...)"

L'article 16 des conditions générales, tirées des "Dispositions contractuelles" de l'intimée (édition portant la référence MB7000F-000.02 08.06 ADAG), stipule ce qui suit :

"16. Résiliation des relations d'affaires

La Banque se réserve le droit de cesser ses relations d'affaires avec effet immédiat et, en particulier, d'annuler des crédits promis ou utilisés, auquel cas le remboursement de toutes créances sera immédiatement exigible. Les conventions contraires établies par écrit demeurent réservées."

Une cédule hypothécaire au porteur No 2000/003591 de 800'000 fr. a été dressée le 3 mars 2005 par le Registre foncier de [...], grevant en 1^{er} rang les immeubles 350, 378 et 379 de la commune de [...]. Ce document précise encore que le prêt peut être dénoncé au

remboursement total ou partiel par les deux parties, moyennant un préavis de six mois, et porte intérêt au taux maximal de 10 % l'an.

4. Le 29 juillet 2005, les requérants ont signé une "Cession à titre de garantie" à l'intimée de la cédule précitée. Cette cession comporte des conditions en neuf chiffres, dont la première est libellée comme il suit :

"1. Créances garanties

La/les cédule(s) hypothécaire(s) susmentionnée(s) constitue(nt) pour la F. _____ une couverture de toutes les créances qu'elle détient sur le client/la cliente à la suite de contrats déjà conclus ou devant être conclus dans le cadre de la relation d'affaires. Ceci inclut aussi l'ensemble des intérêts échus et courants, les commissions ainsi que les coûts judiciaires ou extrajudiciaires éventuels, etc.

(...)"

5. Les 26 janvier et 2 février 2005, les parties ont également conclu un "Contrat de crédit", aux termes duquel la banque accordait aux requérants une limite de crédit de 140'000 fr., diminuant de 500 fr. par mois dès fin février 2005, sous n° 500 16 138.678.4.09, au taux de 6.75 % l'an "jusqu'à nouvel avis". Il était prévu le nantissement en garantie d'une police d'assurance-vie au nom de L.A. _____. Les intérêts étaient stipulés payables trimestriellement et le contrat résiliable selon les "Conditions générales relatives aux crédits commerciaux", que les requérants, par leur signature, reconnaissent avoir reçues. Sous "particularités", le contrat précise que "ce financement est destiné à rembourser intégralement le crédit No 500 16 124.709.2.09 au nom de la société [...] et le solde disponible sera versé sur le crédit en compte courant No 500 16 124.711.3.05" au nom de cette société.

6. Le requérant était administrateur de la société [...], à [...], qui a été radiée le 11 novembre 2005 suite à sa faillite du 11 novembre 2004.

7. Par courrier du 13 mars 2006 envoyé en recommandé et en pli simple, l'intimée a fait savoir aux requérants que, suite à divers entretiens et en invoquant l'article 16 des conditions générales, elle dénonçait au remboursement le crédit en compte courant n° 16/138.678.4/09 ; elle les a en outre mis en demeure de lui faire parvenir, jusqu'au 25 mars 2006, le

montant de 151'070 fr. représentant le solde du compte à cette date, plus intérêt à 6,75 % l'an courant dès le 26 mars 2006.

Par lettre du 21 juillet 2006, toujours à propos du compte courant n° 16/138.678.4/09, l'intimée a informé les requérants qu'elle introduisait des poursuites contre eux pour 153'807 fr. 75, devant la non-exécution des engagements pris par L.A. _____ lors de divers entretiens consécutifs à la première lettre.

L'intimée a produit une réquisition de poursuite ordinaire du 21 juillet 2006 contre les requérants, destinée à l'Office des poursuites de [...], pour le montant de 153'807 fr. 75 avec intérêt à 6.75 % dès le 1^{er} juillet 2006, mentionnant comme cause de l'obligation le solde débiteur du crédit en compte courant n° 16/138.678.4/09.

8. Le 3 octobre 2006, l'intimée a fait parvenir le courrier suivant aux requérants, en recommandé et pli simple :

"Prêt hypothécaire à taux fixe No 22/141.685.6/01 "[...]"

Madame, Monsieur,

Nous constatons que, malgré nos rappels des 7 juillet 2006 et 8 août 2006, ainsi que votre promesse de paiement du 31 juillet 2006, les intérêts du boucllement du 30 juin 2006 de votre prêt cité en marge demeurent impayés.

Par ailleurs, l'objet gagé fait l'objet de saisies inscrites au Registre foncier de [...] (...).

Dès lors, conformément aux dispositions de l'art. 11 des conditions de notre Banque régissant les affaires hypothécaires et crédits garantis par gage immobilier, nous résilions nos crédits et faisons valoir l'exigibilité de votre prêt, avec effet immédiat.

Veillez donc nous payer, **d'ici au 31 octobre 2006**, la somme de **CHF 718'900.75** au total, selon le décompte mentionné ci-dessous :

(...)

Capital dû au 30.06.2006	CHF	695'000.00
Décompte intérêts au 30.06.2006	CHF	9'197.25
Intérêts moratoires et frais de rappel	CHF	275.25
Intérêts 2.625 % dès le 01.07.2006	CHF	6'081.25
Indemnité résiliation anticipée du prêt	CHF	8'097.00
Frais de boucllement	CHF	<u>250.00</u>
Total dû au 31 octobre 2006, s.e.&o.	CHF	718'900.75

Votre paiement devra nous parvenir pour le terme indiqué, faute de quoi nous introduirons les poursuites afin de faire réaliser l'immeuble, sans nouvel avertissement.

(...)"

9. L'intimée a dressé le 22 novembre 2006 deux réquisitions de poursuite en réalisation de gage immobilier à l'encontre de chacun des requérants, pour une créance de 718'900 fr. 75 plus intérêt à 2,62 % dès le 1^{er} novembre 2006, en recouvrement du prêt hypothécaire du 26 janvier 2005.

