

Arrêt du 29 janvier 2008

II^e COUR D'APPEL CIVIL

PARTIES

X SA, requérante et recourante, représentée par Me _____

contre

Y, opposante et intimée, représentée par Me _____

OBJET

mainlevée

recours du 12 octobre 2007 contre le jugement du 14 août 2007 du
Président du Tribunal civil de l'arrondissement _____

c o n s i d é r a n t e n f a i t

A. Par contrat du 21 janvier 2005, X SA a ouvert un compte en faveur de Y et lui a accordé une limite de crédit maximale de Fr. 39'000.-, avec intérêts à 11.95%. Le contrat prévoyait une disposition particulière selon laquelle un montant de Fr. 30'104.65 devait être versé sur le compte Z, en liquidation d'un contrat précédent (contrat n° Z).

Par contrat signé le même jour, Y a également conclu une assurance facultative en cas d'incapacité de travail, d'incapacité totale de gain ou en cas de perte d'emploi. Ledit contrat prévoyait que la prime mensuelle (Fr. 63.60) était chargée directement sur le compte de Y auprès de X SA.

Par prélèvements des 2 février 2005 (Fr. 8'895.35) et 15 juin 2005 (Fr. 900.-), Y a totalement épuisé sa limite de crédit.

A la suite d'une carence dans les paiements effectués par Y, X SA a résilié le contrat, conformément à l'art. 18 al. 1 LCC.

A l'instance de X SA, l'Office des poursuites de l'arrondissement _____ a notifié à Y un commandement de payer pour le montant de Fr. 41'866.05 plus intérêt à 13.95% depuis le 1^{er} juillet 2006. Ce commandement de payer a été frappé d'opposition par l'intimée le 11 août 2006.

B. Le 11 avril 2007, X SA a saisi le Président du Tribunal civil de l'arrondissement _____ et a demandé la mainlevée provisoire de l'opposition. L'opposante a fait valoir la nullité du contrat. Par ordonnance du 14 août 2007, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement _____ a fait droit aux conclusions de l'opposante et a rejeté la requête de mainlevée provisoire, frais et dépens à la charge de la requérante.

C. Par mémoire du 12 octobre 2007, X SA a appelé de cette ordonnance, concluant principalement au prononcé de la mainlevée provisoire à concurrence de Fr. 41'866.05 plus intérêts à 13.95% dès le 1^{er} juillet 2006, subsidiairement au prononcé de la mainlevée provisoire à concurrence de Fr. 39'000.- avec intérêt à 13.95% l'an dès le 2 février 2005, sous déduction de Fr. 812.50 valeur 9 mars 2005, Fr. 812.50 valeur 11 avril 2005, Fr. 812.50 valeur 13 mai 2005, Fr. 812.50 valeur 10 juin 2005, Fr. 1'012.50 valeur 8 novembre 2005 et Fr. 1'012.50 valeur 8 décembre 2005. Plus subsidiairement encore, la recourante a conclu au prononcé de la mainlevée provisoire à concurrence de Fr. 32'090.- plus intérêts à 13.95% l'an dès le 12 juillet 2006.

Dans sa réponse du 29 novembre 2007, Y a conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet, ainsi qu'à l'allocation d'une équitable indemnité, les frais et dépens étant mis à la charge de la recourante.

e n d r o i t

1. a) Les causes relatives à la mainlevée de l'opposition sont susceptibles d'appel au Tribunal cantonal (art. 19 al. 1 let. b et al. 2 LELP).

b) La cognition en fait de la Cour est limitée à l'arbitraire, quelle que soit la valeur litigieuse, tandis que la cause est revue librement en droit ; la procédure est sommaire (art. 19 al. 2 et 25 LELP, 299a al. 1 et al. 2 let. b CPC). La Cour statue sans débats (art. 301 al. 5 CPC).

c) Le délai de recours est de 10 jours (art. 34 al. 1 LELP en relation avec l'art. 366 al. 2 CPC). L'ordonnance querellée ayant été notifiée à la recourante le 3 octobre 2007, le recours en appel remis à la poste le 12 octobre 2007 a été interjeté en temps utile et doit dès lors être considéré comme recevable.

d) La procuration produite par Me _____, conseil de X SA, n'indique pas le nom du co-signataire de M. B, au bénéfice d'une procuration collective à deux. Nul n'est toutefois besoin de l'inviter à préciser ce point, le recours étant de toute manière infondé.

e) La valeur litigieuse est de Fr. 41'866.05.

