

## **VD\_GERICHTE PT12.040909 vom 4. März 2013**

VD Tribunal cantonal, 2013-03-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PT12.040909](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PT12.040909)

FR: VD\_GERICHTE PT12.040909 du 4 mars 2013

IT: VD\_GERICHTE PT12.040909 del 4 marzo 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 43**

c. 2 et les réf. citées). En l'espèce, l'appelante a produit, outre la décision attaquée et l'original de l'enveloppe ayant contenu celle-ci, une demande d'assistance judiciaire pour la procédure d'appel accompagnée de pièces destinées à établir sa situation financière. Dans cette mesure, ces pièces sont recevables. Pour le surplus, elles sont sans pertinence sur le fond de l'appel. 3. a) L'appelante fait valoir que dans la mesure où son action en libération de dette a été déposée à tard, on ne saurait exclure d'emblée le bien-fondé de son action en constatation d'inexistence de la dette et que les arguments soulevés dans le cadre de cette dernière demande sont de nature à démontrer que son action au fond n'est nullement dénuée de chance de succès. b) aa) A teneur de l'art. 85a al. 1 LP (Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 ; RS 281.1), 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

- 11 - 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, JT 2010 I 244 ; ATF 125 III 149 c. 2c, JT 1999 II 67). L'art. 85a LP tend ainsi à corriger ce qui est souvent ressenti comme une rigueur excessive du droit des poursuites (Message du 8 mai 1991 concernant la révision de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, FF 1991 II 79 ss). 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 (cf. art. 33 al. 4 LP), ni prouver par titre l'extinction de sa dette (cf. 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 références 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, 2e 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). bb) 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.

- 12 - 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 (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). cc) 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, op. cit., 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

- 13 - 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). dd) 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*, 2e 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). ee) 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 SP.69/2003 du 4 avril 2003 c. 5.3).

- 14 - 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, Zur Klage nach Art. 85a SchKG ("Negative Feststellungsklage"), AJP/PJA 1996, pp. 1394 ss, spéc. 1398 ; Tenchio, op. cit., pp. 167-170 ; Bodmer/Bangert, op. cit., n. 21 ad art. 85a LP). Ainsi, le degré de preuve requis doit dépasser la simple vraisemblance, sans pour autant que la certitude soit exigée (Gilliéron, op. cit., n. 71 ad art. 85a LP). c) En l'espèce, l'appelante a introduit le 21 juillet 2011 une action en libération de dette, concluant notamment au maintien de l'opposition dans le cadre de la poursuite n° X. \_\_\_\_\_ de l'Office des poursuites de Nyon. Elle a retiré cette action le 22 mars 2012. Par prononcé du 25 juillet 2012, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte a pris acte de ce retrait et a rayé la cause du rôle, considérant qu'aux termes de l'art. 241 al. 2 CPC, un désistement avait les effets d'une décision entrée en force, tout comme un acquiescement ou une transaction. Dans la mesure où ce prononcé n'a fait l'objet d'aucun recours ni appel, il est définitif et exécutoire. Le désistement d'action a les effets d'une décision entrée en force (art. 241 al. 2 CPC) et jouit de l'autorité matérielle de chose jugée, sauf cas de l'art. 65 CPC (Tappy, CPC commenté, nn. 28 ss ad art. 241 CPC). L'appelante a retiré son action en libération de dette sans condition et sans que les circonstances prévues par l'art. 65 CPC ne soient réalisées. Elle ne s'est notamment pas prévalu de la tardiveté de sa demande. Au contraire, elle s'est bornée à indiquer qu'une erreur de plume s'était glissée dans son retrait d'action, qu'il convenait de lire que seul le

- 15 - codemandeur B.I. \_\_\_\_\_ avait retiré l'action, en requérant que la cause soit reprise en ce qui la concernait, sans toutefois recourir contre le prononcé de radiation du rôle qui a suivi. Dès lors, l'appelante doit se laisser opposer l'autorité de chose jugée attachée à son retrait d'action et ne pourrait se prévaloir que de faits intervenus après l'entrée en force du jugement, à savoir de nova proprement dits. Cependant, elle ne prétend pas invoquer de tels novas, si bien que le moyen est infondé, sans qu'il y ait lieu d'examiner plus avant si la demande en libération de dette était tardive. d) Par surabondance, à supposer que l'appelante n'ait pas été limitée dans ses moyens à l'invocation de novas proprement dits, elle n'a pas établi que ses chances de succès dans la procédure au fond apparaissent nettement meilleures que celles de sa partie adverse. Dans la procédure au fond, elle fait valoir une mauvaise exécution du contrat ayant lié les parties et invoque en compensation le dommage qui en serait résulté. Elle a offert de prouver ses allégations par témoins et par expertise. Au stade des mesures provisionnelles, elle n'a cependant offert aucune preuve. Les pièces qu'elle a produites, en particulier le courrier et le courriel adressés respectivement au représentant de l'intimée et à celle-ci le 16 septembre 2010, qui

constituent de simples allégations de parties, ne suffisent manifestement pas à faire apparaître ses chances de succès comme nettement meilleures au sens restrictif susindiqué. Finalement, le seul fait que l'appelante ait bénéficié de l'assistance judiciaire n'apparaît pas plus décisif, les critères d'octroi de l'assistance judiciaire, en particulier en première instance, étant plus larges. L'appel est ainsi infondé pour ce second motif également. 4. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté dans la procédure de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance attaquée confirmée.

- 16 - Vu l'issue de la procédure, la requête d'effet suspensif devient sans objet. L'appel étant dénué de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire de l'appelante doit être rejetée (art. 117 al. 1 let. b CPC a contrario). Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (art. 65 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, en application de l'art. 312 al. 1 CPC, prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. La requête d'assistance judiciaire de l'appelante est rejetée. IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs), sont mis à la charge de l'appelante A.I.\_\_\_\_\_. V. L'arrêt motivé est exécutoire.

- 17 - Le juge délégué : Le greffier : Du 5 mars 2013 Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés. Le greffier : 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 Marc Lironi (pour A.I.\_\_\_\_\_), - Me Gérard Brutsch (pour D.\_\_\_\_\_SA). Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

- 18 - 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 : - M. le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte. Le greffier :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.