Un commandement de payer, dans la poursuite en réalisation d'un gage immobilier n° 4077785-02 de l'office des Poursuites et Faillites de [...] a été notifié à la requérante le 6 janvier 2007 pour les montants de 718'900 fr. 75 plus intérêt à 2,62 % dès le 1^{er} novembre 2006 et 200 fr. représentant les frais de poursuite du codébiteur. Le titre de la créance invoqué était ainsi libellé :

"1) Montant dû en capital, intérêts et frais, au 31.10.2006, Prêt hypothécaire n° 22/141.685.7/01, dénoncé au remboursement total pour le 31.10.2006. Contrat de prêt hypothécaire du 26.01.2005 et cession à titre de garantie du 29.07.2005. Cédule hypothécaire au porteur, CHF 800'000.00 RF 290210 du 14.10.1999, rang 1, intérêt max. 10 %, ID 2000/003591 ; grevant collectivement les parcelles désignées ci après :

(...)"

Sous la rubrique "Désignation de l'immeuble" figuraient les parts de copropriété 350, 378 et 379 de la commune de [...]. La requérante a fait opposition totale à ce commandement de payer, aussi bien pour le gage que pour la créance.

Un commandement de payer dans la poursuite n° 4077785-01 de l'office des Poursuites et Faillites de [...], en tous points semblable à celui qui précède, a été notifié au requérant par voie de publication officielle le 8 décembre 2006. Il porte la mention "PAS D'OPPOSITION" apposée au timbre humide. Les requérants sont codébiteurs solidaires dans ces poursuites.

10. Le 2 février 2007, la requérante a signé une déclaration aux termes de laquelle elle retirait son opposition au commandement de payer notifié le 6 janvier 2007.

11. Le 26 octobre 2007, l'intimée a requis de l'office des poursuites la vente des immeubles tombant sous le coup de la poursuite n° 4077785-01. L'office a établi des avis de réception de réquisition de vente au nom de chacun des requérants le 14 novembre 2007.

La vente a été appointée au 7 juillet 2008 et l'intimée a produit à l'office le 26 février 2008 ses créances, à savoir le prêt hypothécaire référencé "500 22 141.685.6.01" et le crédit en compte courant référencé "16 138.678.4/09".

L'intimée a contesté par recommandé du 8 avril 2008 l'état des charges dressé par l'office le 4 avril 2008, car il ne comprenait pas le crédit en compte courant. Cet état a été rectifié dans le sens demandé le 11 avril 2008 et communiqué "au débiteur et propriétaire".

12. Le 31 mars 2008, l'office des poursuites a informé l'intimée qu'il n'y aurait probablement aucun reliquat disponible pour les créanciers saisissants de la poursuite ordinaire n° 4069113 entamée contre la requérante L.B._____ en vue du recouvrement du solde du compte "16/138.678.4/09", soit le compte courant.

Ce même office a délivré un acte de défaut de biens après saisie du 22 juillet 2008 pour un montant de 165'994 fr. 15, au bénéfice de la banque contre la requérante, toujours dans la poursuite concernant le compte courant.

13. Par télécopie de son premier conseil du 12 juin 2008, la requérante a offert à l'intimée de lui verser 55'000 fr. en échange du retrait par cette dernière de la réquisition de vente. L'intimée a répondu positivement à cette proposition et en a fixé les modalités et conditions par télécopie du 17 juin 2008, dont le rapport d'émission indique qu'elle a

bien été reçue par le conseil précité. Elle faisait savoir par cet envoi qu'elle répartirait cette somme au remboursement des intérêts et frais du compte de crédit hypothécaire à hauteur de 15'876 fr. 61, puis, pour le solde, au remboursement des intérêts et du capital du compte courant.

L'office a donné avis du sursis à l'exécution de vente le 17 juin 2008, en précisant que la poursuite était maintenue.

Le 30 juin 2008, l'intimée a adressé à l'avocate de la requérante les lignes qui suivent, par télécopie et pli simple :

"(...)

Nous accusons réception de votre règlement, de **CHF 55'000.00**, au nom et pour le compte de votre mandante Mme L.B._____, effectué le 23 juin 2008, montant qui a été utilisé comme convenu.

L'office des Poursuites et Faillites de [...] nous a confirmé le 17 juin 2008 le sursis à l'exécution de la vente (...).

(...)

Vous voudrez également nous communiquer les dispositions prises par votre mandante pour chercher un acheteur pour la villa.

Au cas où aucune solution concrète ne devait intervenir **d'ici le 30 septembre 2008**, nous serions contraints de requérir la vente dans le cadre de la poursuite en réalisation de gage immobilier en cours, sans nouvel avertissement.

(...)"

14. Le 2 décembre 2008, l'intimée a fait parvenir les lignes suivantes au préposé de l'office des poursuites de [...], en se référant aux poursuites n° 4077785-01 et 4077785-02 contre les requérants :

"(...)

Nous nous référons aux sursis de vente qui ont été accordés aux époux L.A._____ en date du 12 juin 2008 dans le cadre de l'affaire citée en titre.

Attendu que les pourparlers n'ont rien donné, nous vous invitons à bien vouloir procéder à la vente aux enchères publiques des immeubles.

(...)"

L'office a fait parvenir aux requérants des avis de réception de la réquisition de vente le 9 décembre 2008.

Par avis du 3 avril 2009, l'office compétent a annoncé la reprise de la vente pour le 17 août 2009 et fixé un délai pour les

productions au 23 avril 2009. L'intimée a produit ses créances, soit le capital et intérêts du prêt hypothécaire 500 22 141.685.6.01" et le capital et intérêts du crédit en compte courant "500 16 138.678.4/09", pour un total dû au jour de la vente de 851'594 fr. 75.

15. L'état des charges du 28 avril 2009, dressé suite aux productions, se présente comme suit, dans la colonne "Créanciers et titres de créances", pour ce qui concerne l'intimée :

"B. GAGES CONVENTIONNELS :

4. **F.** _____

(...)