2. a) Considérant l'usage principal que Y a fait du crédit octroyé par X SA, à savoir le remboursement d'un emprunt précédent, le premier juge a qualifié le contrat de « contrat de crédit au comptant ». Le nombre de versements que Y aurait dû effectuer pour rembourser le crédit n'étant pas mentionné dans le contrat signé le 21 janvier 2005, le premier juge a estimé que ledit contrat était nul (art. 9 al. 2 let. f et 15 al. 1 de la loi fédérale sur le crédit à la consommation du 23 mars 2001 [LCC, RS 221.214.1]) et, partant, a rejeté la requête de mainlevée provisoire.

b) La recourante s'en prend à l'ordonnance précitée en soutenant que l'autorité de première instance a retenu à tort la nullité du contrat de prêt. Selon elle, le contrat signé le 21 janvier 2005 remplit toutes les conditions impératives prévues à l'art. 9 LCC. De plus, elle allègue que le contrat de compte courant, les conditions générales et les avis de retrait signés constituent un titre de mainlevée et, partant, conclut au prononcé de la mainlevée provisoire.

c) Dans le cadre d'une requête de mainlevée, le poursuivi peut soulever et rendre vraisemblable tous les moyens libératoires (P.-R. GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite – Articles 1-88, Lausanne 1999, n. 81 ad art. 82 LP). Il en va ainsi de la nullité du contrat sur lequel se fonde la créance (ATF 110 II 1 53).

c.1) En matière de contrat de crédit, la pratique bancaire distingue le prêt, ou avance à terme fixe, du crédit en compte courant. Dans le premier cas, les fonds sont remis à l'emprunteur en une seule fois, un intérêt global étant dû sur toute la durée du prêt. Le remboursement s'effectue par acomptes ou par un seul versement à l'échéance fixée (Tribunal cantonal valaisan *in* RVJ 1997 p. 294 et références citées). Dans un contrat d'ouverture de crédit en compte courant, le montant du prêt est variable, car il est déterminé par le preneur de crédit, qui peut, dans la limite qui lui est fixée, effectuer, selon ses besoins, des retraits et devenir débiteur de la banque. Les retraits et les remboursements sont comptabilisés en compte courant. Quant aux intérêts débiteurs, ils sont fonction de l'utilisation effective de la limite de crédit (arrêt du Tribunal fédéral 4C.131/2004 du 9 septembre 2004, consid. 2.1.1. et référence citée). De par sa nature, le crédit en compte courant exclut tout amortissement : après chaque opération naît une créance correspondant au solde, du fait de la compensation constante des divers postes du compte (Tribunal cantonal valaisan *in* RVJ 1997 p. 295 et référence citée).

La LCC pose des exigences différentes selon qu'il s'agit d'un crédit au comptant ou d'un crédit en compte courant (art. 9 et 12 LCC).

c.2) Dans le cas d'espèce, il s'agit de qualifier, sur la base des pièces produites, les relations juridiques que les parties ont entretenues sur le plan financier, en examinant si, comme l'a retenu le premier juge, ces relations avaient le caractère d'un crédit au comptant au sens de l'art. 9 LCC.

La qualification du contrat de crédit nécessite de rechercher la réelle et commune intention des parties sur la base de toutes les circonstances, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir (art. 18 al. 1 CO). Outre le sens des clauses contractuelles, sont notamment déterminantes, l'attitude des parties après la conclusion du contrat, en particulier les actes d'exécution, et l'allure générale du compte (Tribunal cantonal valaisan *in* RVJ 1997 p. 295 et références citées). Selon la doctrine la plus autorisée, les comptes courants au sens de l'art. 12 LCC sont des comptes régulièrement alimentés et principalement utilisés pour effectuer des opérations de paiement (comptes salaire, compte privé, etc.). Par contre, le contrat visant l'ouverture d'un compte qui servira principalement à fournir au consommateur un moyen de crédit et qui, par conséquent, présentera un solde débiteur durant une longue période, doit être qualifié de contrat de crédit au comptant au sens de l'art. 9 LCC (M. KOLLER-TUMLER, *Konsumkreditverträge nach revidiertem KKG – eine Einführung, in* ADC 2002 p. 23 ss).

