

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 18 novembre 2015

Composition : M. COLOMBINI, juge délégué
Greffier : M. Tinguely

* * * * *

Art. 85a LP ; 265 et 308 al. 1 let. b CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **O._____SA**, à [...], requérante, contre le prononcé rendu le 13 novembre 2015 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **J._____SA**, à [...], intimée, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par décision du 13 novembre 2015, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles formée le 12 novembre 2015 par O._____SA à l'encontre de J._____SA et tendant à la suspension de la poursuite n° [...] de l'Office des poursuites du district de Lausanne.

B. a) Par acte du 17 novembre 2015, O._____SA a interjeté appel contre cette décision, concluant principalement à sa réforme en ce sens qu'à titre superprovisionnel, la poursuite n° [...] notifiée le 28 août 2015 à O._____SA par l'Office des poursuites du district de Lausanne sur instance de J._____SA est suspendue jusqu'à droit jugé définitif et exécutoire sur la requête de mesures provisionnelles qu'elle a formée le 12 novembre 2015 devant le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne. Subsidiairement, elle a conclu à l'annulation de la décision et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Elle a en outre requis le prononcé de mesures conservatoires au sens de l'art. 315 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272).

Par acte du même jour, O._____SA également formé un recours contre la décision du 13 novembre 2015, prenant des conclusions identiques à celles de son acte d'appel.

J._____SA n'a pas été invitée à se déterminer.

C. Le juge délégué retient les faits suivants, sur la base de la décision complété par les pièces du dossier :

1. Le 28 août 2015, un commandement de payer portant sur un montant de 91'579 fr. 35 avec intérêt à 5% dès le 13 juillet 2015 a été

notifié à O._____SA, sur instance de J._____SA, dans le cadre de la poursuite n° [...] de l'Office des poursuites du district de Lausanne.

Ce commandement de payer n'a pas été frappé d'opposition.

2. Le 28 août 2015, une commination de faillite portant sur un montant de 91'579 fr. 35 avec intérêt à 5% dès le 13 juillet 2015 a été notifiée à O._____SA, sur instance de J._____SA, dans le cadre de la poursuite n° [...] de l'Office des poursuites du district de Lausanne.

3. Le 12 novembre 2015, O._____SA a introduit devant le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le Tribunal) une action en constatation de l'inexistence d'une créance et en annulation de la poursuite au sens de l'art. 85a LP (loi sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; RS 281.1), concluant à la constatation de l'inexistence de la créance invoquée par J._____SA dans le cadre de la poursuite n° [...] de l'Office des poursuites de Lausanne et à l'annulation de cette poursuite.

O._____SA a également requis du Président du Tribunal, à titre provisionnel ainsi qu'à titre superprovisionnel, la suspension de la poursuite n° [...] de l'Office des poursuites du district de Lausanne jusqu'à droit jugé définitif et exécutoire sur l'action en constatation de l'inexistence d'une créance et en annulation de la poursuite.

Elle a en particulier invoqué ce qui suit à l'appui de sa conclusion tendant à la suspension de la poursuite à titre superprovisionnel :

« La prétendue créance dont se prévaut J._____SA n'existe pas [...] ou - à tout le moins - n'est aujourd'hui ni démontrée par pièces, ni même rendue vraisemblable (J._____SA n'ayant pas fourni les éléments établissant la réalité de son prétendu dommage et du montant de celui-ci). La présente action n'est donc pas manifestement mal fondée, ni manifestement dilatoire. Il se justifie donc de prononcer en l'espèce la suspension de la poursuite litigieuse à titre superprovisionnel, avant audition des parties, pour

sauvegarder les droits de O. _____ SA, sauf à prendre le risque de voir la faillite de cette dernière prononcé sur la base d'une créance inexistante et de rendre la présente action sans objet. »

4. Par avis du 13 novembre 2015, le Président a cité les parties à comparaître à l'audience de mesures provisionnelles qui se tiendra le 20 janvier 2016.

En droit :

1. a) Le CPC ne prévoit ni appel ni recours contre les ordonnances de mesures superprovisionnelles y compris en cas de refus de telles mesures (art. 265 al. 1 CPC ; ATF 137 III 417 consid. 1.3 et les références citées ; Juge délégué CACI 5 septembre 2014/463 consid. 3a). En effet, la procédure prévue à l'art. 265 al. 2 CPC, qui impose au juge notamment de citer dans l'ordonnance de mesures superprovisionnelles les parties à une audience qui doit avoir lieu sans délai, puis de statuer également sans délai, garantit un réexamen rapide de la décision après que la partie adverse a été entendue et constitue ainsi la voie de droit contre cette décision (ATF 137 III 417 consid. 1.2 et les références citées).