Réf. 500.22.141.685.6.01

14.10.1999 RF no 290210 Cédule

hypothécaire au porteur Fr. 800'000.00,

Rang 1, intimé. max. 10 %

Créance selon production :

(1) Prêt hypothécaire no 500 22 141.685.6.01

« [...] [...] »

Capital dû fr. 695'000.00

Intérêts échus et impayés du 01.10.2006 au

30.06.2006 fr. 47'243.10 ./ Bonification du

01.07.2008, valeur 30.06.2008 fr. 47'243.10

Intérêts échus et impayés du 01.07.2008 au

31.07.2008 fr. 1'882.30 ./ Bonification du

19.08.2008, valeur 31.07.2008 fr. 1'882.30

Intérêts échus et impayés du 01.07.2008 au

30.09.2008 fr. 3'764.60 ./ Bonification du

10.10.2008, valeur 30.09.2009 fr. 3'764.60

Intérêts échus et impayés du 1.10.2008 au

31.12.2008 fr. 5'656.90 ./ Bonification du

13.01.2009, valeur 31.12.2008 fr. 5'656.90

Intérêts courants 3.25 % p.a., du 01.01.2009

au 28.02.2009 fr. 3'764.60

Intérêts courants 2.75 % p.a., du 01.03.2009

au 17.08.2009 fr. 8'866.10

Intérêts arriérés/moratoires/frais de rappel fr.

26.35

Frais : p.m.

(2) Crédit en compte courant No 500 16

138.678.4/09

Solde débiteur au 07.07.2008 fr. 171'423.90

./ Bonification du 23.06.2008, valeur

23.06.2009 fr. 39'123.39 = fr. 132'300.51

Intérêts échus et impayés du 1.04.2008 au 30.06.2008 plus frais fr. 3'103.30. Frais de poursuite cf. dcpte OP du 20.06.2008, plus frais fr. 5'737.15 ./.. Bonification du 29.07.2008 fr. 5'295.85 = fr. 3'544.60

Intérêts échus et impayés du 01.07.2008 au 30.09.2008 plus frais ./.. Bonification du 10.10.2008 fr. 2'131.86 = fr. 356.89

Bonification du 03.11.2008 ./.. fr. 1'202.00

Sous-total, solde débiteur au 03.11.2008 fr. 135'000.00

Intérêts échus 6.75 % p.a. du 01.10.2008 au 31.12.2008 fr. 1'307.80

Intérêts échus 8 % p.a. du 01.01.2008 au 31.12.2008 fr. 1'161.25

Frais banque au 31.12.2008 fr. 6.00

Intérêts échus 6.75 % p.a. du 01.01.2009 au 31.03.2009 fr. 1'231.90

Intérêts échus 8.00 % p.a. du 01.01.2009 au 31.03.2009 fr. 1'289.45

Frais banque au 31.03.2009 fr. 6.00

Intérêts courants 6.75 % p.a. du 01.04.2009 au 17.08.2009 fr. 1'798.20

Intérêts courants 8.00 % p.a. du 01.04.2009 au 17.08.2009 fr. 2'131.10

Frais banque au 17.08.2009 fr. 6.00

Frais : p.m.

En outre, nous vous informons qu'il y a lieu de porter en diminution de nos créances

susmentionnées totalisant fr. 851'594.75, les avoirs suivants déposés auprès de notre

banque aux noms de L.A. _____ et L.B. _____

fr. 6'252.32 : Solde crédit s.e & o. du compte privé No 500 16 139.977.4.02.

Total des créances au jour de la vente, s.e.o, valeur 17.08.2009 fr. 845'342.43.

Etendue du droit de gage :

RF 290210 Cédule hypothécaire au porteur,

Capital : fr. 800'000.00

Intérêts échus 3 ans à 10% p.a. fr. 240'000.00

Total : fr. 1'040'000.00

.

Nous limitons nos prétentions aux montants

effectivement dus mentionnés ci-devant, soit : (...) 845'342.43

Payable après no 3 ci-dessus

TOTAL DES PRODUCTIONS : (...) **848'827.83"**

Cet état des charges a été communiqué à la requérante.

L'office a établi les conditions de vente le 29 mai 2009.

16. Les requérants étaient titulaires d'un compte privé n° 16 139.977.4/02 auprès de l'intimée, qu'ils ont irrégulièrement alimenté entre 2006 et 2009. Ce compte a été débité les 13 janvier et 14 juillet 2009 de 5'656 fr. 90, respectivement 10'161 fr. 80, d'écritures libellées "TRANSF.HYP/PRÊT". Il avait également été débité de "virements" en 2008, à hauteur de 56'223 fr. 86.

Le compte de prêt hypothécaire n° 22 141.685.6/01 a encore été bonifié par les requérants de la somme de 2'536 fr. 85 le 17 août 2009.

Les requérants allèguent avoir payé l'entier des intérêts hypothécaires. Aucune partie ne conteste l'absence d'amortissement, même partiel, du capital des dettes.

17. Les requérants ont ouvert action au fond par demande du 14 août 2009 concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à ce que la cour statue qu'ils ne sont pas les débiteurs de la créance due au titre d'un crédit hypothécaire compte 22/141.685.7/01 envers l'intimée et faisant l'objet des poursuites en réalisation de gage immobilier n° 4077785-01 et -02 de l'Office des poursuites de [...] (I), à ce qu'il soit donné ordre à cet office d'annuler et radier de ses registres les poursuites précitées (II) et à ce que l'intimée leur soit reconnue débitrice de 150'000 fr., et leur en doive immédiat paiement (III), subsidiairement à ce que leur dette à l'égard de l'intimée, qui fait l'objet des poursuites précitées, soit déclarée inexistante (*recte* IV) et à ce qu'il soit donné ordre à l'office susmentionné d'annuler et de radier lesdites poursuites (*recte* V), plus subsidiairement à ce que la cour prononce que les requérants sont mis au

bénéfice d'un sursis (*recte* VI) et à ce qu'il soit donné ordre à l'office des poursuites de suspendre toutes opérations de la procédure de réalisation forcée (*recte* VII).

