

COUR CIVILE

Ordonnance de mesures provisionnelles dans la cause divisant **B.**_____,
à [...], d'avec la **Q.**_____, à [...].

Audience du 17 juillet 2009

Présidence de M. MULLER, juge instructeur
Greffière : Mme Rodigari

Statuant immédiatement à huis clos, le juge instructeur
considère :

En fait et en droit :

Vu la requête de mesures provisionnelles et préprovisionnelles
déposée par B._____ le 28 mai 2009 à l'encontre de la Q._____, par
laquelle elle a requis du Juge instructeur de la Cour civile du Tribunal
cantonal qu'il prononce, par voie de mesures préprovisionnelles et
provisionnelles:

"La poursuite n° [...] de l'Office des poursuites et faillites d'Echallens
dirigée contre B._____ par la Q._____ est suspendue."

vu l'avis du juge instructeur du 29 mai 2009 informant les parties du rejet de la requête de mesures d'extrême urgence,

vu les déterminations de l'intimée du 16 juin 2009 concluant au rejet des mesures préprovisionnelles et provisionnelles,

vu les autres pièces au dossier;

attendu qu'aux termes de l'art. 85a al. 1 LP (Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1), 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,

que, 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 (art. 85a al. 2 ch. 1 LP),

que la recevabilité de la requête en suspension provisoire de la poursuite au sens de l'art. 85a al. 2 LP suppose entre autres conditions qu'une action en constatation et en annulation du premier alinéa de cette même disposition ait été valablement déposée (Tenchio, Feststellungsklagen und Feststellungsprozess nach Art. 85a SchKG, thèse Zurich 1999, pp. 163-164; Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4^{ème} édition, n. 872; CCiv 27/2008/PBH du 6 février 2008, consid. I/a),

qu'en effet, pour accorder une suspension provisoire de la poursuite, le juge doit porter son examen sur le caractère très vraisemblable de la demande, ainsi que sur la recevabilité de celle-ci (CCiv, ibidem),

qu'une suspension avant le dépôt de la demande est dès lors exclue (RJN 1997 p. 342 ss, spéc. p. 345),

qu'en l'espèce, aucune demande au fond n'a été déposée antérieurement ou simultanément à la requête de mesures provisionnelles,

que cette requête n'est donc pas recevable,

qu'en conséquence, elle doit être rejetée pour ce premier motif;

attendu qu'en principe, les mesures provisionnelles sont régies par le droit de procédure cantonal, soit principalement les art. 101 ss CPC (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966, RSV 270.11),

que, dans certains cas néanmoins, le droit fédéral réglemente lui-même le type de mesures envisageables ainsi que leurs conditions, afin de garantir une application effective et uniforme (Tenchio, op. cit., p. 162; Pelet, Réglementation fédérale des mesures provisionnelles et procédure civile cantonale contentieuse, thèse Lausanne 1986, nn. 40-41),

qu'à l'art. 85a al. 2 LP, le législateur fédéral a ainsi fixé le principe et le cadre des mesures provisionnelles, régies uniquement 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, spéc. p. 279),

que, 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 (Pelet, op. cit., nn. 57 ss; SJ 2007 I 325; ATF 131 II 473, consid. 2.3),

que, 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., SJ 2007 I 325 précitée),

qu'en revanche, la simple vraisemblance ne suffit 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 5A_712/2008 du 2 décembre 2008, consid. 2.1),

que, pour la doctrine, cette exigence de haute vraisemblance de l'action au fond a pour but de prévenir des actions abusives - notamment lorsqu'elle sont dilatoires - et, qu'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, mais bien car 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 qu'après un examen *prima facie*, le juge soit enclin à partager le point de vue du requérant (Schmidt, Commentaire romand, n. 9 ad art. 85a LP; Brönnimann, Zur Klage nach Art. 85a SchKG, in PJA 1996 pp. 1394 ss, spéc. p. 1398; Tenchio, op. cit., pp. 167 à 170),

qu'en l'espèce, la requérante expose, à l'appui de ses conclusions, que dès le 6 mai 1997, elle a été inscrite au Registre du commerce en tant que directrice de la Fondation [...] sise à [...], avec signature collective à deux, et qu'elle en a été radiée le 30 mai 2002,

que, par décision du 4 juillet 2002, la faillite de la fondation a été prononcée par le Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois,

que le 1^{er} septembre 2004, à la suite de la clôture de la faillite de la fondation ayant laissé un découvert notamment dans le paiement

des cotisations sociales auprès de l'intimée, celle-ci a rendu à l'encontre de la requérante et de quatre autres personnes une décision en réparation du dommage pour un montant de 269'111 fr. 50 fondée sur l'art. 52 al. 1 LAVS (Loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants, RS 831.10),

que cette décision mentionnait notamment ceci:

"Une opposition peut être formée contre cette décision, par écrit à notre adresse, dans un délai de trente jours. Elle doit être motivée et se terminer par des conclusions précises. Une opposition orale peut être enregistrée si la décision est contestée lors d'un entretien dans nos bureaux et que l'opposant signe un procès-verbal d'opposition.",

que la requérante n'a pas fait opposition,

qu'ensuite de la faillite de la fondation, une procédure pénale à l'encontre de la requérante et de V. _____ - ancien président du conseil de fondation - a été ouverte,

que, le 16 avril 2008, l'intimée a fait notifier à la requérante un commandement de payer la somme de 269'111 fr. 50 dans la poursuite n° [...] de l'Office des poursuites et faillites d'Echallens,

que la requérante a fait opposition totale à ce commandement de payer,

que, par décision du 14 juillet 2008, le Juge de paix des districts d'Yverdon, d'Echallens et de Grandson a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition à concurrence de 269'111 fr. 50,

que, dans la motivation de cette décision de mainlevée, le juge de paix a indiqué notamment ce qui suit:

"considérant que, selon les articles 80 alinéa 1^{er} et 81 LP, le créancier qui est au bénéfice d'un jugement exécutoire peut obtenir la mainlevée définitive de l'opposition,

que sont assimilées aux jugements exécutoires les décisions des autorités administratives de la Confédération ordonnant le paiement

d'une somme d'argent ou la constitution de sûretés, ainsi que, dans les limites du territoire cantonal, les décisions administratives cantonales relatives aux obligations de droit public, en tant que le droit cantonal le prévoit (article 80 alinéa 2 LP),

que les décisions des caisses de compensation non contestées dans le délai légal sont assimilées aux jugements exécutoires et donnent lieu à la mainlevée définitive (Panchaud et Caprez, La mainlevée d'opposition, 1980, § 129 n. 1),

qu'en l'occurrence, la poursuivante fonde sa requête sur une décision du 1^{er} septembre 2004, rendue en application de l'article 52 alinéa 1^{er} LAVS,

[...]

qu'elle comporte l'indication des voies d'opposition,

que la poursuivante atteste que sa décision n'a fait l'objet d'aucune opposition,

qu'en outre, la décision comporte l'attestation du Tribunal des assurances, certifiant que la décision n'a fait l'objet d'aucun recours auprès de cette instance [...]"

que, par jugement du 3 septembre 2008, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a notamment libéré B. _____ de l'infraction de violation de l'obligation de tenir une comptabilité et d'infraction à la LAVS et l'a condamnée à une peine de 240 jours-amende à 50 fr. pour gestion fautive,

que, dans cette décision, le tribunal a retenu que la requérante et son co-accusé V. _____ n'avaient, de 1998 à 2002, pas régulièrement versé à l'intimée les cotisations AVS/AI/APG des employés de la fondation, alors même qu'elles avaient été déduites de leurs salaires,

qu'il a toutefois relevé qu'il subsistait des incertitudes sur l'implication effective et exclusive des deux accusés et les a donc libérés d'infraction à la LAVS au bénéfice du doute,

que le 5 janvier 2009, l'Office des poursuites et faillites d'Echallens a adressé à la requérante un avis l'informant qu'il serait procédé à une saisie le 19 janvier 2009 l'après-midi à son domicile,

que, par courrier du 8 avril 2009, la requérante a demandé à l'intimée le réexamen de sa décision du 1^{er} septembre 2004 sur la base de l'art. 64 LPA-VD (Loi sur la procédure administrative du 28 octobre 2008, RSV 173.36),

que, dans ce contexte, elle a notamment fait valoir que la décision comportait des erreurs de chiffre et, qu'en outre, elle considérait n'avoir commis aucune négligence grave au sens de l'art. 52 al. 1 LAVS dans le cadre du non-paiement des cotisations AVS,

que, par courrier du 6 mai 2009, l'intimée a indiqué ce suit à la requérante:

"[...] Notre décision de réparation du dommage du 1^{er} septembre 2004 n'a pas été contestée par la voie de l'opposition dans le délai légal de trente jours. Elle est donc devenue définitive et exécutoire.