Par exception à ce principe, la décision de mesures superprovisionnelles refusant la suspension de la poursuite peut faire l'objet d'une voie de droit, dès lors qu'aucune décision de mesures provisionnelles ne pourrait se substituer à celle refusant la suspension à titre provisoire si la faillite du poursuivi est prononcée dans l'intervalle (TF 5A_473/2012 du 17 août 2012 consid. 1.2).

Dans la mesure où la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. et dès lors qu'une décision de mesures superprovisionnelles refusant la suspension de la poursuite (art. 265 CPC) est de nature provisionnelle au sens des art. 261 ss CPC, une telle décision entre dans le champ d'application de l'art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC et peut en conséquence faire l'objet d'un appel (en ce sens Stucki/Pahud, Le régime des décisions

superprovisionnelles et provisionnelles du Code de procédure civile, SJ 2015 II p. 23 ; Reetz/Theiler, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Kommentar, 2^e éd., 2014, n. 34 ad art. 308 CPC ; Bohnet, CPC commenté, 2011, n. 16 ad art. 265 CPC), même si, en *obiter dictum*, le Tribunal fédéral se réfère au recours de l'art. 319 let. b CPC dans l'arrêt TF 5A_473/2012 du 17 août 2012 précité.

b) En l'espèce, formé en temps utile (art. 314 al. 1 CPC) par une partie qui dispose d'un intérêt (art. 59 al. 2 let. b CPC) et dirigé contre une décision qui refuse à titre superprovisionnel la suspension d'une poursuite portant sur une créance dont le montant est supérieur à 10'000 fr., l'appel est recevable.

Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]).

c) La recevabilité de l'appel rend sans objet l'acte de recours formé le 17 novembre 2015 par O._____SA, également dirigé contre la décision qui fait l'objet du présent arrêt.

2. a) Pour l'appelante, il se justifie de prononcer la suspension de la poursuite litigieuse à titre superprovisionnel, avant audition des parties, pour sauvegarder ses droits, sauf à prendre le risque de voir sa faillite prononcée prochainement sur la base d'une créance inexistante et de rendre l'action sans objet avant même l'audience de mesures provisionnelles prévue le 20 janvier 2016.

b) Au sens de l'art. 265 al. 1 CPC (mesures superprovisionnelles), en cas d'urgence particulière, notamment s'il y a risque d'entrave à leur exécution, le tribunal peut ordonner des mesures provisionnelles immédiatement, sans entendre la partie adverse.

Le pouvoir conféré au juge d'ordonner une mesure sans avoir entendu la partie visée et le droit des justiciables de requérir un tel

prononcé ont pour objectif d'éviter qu'un préjudice ne soit causé aux droits en litige entre le moment où le juge est requis d'ordonner des mesures provisionnelles et celui où il statue contradictoirement. Il faut donc - et il suffit - pour justifier un prononcé immédiat que le risque qu'une atteinte survienne avant la décision provisionnelle apparaisse vraisemblable. Il ne s'agit pas d'une immédiateté temporelle, comme le suggère l'expression « urgence particulière » employée à l'art. 265 al. 1 CPC, mais d'une probabilité d'occurrence dans un laps de temps donné, qui est cette fois celui nécessaire au prononcé de la décision provisionnelle (Stucki/Pahud, op. cit., SJ 2015 II 6 et les références citées).

c) En l'espèce, aucune audience de faillite n'a en l'état été fixée, de sorte que, faute de péril en la demeure et d'urgence particulière, c'est à juste titre que les mesures superprovisionnelles requises ont été rejetées par le premier juge.

Si l'audience de faillite devait être fixée avant celle de l'audience de mesures provisionnelles, il incombera à l'appelante de former une nouvelle requête tendant à la suspension de la poursuite. En effet, l'assignation de l'appelante à une audience de faillite constituerait alors un fait nouveau justifiant le dépôt d'une nouvelle requête (Stucki/Pahud, op. cit., SJ 2015 II 11). Dans une telle hypothèse, il appartiendrait toutefois au juge de première instance d'examiner si la demande est manifestement mal fondée ou dilatoire, auquel cas il ne saurait mettre le poursuivi au bénéfice d'une telle suspension (TF 5A_473/2012 du 17 août 2012 consid. 1.1).

3. Il s'ensuit que l'appel doit être rejeté et la décision confirmée.

Compte tenu du rejet de l'appel, la requête de mesures conservatoires (art. 315 al. 2 CPC) est sans objet.

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], sont mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer.

Par ces motifs,
le Juge délégué de la
Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** La décision est confirmée.
- III.** La requête de mesures conservatoires est sans objet.
- IV.** Le recours est sans objet.
- V.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs) sont mis à la charge de l'appelante O. _____ SA.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Jean-Charles Lopez (pour O. _____ SA)
- Me Julien Blanc (pour J. _____ SA)

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 :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne

Le greffier :