Dans cette écriture, les requérants soutiennent que la poursuite en réalisation de gage n'a pas été faite dans les formes, car le commandement de payer comporte la référence à un numéro de compte erroné (all. 8 à 10, 27 à 29). Ils allèguent qu'il y aurait eu novation du crédit hypothécaire (all. 15) : à leur sens, en échange du retrait de l'opposition signé par la requérante et du paiement régulier des intérêts et de l'amortissement du capital, l'intimée aurait renoncé à ses droits sur les immeubles grevés. Le fait que la requérante se soit acquittée régulièrement des intérêts serait la démonstration de cet accord, de même que le fait de la laisser dans ses murs avec un salaire suffisant, ce qui serait le cas vu son métier d'infirmière, pour la laisser rembourser progressivement la dette. Enfin, pour la requérante, le versement de ces intérêts, par 150'000 fr., serait un indû s'il n'était l'exécution de la novation ; par conséquent, elle demande subsidiairement le paiement de cette somme en se fondant sur ce moyen.

La requérante allègue qu'il y aurait eu un second accord concernant le compte courant : en mai 2007, l'intimée lui aurait promis de se contenter d'un acte de défaut de biens pour cette créance et de ne plus en poursuivre le règlement, ce notamment en échange du versement de 55'000 fr. en remboursement du crédit hypothécaire. La requérante soutient en outre que cette somme devait être affectée, selon l'accord des parties, seulement à l'extinction partielle de ce dernier prêt.

18. Le même jour, L.A._____ et L.B._____ ont déposé une requête de mesures provisionnelles et préprovisionnelles d'extrême urgence contenant les conclusions suivantes, avec suite de frais et dépens :

"A titre d'extrême urgence

L.- Ordre est donné à l'Office des poursuites de [...], respectivement à son préposé, d'annuler et renvoyer sans réappointement la vente aux enchères fixée le lundi 17 août 2009 à 10.00 heures dans le

cadre de la procédure d'exécution forcée relative aux poursuites en réalisation de gage immobilier n° 4077785-01 et -02 délivrées à l'encontre des requérants L.B._____ et L.A._____ sur requête de la F._____, par sa succursale de [...];

II.- suspendre respectivement donner ordre à l'Office des poursuites de [...] de suspendre provisoirement les poursuites en réalisation de gage immobilier n° 4077785-01 et -02 délivrées à l'encontre des requérants L.B._____ et L.A._____ sur requête de la F._____, par sa succursale de [...], jusqu'à droit définitivement connu sur la présente requête de mesures provisionnelles ;

A titre de mesures provisionnelles

III.- Proroger les mesures requises selon conclusions I. et II. ci-dessus ;

IV.- suspendre respectivement donner ordre à l'Office des poursuites de [...] de suspendre provisoirement les poursuites en réalisation de gage immobilier n° 4077785-01 et -02 délivrées à l'encontre des requérants L.B._____ et L.A._____ sur requête de la F._____, par sa succursale de [...], jusqu'à droit définitivement connu sur la demande 85 a LP déposée le 14 août 2009 par les requérants."

Dans leur requête, les requérants se réfèrent à l'état de fait de la demande et aux pièces produites à son appui.

19. Le juge instructeur a donné les ordres requis dans les conclusions à titre d'extrême urgence ci-dessus par ordonnance de mesures préprovisionnelles du 17 août 2009.

20. Par procédé écrit du 4 septembre 2009, F._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, principalement au rejet des mesures provisionnelles et préprovisionnelles requises et reconventionnellement à ce que la suspension provisoire des poursuites ordonnée le 17 août 2009 soit levée avec effet immédiat et communiquée à l'office des poursuites de [...].

21. A l'audience de mesures provisionnelles du 8 septembre 2009, la requérante a allégué que l'intimée lui avait promis qu'elle renoncerait à requérir la vente des immeubles grevés si un garant reprenait la part de la dette du requérant L.A._____, dont L.B._____ est aujourd'hui divorcée ; jusqu'à la veille de l'ouverture de la procédure, la banque l'aurait assurée de cette possibilité, avant de refuser abruptement le garant qu'elle lui aurait proposé, pourtant disposé à reprendre la moitié de la dette.

En droit :

I. Les requérants se fondent sur l'art. 85a al. 2 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (ci-après : LP; RS 281.1) pour demander la suspension provisoire des poursuites en réalisation de gage immobilier n° 4077785-01 et 4077785-02 de l'Office des poursuites de [...] (concernant les immeubles n° 350, 378 et 379 de la Commune de [...]).

a) A teneur de l'art. 85a LP, le débiteur poursuivi peut agir en tout temps au for de la poursuite pour faire constater que la dette n'existe pas ou plus, ou qu'un sursis a été accordé (al. 1). Dans la mesure où, après avoir d'entrée de cause entendu les parties et examiné les pièces produites, le juge estime que la demande est très vraisemblablement fondée, il ordonne la suspension provisoire de la poursuite, s'il s'agit d'une poursuite par voie de saisie ou en réalisation de gage, avant la réalisation ou, si celle-ci a déjà eu lieu, avant la distribution des deniers (al. 2 ch. 1). S'il admet la demande, le tribunal ordonne l'annulation ou la suspension de la poursuite (al. 3).

La suspension provisoire de la poursuite au sens de l'art. 85a al. 2 LP constitue une mesure qui peut être ordonnée dans le cadre de mesures provisionnelles ou provisoires (Schmidt, Commentaire romand, n. 7 ad art. 85a LP ; Brönnimann, Zur Klage nach Art. 85a SchKG, in Aktuelle Juristische Praxis [AJP/PJA] 1996 pp. 1394 ss, spéc. 1398), lesquelles sont en principe régies, de par leur nature d'institution procédurale, par le droit de procédure cantonal. Dans certains cas néanmoins, le droit fédéral

réglemente lui-même le type de mesures envisageables ainsi que leurs conditions, cela afin de garantir son application effective et uniforme (Tenchio, Feststellungsklagen und Feststellungsprozess nach Art. 85a SchKG, thèse Zurich 1999, p. 162; Pelet, Réglementation fédérale des mesures provisionnelles et procédure civile cantonale contentieuse, thèse Lausanne 1986, nn. 40-41). A l'art. 85a al. 2 LP, le législateur fédéral a ainsi fixé le principe et le cadre des mesures provisionnelles, régies exclusivement par le droit fédéral (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*, pp. 273 ss, p. 277).