Nous avons toutefois procédé à une vérification de notre décompte du dommage suite à votre courrier précité.

Il en ressort effectivement une différence, notre dommage n'étant pas de Fr 269'111.50, mais de Fr. 249'540.55. [...]

Ainsi, nos prétentions en réparation du dommage sont réduites de Fr. 269'111.50 à 249'540.55. Nous vous remettons en annexe copie de la lettre que nous adressons à l'Office des poursuites d'Echallens, lui demandant de continuer la poursuite pour ce dernier montant. [...]",

que, par courrier du 19 mai 2009, la requérante a été priée par l'Office des poursuites de l'arrondissement d'Echallens de se présenter d'ici au 29 mai 2009,

qu'à l'appui de la présente action, la requérante invoque en substance les éléments suivants:

- sa libération lors du procès pénal,
- sa qualité de directrice de la fondation, mais non de membre du conseil, signifiant selon elle qu'elle n'était pas organe de la société,

- le fait que, dans le cadre de la liquidation de la fondation, c'est un administrateur-tiers qui était chargé de réaliser les actifs de la société et de payer les passifs en priorité,
- qu'elle n'a jamais été informée de la gestion entreprise par ce tiers et n'a pu que constater les dégâts,
- qu'elle n'avait pas accès aux comptes,
- que l'intimée a admis s'être trompée sur le montant de sa créance,
- et, d'une manière générale, que la créance de l'intimée n'aurait toujours pas été établie au regard de l'art. 52 al. 1 LAVS,

que, pour sa part, l'intimée expose que la décision du 1^{er} septembre 2004 n'a pas été contestée dans le délai d'opposition de 30 jours de l'art. 52 al. 1 LPGA (Loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1),

que la requérante n'a donc pas fait valoir à l'époque qu'elle niait une quelconque négligence grave,

qu'en outre l'administrateur-tiers auquel elle fait référence est intervenu peu avant la faillite de la fondation et n'a pu que constater une situation irréversible;

attendu que les motifs que la requérante invoque ne viennent aucunement ébranler le fondement et le montant – selon correction du 6 mai 2009 – de la créance de l'intimée,

que la requérante n'a pas été libérée au pénal, puisqu'elle a été condamnée pour gestion fautive dans le cadre de son activité à la fondation,

que, selon les éléments exposés en audience par l'intimée, pièces à l'appui, il est plausible que la requérante ait à tout le moins

revêtu la qualité d'organe de fait de la fondation, dès lors qu'elle disposait d'une influence non négligeable sur sa gestion,

que cela ressort également du jugement pénal susmentionné,

que, pour le surplus, cet élément, tout comme le fait que la requérante n'aurait pas eu accès aux comptes de la fondation, ni n'aurait eu de droit de regard sur le travail de l'administrateur-tiers ou encore l'absence alléguée de négligence grave de sa part, sont autant de points qu'elle était à même de faire valoir dans le délai d'opposition à la décision de l'intimée, en 2004,

que sa demande de reconsidération administrative a uniquement donné lieu à un décompte rectificatif portant sur le montant de la créance en poursuite,

qu'à ce stade, les motifs invoqués ne font donc pas apparaître les chances d'admission d'une éventuelle action au fond comme hautement vraisemblables, ni même d'ailleurs vraisemblables,

qu'en conséquence, sa requête doit être rejetée pour ce deuxième motif;

attendu enfin que les frais de la procédure provisionnelle sont arrêtés à 1'800 fr. pour la requérante,

que l'intimée n'ayant pas de conseil, il n'est pas alloué de dépens de la procédure provisionnelle.

**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 28 mai 2009 par la requérante B. _____ à l'encontre de l'intimée Q. _____.
- II. Arrête les frais de la procédure provisionnelle à 1'800 fr. (mille huit cents francs) pour la requérante.
- III. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens de la procédure provisionnelle.

Le juge instructeur :

P. Muller

La greffière :

V. Rodigari

Du

L'ordonnance qui précède, dont le dispositif a été expédié pour notification aux parties le 23 juillet 2009, lue et approuvée à huis clos, est notifiée, par l'envoi de photocopies, au conseil de la requérante ainsi qu'à l'intimée.

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.

La greffière :

V. Rodigari