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 (Pelet, op. cit., nn. 57, 62 et 64). 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, 4 avril 2003, arrêt n° 5P.69/2003, c. 5.3.1).

Pour la doctrine, il convient d'être exigeant dans l'interprétation de la haute ou grande vraisemblance du bien-fondé de l'action afin de prévenir des actions abusives et des requêtes dilatoires. En d'autres termes, l'exigence posée par cette disposition n'est pas remplie du seul fait que l'action n'apparaît pas dénuée de chances de succès. Il faut bien davantage que les chances de succès du requérant (débiteur poursuivi) apparaissent nettement meilleures que celles de sa partie adverse (créancier poursuivant) ou, du moins, très bonnes et que le juge, après un examen *prima facie*, incline à partager le point de vue du requérant (Schmidt, op. cit., n. 9 ad art. 85a LP ; Brönnimann, op. cit.,

p. 1398 ; Tenchio, op. cit., pp. 167 à 170). Ainsi, le degré de preuve requis doit dépasser la simple vraisemblance, sans pour autant que la certitude soit requise (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 71 ad art. 85a LP).

Dans le cadre de l'action en annulation ou suspension de la poursuite, le poursuivi est admis à invoquer, lorsque la mainlevée provisoire est devenue définitive parce qu'il n'a pas ouvert action en libération de dette en temps utile ou, l'ayant introduite, a été débouté pour des motifs de forme, tous les moyens qu'il aurait pu soulever dans le procès en libération de dette et des moyens nouveaux (Gilliéron, op. cit., n. 30 ad art. 85a LP).

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, op. cit., 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 quand bien même 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 (CCiv, 14 février 2008, n°27/2008, c. la ; Reeb, op. cit., p. 277 ; Gilliéron, op. cit., n. 73 ad art. 85a LP ; dans le même sens : TF, 4 avril 2003, arrêt n° 5P.69/2003, c. 5.3.1).

c) L'existence d'une poursuite pendante et valable est une condition de recevabilité de l'action selon l'art. 85a LP (TF, 2 décembre 2008, arrêt n° 5A_712/2008, c. 2.1 ; ATF 127 III 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 devant encore exister au moment où le jugement est rendu. Après le retrait de la poursuite, le juge ne peut donc plus entrer en matière sur l'action en constatation selon cette disposition (ATF 127 III 41 c. 4c-d, JT 2000 II 98).

En outre, l'action de l'art. 85a LP n'est ouverte que lorsque le commandement de payer est devenu exécutoire, c'est-à-dire une fois que l'opposition formée par le poursuivi a été définitivement rejetée (ATF 125 III 149 c. 2c i. f. et les réf. citées, JT 1999 II 67 ; Schmidt, op. cit., n. 5 ad art. 85a LP). L'opposition a en effet pour conséquence de suspendre la poursuite en vertu de l'art. 78 al. 1^{er} LP, de sorte que l'action doit être considérée comme irrecevable avant la mainlevée devenue définitive (Gilliéron, op. cit., n. 22 ad art. 85a LP). De même, compte tenu du caractère subsidiaire de la voie de droit offerte par l'art. 85a LP, le poursuivi ne peut pas introduire l'action prévue par cette disposition avant l'expiration du délai pour ouvrir l'action en libération de dette ou, s'il a fait usage de cette voie, avant que le jugement rendu dans ce procès ne soit définitif, dès lors qu'il peut soulever tous ses moyens libératoires dans le cadre de cette voie ordinaire (Gilliéron, op. cit., nn. 16 et 29 ad art. 85a LP). Les termes "en tout temps" employés par la loi doivent donc être compris en ce sens que l'action en constatation de l'art. 85a LP ne peut être introduite qu'après que l'opposition a été définitivement écartée, et jusqu'à la répartition des deniers, respectivement l'ouverture de la faillite (TF, 2 décembre 2008, arrêt n° 5A_712/2008, c. 2.1 ; ATF 129 III 197 c. 2.1, JT 2003 II 41 ; ATF 125 III 149 c. 2c i. f. et les réf. citées, JT 1999 II 67). Néanmoins, avant de prononcer la suspension provisoire, le juge doit laisser la poursuite suivre son cours soit jusqu'à la saisie, dans la poursuite ordinaire, soit jusqu'à l'immobilisation des loyers et fermages - si elle a lieu -, dans la poursuite en réalisation de gage, soit jusqu'au moment où le créancier peut requérir un inventaire des biens ou des mesures conservatoires conformément à l'art. 170 LP, lorsque le débiteur est soumis à la poursuite par voie de faillite, afin de permettre au créancier poursuivant d'obtenir une garantie pour sa prétention dans la poursuite

(TF, 4 avril 2003, arrêt n° 5P.69/2003, c. 5.2.1 ; Reeb, op. cit., p. 282 ; Gilliéron, op. cit., n. 72 ad art. 85a LP ; Schmidt, op. cit., n. 8 ad art. 85a LP ; Message du Conseil fédéral du 8 mai 1991 concernant la révision de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et faillite, in FF 1991 III pp. 1 ss, spéc. p. 81).

d) En l'espèce, les requérants ont introduit, le même jour que la requête provisionnelle, une action au fond tendant à faire constater qu'ils ne sont pas débiteurs de la dette objet de la poursuite, subsidiairement que cette dette n'existe pas, plus subsidiairement qu'ils sont au bénéfice d'un sursis de l'intimée ; ils ont conclu également à ce qu'ordre soit donné à l'office des poursuites concerné d'annuler et radier les poursuites, respectivement de les suspendre.

Les requérants ont ainsi pris des conclusions au fond correspondant à l'art. 85a al. 1 LP. Leur demande est *prima facie* formellement recevable, dans la mesure où rien n'indique qu'elle soit informe, hors délai ou irrecevable pour un autre motif procédural. L'intimée ne soutient d'ailleurs pas qu'elle serait entachée d'un tel vice.

L'action au fond des requérants remplit aussi avec une haute vraisemblance les conditions de recevabilité propres à l'art. 85a LP. La requérante a retiré formellement son opposition au commandement de payer et le requérant n'a pas fait opposition au commandement de payer qui lui a été notifié par publication officielle. La poursuite a suivi son cours valablement, n'a jamais été retirée malgré les délais accordés par l'intimée, n'a pas été éteinte par paiement et n'est pas forclosée, puisque la réquisition de vente de l'art. 154 LP date du 26 octobre 2007, soit moins deux ans après la notification des commandements de payer en décembre 2006 et janvier 2007. Les requérants ont toujours un intérêt à faire constater l'inexistence de la dette au jour du jugement des mesures provisionnelles.

En outre, il n'y a pas de loyers ou fermages à mettre sous main de justice et la procédure d'exécution forcée en est à la veille de la vente,

soit avant la distribution des deniers, qui constitue le terme ultime après quoi l'annulation ou la suspension n'ont plus de raison d'être. La requête a donc été présentée en temps utile et le juge n'a pas à laisser la poursuite suivre son cours pour permettre au créancier d'obtenir une garantie.

La demande au fond étant recevable, les requérants peuvent donc requérir par la voie des mesures provisionnelles la suspension provisoire de la poursuite selon l'art. 85a al. 2 LP. Il reste à déterminer si leur action au fond est fondée avec le degré de vraisemblance requis.

II. a) L'art. 85a al. 1 LP dispose que le débiteur poursuivi doit démontrer que la dette n'existe pas ou plus, ou qu'un sursis lui a été accordé.

Introduit lors de la révision du 16 décembre 1994 entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1997, l'art. 85a LP a pour but essentiel d'éviter que le débiteur ayant fait l'objet d'une poursuite ne soit soumis à l'exécution forcée sur son patrimoine à raison d'une dette inexistante ou inexigible. Le législateur a voulu ainsi offrir un moyen de défense supplémentaire au poursuivi qui a omis de former opposition, et qui ne peut ni solliciter la restitution du délai d'opposition (cf. art. 33 al. 4 LP), ni prouver par titre l'extinction de sa dette (cf. art. 85 LP), afin de lui épargner le paiement de la créance poursuivie par la continuation de la poursuite puis la voie de l'action en répétition de l'indu, solution valable antérieurement (ATF 125 III 149 c. 2c, JT 1999 II 67 et les réf. citées ; TF, 2 décembre 2008, arrêt n° 5A_712/2008, c. 2.2).

Ainsi, le dispositif en annulation ou en suspension n'a d'effet que dans la poursuite pendante, l'action de l'art. 85a LP faisant partie intégrante de la poursuite préalable. En revanche, les décisions prises sur les conclusions en constatation négative de droit, soit en inexistence ou inexigibilité définitive de la dette, acquièrent force de chose jugée (Gilliéron, op. cit., nn. 36 et 57 ad art. 85a LP ; Schmidt, op. cit., nn. 2 et 12 ad art. 85a LP).

Le poursuivant et défendeur doit alléguer et prouver au fond les faits générateurs ou constitutifs dont il déduit l'existence de la créance. Il appartiendra au poursuivi demandeur de prouver les faits de nature à renverser les présomptions juridiques issues des décisions judiciaires, titres publics ou reconnaissances de dettes sous seing privé favorables au poursuivant ; de même, ce sera au poursuivi d'établir les faits destructeurs, modificateurs ou dirimants influant sur la créance, comme le paiement, la compensation, la prescription, le concordat ou le sursis accordés par le créancier (Gilliéron, op. cit., nn. 37, 38 et 39 ad art. 85a LP ; Reeb, op. cit., p. 280).

Les causes d'extinction de la dette ou d'inexigibilité définitives conduisent à un jugement au fond d'annulation, tandis que le jugement de suspension de la poursuite sera rendu lorsque la dette est temporairement inexigible, par exemple suite à une convention de sursis, ou par l'effet suspensif d'un recours (Gilliéron, op. cit., nn. 42, 45 et 47 ad art. 85a LP).

Une fois le terme de l'éventuelle suspension judiciaire atteint, l'office des poursuites ou le juge de la faillite doivent donner suite à la réquisition ou à la requête originaire du poursuivant, qui n'est pas obligé de la renouveler (Gilliéron, op. cit., n. 59 ad art. 85a LP).

b) En l'occurrence, l'intimée a produit les contrats de prêt hypothécaire et de prêt en compte courant, ainsi que la cédule et la cession écrite de celle-ci, rendant très vraisemblable qu'elle pourrait établir au fond sa ou ses créances.

Il appartient donc aux requérants de rendre hautement vraisemblable une cause d'extinction ou d'inexigibilité.

ba) Comme premier argument, ceux-ci exposent que le crédit hypothécaire comporte la référence bancaire 500 22 141.685.6.01, alors que le commandement de payer qui leur a été notifié concerne, sous "titre de la créance", un compte de crédit hypothécaire numéroté 22/141.685.7/01. Ils soutiennent que les numéros ne coïncident pas (le

commandement de payer s'achevant par 7.01 alors que la référence du compte finit par 6.01), qu'ainsi la poursuite ne serait pas valable car concernant un compte inexistant et qu'ils ont été amenés à croire que la banque ne rechercherait pas la réalisation du gage.

Il n'est certes pas contesté que les commandements de payer notifiés aux requérants comportent une erreur de plume. Toutefois, le commandement de payer dans lequel fait défaut une désignation suffisante de la prétention déduite en poursuite n'est pas nul, mais seulement annulable sur plainte, dans la mesure où la cause de la créance n'est pas reconnaissable pour le poursuivi au regard de l'ensemble du contexte (ATF 121 III 18, c. 2a, JT 1997 II 95). Ainsi les requérants, qui n'ont pas déposé de plainte à l'encontre du commandement de payer, ne peuvent rien tirer dans la présente procédure de la prétendue informalité qu'ils soulèvent. Il n'est même pas certain qu'ils eussent pu soulever par la voie de la plainte cette inexactitude, qui n'empêche au demeurant nullement de reconnaître quelle créance l'intimée fait valoir contre eux.

On ne saurait pas plus les suivre dans leurs explications confuses sur le fait que, à cause de cette erreur, ils auraient cru que la banque renonçait à s'en prendre au gage, éventuellement par une novation.

bb) Les requérants font ensuite valoir que la créance hypothécaire aurait été novée en une créance chirographaire. La novation est un contrat par lequel les parties éteignent une ancienne obligation en lui substituant une obligation nouvelle. Elle suppose ainsi un double accord : une remise de dette (aux conditions de l'art. 115 CO) et la création de la nouvelle obligation, le sursis au paiement ne constituant pas une novation (Piotet, Commentaire romand, nn. 1 et 6 ad art. 116 CO). Selon l'art. 116 al. 1 CO, la novation ne se présume pas ; il appartient donc à celui qui s'en prévaut, en particulier de l'extinction de la première dette, de l'établir.

En l'occurrence, les requérants ne proposent à la preuve que des indices ou des déductions, comme le retrait de l'opposition, le paiement des intérêts du prêt hypothécaire et le prétendu avantage pour la banque de laisser la requérante dans la maison grevée en échange du paiement d'annuités. Or rien ne permet d'affirmer que ces éléments, en particulier le paiement des intérêts, ne relèvent pas de l'exécution de l'obligation objet de la poursuite en réalisation de gage. Les requérants n'ont donc pas rendu suffisamment vraisemblable qu'un accord en ce sens ait trouvé place.

bc) Dans le prolongement de ce qui précède, ils soutiennent que, s'il n'y a pas eu novation, il y avait promesse de nover, ou à tout le moins promesse de la banque intimée de ne pas faire vendre les parts de propriété hypothéquées. Cet accord aurait été conclu avec la requérante en échange du retrait de son opposition, puis précisé sous la forme d'un sursis aussi longtemps que le paiement des intérêts serait assuré. Preuve en serait le retrait de la réquisition de vente du 17 juin 2008 en échange du versement de 55'000 francs.

Or, pour l'intimée, le sursis ainsi accordé était conditionné à la recherche d'autres solutions par la requérante pour rembourser son emprunt, en particulier la vente de gré à gré des biens grevés. Ce point est rendu hautement vraisemblable par le courrier du 30 juin 2008 adressé par F. _____ au conseil de la requérante, qui prie cette avocate de lui communiquer les dispositions prises en vue de chercher un acheteur pour la villa litigieuse et impartit un délai pour formuler des solutions concrètes, faute de quoi la vente forcée serait réactivée.

Il n'y a ainsi pas d'élément concret indiquant que la banque ait entendu octroyer un sursis durable sans autre garantie que le paiement régulier des intérêts en juin 2008. Le contraire résulte même du dossier.

Que par la suite la banque se soit montrée ouverte à la négociation, notamment à la présentation de garants ou de codébiteurs supplémentaires ne change rien. Cela n'implique pas en soi la promesse

de renoncer à la vente des biens grevés. Pour le surplus, les requérants n'avancent aucun moyen de preuve supplémentaire, comme un témoignage ou un engagement écrit, propre à rendre hautement vraisemblable leur vision des faits.

bd) Les requérants font enfin valoir que la dette ne serait pas exigible, faute pour la banque d'avoir respecté le délai de dénonciation de l'art. 844 CC.

En matière de mainlevée, la créance doit être exigible au moment du dépôt de la réquisition de poursuite (Gilliéron, op. cit., n. 6 et 25 ad art. 79 LP ; Panchaud/Caprez, Die Rechtsöffnung, La mainlevée d'opposition, p. 26 ; JT 1978 II 29 se réfère uniquement à "l'ouverture de la poursuite"). La réquisition doit donc intervenir après le terme de la dénonciation. Comme l'intimée a requis une poursuite en réalisation de gage immobilier, elle doit établir que le délai de dénonciation de la créance causale a été respecté (Revue de Jurisprudence Neuchâteloise [RJN] 1996, p. 281, c. 3). L'art. 844 al. 2 CC, qui règle cette question, dispose que, sauf stipulation contraire, la cédule hypothécaire ne peut être dénoncée, par le créancier ou le débiteur, que six mois d'avance et pour le terme usuel assigné au paiement des intérêts. Les parties peuvent donc disposer de ce délai, en le modifiant ou en excluant pour un certain temps le droit à la dénonciation. L'indication de ce délai au registre foncier ou sur la cédule permet de l'opposer aux tiers acquéreurs du titre. Selon l'art. 844 al. 3 CC, le droit cantonal peut restreindre à ce sujet la liberté des parties, faculté dont le canton de Vaud n'a pas fait usage (Steinauer, Les droits réels, tome III, 3^e éd., nn. 2943 ss ; Piotet, Traité de droit privé suisse, vol. I, t. II, Droit cantonal complémentaire, nn. 952 ss).

La jurisprudence précise que des conventions séparées, par exemple contenues dans des conditions générales auxquelles le contrat particulier renvoie, peuvent modifier les délais et termes de dénonciation mentionnés sur la cédule, même lorsque le titre remis à titre de garantie prévoit une possibilité semestrielle de dénonciation (sous réserve de la protection de l'acquéreur de bonne foi) ; il n'est pas nécessaire qu'une

telle convention soit passée en la forme authentique, et la créance découlant de la cédula hypothécaire doit alors être dénoncée en fonction de la relation interne des parties (ATF 123 III 97, c. 2, JT 1998 I 57).

En l'espèce, le contrat des 26 janvier et 1^{er} février 2005 renvoie expressément aux conditions générales de l'intimée relatives aux crédits hypothécaires, dont l'article 11 stipule que la dénonciation par la banque peut intervenir sans délai si le débiteur ne paie pas les intérêts et amortissements convenus. Les requérants ne contestent pas avoir omis de s'acquitter du paiement semestriel des intérêts du crédit hypothécaire en juin 2006, de sorte que les conditions d'application de la disposition qui précède sont réunies. Ils font seulement valoir que les conditions générales produites au dossier de la présente cause sont d'une édition postérieure au contrat, ce qui est vrai. Cependant ils n'allèguent pas, ni ne rendent vraisemblable, que les clauses auxquelles ils ont adhéré étaient différentes. Par conséquent, on doit s'en tenir aux conditions générales déposées par l'intimée, par ailleurs usuelles en milieu bancaire, au stade de la vraisemblance prépondérante.

Par lettre du 3 octobre 2006, l'intimée a dénoncé le "prêt hypothécaire" pour le 31 octobre 2006, en précisant qu'à défaut de paiement elle ferait réaliser l'immeuble. Il n'est ainsi pas douteux que cette dénonciation concernait avec une haute vraisemblance la créance abstraite, voire également la créance causale, mais ce dernier point n'est pas déterminant en l'espèce. Cette dénonciation a été opérée pour un terme valable, dans le respect de conventions licites. Les réquisitions de poursuite datant du 22 novembre 2006, la créance hypothécaire poursuivie était donc exigible à ce moment et l'est par conséquent toujours dans le cadre de la poursuite litigieuse.

be) Les requérants invoquent en dernier lieu le fait que les 55'000 fr. versés en juin 2008 en échange du retrait de la réquisition de vente auraient dû être affectés pour leur entier à l'extinction de la dette issue du prêt hypothécaire, et que la banque a agi au mépris des conventions passées en utilisant la majeure partie de ce montant pour éteindre la dette

résultant du compte courant. Pourtant l'intimée, par télécopie du 17 juin 2008 dûment reçue, avait clairement indiqué au conseil de la requérante l'affectation qui serait faite de cette somme. En l'absence d'indication quant aux dettes que la requérante entendait précisément acquitter dans la lettre de son avocate du 12 juin 2008, la banque était en droit de désigner la dette sur laquelle ce paiement serait imputé, conformément à l'art. 86 CO. Il n'est pas non plus rendu vraisemblable que les requérants eussent immédiatement réagi à l'avis de la banque pour le contester, ce que le texte légal autorise. Les intérêts du prêt hypothécaire ont donc bien été réglés à raison de 15'876 fr. 61 par le versement litigieux, et non pas à hauteur de 55'000 francs. Que la requérante ait affirmé en audience ne pas avoir eu connaissance de la télécopie de l'intimée du 17 juin 2008 est sans pertinence, dans la mesure où le représenté doit se laisser opposer la connaissance de faits par son représentant qui rentrent dans le cadre de ses pouvoirs (ATF 73 II 6, c. 5 i. f., JT 1947 I 386) ; or, l'avocate de la requérante avait précisément pour mission de négocier le retrait de la réquisition de vente, comme l'indique sa lettre à l'intimée du 12 juin 2008.

La poursuite litigieuse n'est donc en rien affectée par cette question, ni d'ailleurs la créance, qui n'a aucunement été éteinte par le versement litigieux dans la mesure revendiquée par les requérants. On ne saurait enfin entrer en matière s'agissant de l'inclusion dans l'état des charges de la créance résultant du compte courant, que les requérants semblent vouloir contester en invoquant également un prétendu accord avec la banque, à savoir la renonciation de celle-ci à poursuivre l'exécution, dès lors qu'un acte de défaut de biens avait été délivré. Outre le fait qu'une telle convention n'est pas plus étayée s'agissant du compte courant que du prêt hypothécaire, il appartenait aux requérants de faire valoir ce moyen en contestant l'état des charges (soit par la plainte, soit par l'opposition : Gilliéron, op. cit., n. 135 ad art. 140 LP ; Piotet, Commentaire romand, n. 27 ad art. 140 LP, avec la jurisprudence citée), non dans le cadre de l'art. 85a LP.

c) Les requérants échouent ainsi, du moins à ce stade de la procédure, à démontrer au stade de la haute vraisemblance que la dette

n'existe pas ou plus ou qu'un sursis leur a été accordé, condition pour permettre la suspension de la poursuite dirigée à leur rencontre. Leur action provisionnelle doit par conséquent être rejetée.

III. Les frais de la procédure provisionnelle sont arrêtés à 1'974 fr. pour les requérants, solidairement entre eux (art. 5, 170a et 171 du Tarif des frais judiciaires en matière civile du 4 décembre 1984 [TFJC] - RSV 270.11.5).

L'intimée, qui obtient entièrement gain de cause, a donc droit à des dépens, à la charge des requérants, solidairement entre eux, qu'il convient d'arrêter à 2'000 fr. au titre de participation aux honoraires de son conseil (art. 92 al. 1, 109 al. 1 CPC, 2 al. 1, 3 et 4 al. 2 du Tarif des honoraires d'avocat dus à titre de dépens [TAV] - RSV 177.11.3).

**Par ces motifs,
le juge instructeur,
statuant à huis clos et
par voie de mesures provisionnelles :**

- I.** Rejette la requête de mesures provisionnelles déposée le 15 août 2009 par les requérants L.B._____ et L.A._____ contre l'intimée F._____.
- II.** Révoque en conséquence l'ordonnance de mesures préprovisionnelles du 17 août 2009.
- III.** Dit qu'en conséquence la suspension des poursuites 4077785-01 et 4077785-02 diligentées par l'Office des poursuites de [...] contre les requérants est levée avec effet immédiat.
- IV.** Arrête les frais de la procédure provisionnelle à 1'974 fr. (mille neuf cent septante-quatre francs) pour les requérants, solidairement entre eux.

Dit que si les parties renoncent à requérir la motivation, ces frais seront réduits à 1'474 fr. (mille quatre cent septante-quatre francs) pour les requérants, solidairement entre eux.

V. Condamne les requérants, solidairement entre eux, à verser à l'intimée le montant de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens de la procédure provisionnelle.

VI. Déclare la présente ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant recours ou appel.

VII. Rejette toutes autres ou plus amples conclusions.

Le juge instructeur :

Le greffier :

J.-L. Colombini

O. Peissard

Du

L'ordonnance qui précède, dont le dispositif a été expédié pour notification aux parties le 11 septembre 2009, lue et approuvée à huis clos, est notifiée, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties, et communiquée au Préposé de l'Office des poursuites de [...].

Les parties peuvent faire appel auprès de la Cour civile du Tribunal cantonal dans les dix jours dès la notification de la présente ordonnance en déposant au greffe de la Cour civile une requête motivée, en deux exemplaires, désignant l'ordonnance attaquée et contenant les conclusions de l'appelant.

Le greffier:

O. Peissard