Il ressort du relevé de compte du 21 octobre 2006, produit par X SA avec la requête de mainlevée provisoire du 11 avril 2007, qu'au lendemain de l'ouverture du compte, la limite de crédit de Fr. 39'000.- était déjà épuisée. En effet, le 2 février 2005, une somme de Fr. 30'104.65 a été versée sur le compte Z en remboursement des emprunts précédents et, le même jour, Y a retiré Fr. 8'895.35 au guichet. Depuis ce jour, le solde débiteur du compte n'a cessé d'osciller entre Fr. 39'000.- et Fr. 41'000.-.

Au vu de ce qui précède, force est de constater que le but du contrat conclu entre X SA et Y était clairement de fournir un crédit à cette dernière et non de lui faire profiter d'un instrument de paiement. C'est avec raison que le premier juge a qualifié la relation contractuelle des parties de contrat de crédit au comptant. Il convient dès lors d'examiner si les conditions impératives prévues à l'art. 9 LCC ont été respectées dans le cas d'espèce.

3. a) L'art. 9 al. 2 let. f LCC prévoit que le contrat de crédit doit contenir, entre autres, les conditions de remboursement, notamment le montant, le nombre et la périodicité ou les dates des versements que le consommateur doit effectuer pour rembourser le crédit et payer les intérêts et les autres frais, ainsi que, lorsque cela est possible, le montant total de ces versements. Le but de cette disposition est d'informer le consommateur et de lui permettre de se représenter clairement sa situation financière future (X. FAVRE-BULLE *in* Commentaire romand – Droit de la consommation, n. 3 ad art. 9 LCC).

b) Le contrat conclu entre X SA et Y prévoit, en cas d'utilisation de la limite de crédit, un remboursement mensuel minimum de Fr. 812.50. Le contrat ne donne cependant aucune indication sur le nombre de versements mensuels nécessaire à l'extinction de la dette.

c) On peut se demander si, en présence d'un contrat prévoyant une limite de crédit maximale, le prêteur est tenu d'indiquer le nombre de versements minimum auquel le consommateur devra procéder afin d'éteindre sa dette. En effet, le consommateur étant libre d'utiliser le crédit comme il le souhaite, le prêteur ne peut connaître le montant effectif que le consommateur devra rembourser. Cependant, le but de l'art. 9 LCC étant clairement d'informer le consommateur pour qu'il signe le contrat en connaissance de cause (X. FAVRE-BULLE *in* Commentaire romand – Droit de la consommation, n. 3 ad art. 9 LCC), le contrat

devrait à tout le moins contenir le nombre de paiements nécessaire à l'extinction totale de la dette lorsque la limite de crédit a été épuisée (Décision du Président 3 du Tribunal civil de l'arrondissement VIII Bern-Laupen du 13 septembre 2005, consid. 4a). Ce d'autant plus lorsque le prêteur est informé du fait que la majeure partie de la limite de crédit sera débitée du compte dès son ouverture.

En l'occurrence, le contrat signé par Y ne contient aucune indication quant au nombre de mensualités minimales de Fr. 812.50 qui doivent être versées pour rembourser l'entier du crédit. La recourante est ainsi dans son tort lorsqu'elle affirme que « [le consommateur] conserve la possibilité de cesser tout retrait et de rembourser le crédit par acomptes mensuels de Fr. 812.50 dans un délai ne dépassant pas 36 mois » (recours, p. 5). En effet, en procédant à des paiements mensuels de Fr. 812.50, ce ne sont pas moins de 71 mensualités qui seront nécessaires afin d'éteindre totalement la dette, y compris les intérêts (cf. pièce n° 3 du bordereau de l'intimée du 21 mai 2007).

Le contrat ne répondant pas aux règles légales impératives de l'art. 9 LCC, c'est à juste titre que le premier juge a constaté sa nullité et qu'il a rejeté la requête de mainlevée. Le recours doit donc être rejeté, sans qu'il ne soit besoin d'examiner plus avant les autres allégués de la recourante et de l'intimée.

4. Vu le sort du recours, les frais de la présente procédure, fixés globalement à Fr. 400.-, seront mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 111 al. 1 CPC et art. 48, 49 al. 1 et 61 al. 1 OELP).

Une équitable indemnité doit être allouée à titre de dépens à l'intimée qui en fait la requête (art. 62 al. 1 OELP). Son montant peut être fixé à Fr. 600.- plus TVA.

I a C o u r a r r ê t e :

I. Le recours est rejeté.

Partant, l'ordonnance du Président du Tribunal civil de l'arrondissement _____ est confirmée. Elle a la teneur suivante :

1. La mainlevée provisoire de l'opposition faite par Y au commandement de payer n° _____ de l'Office des poursuites _____, qui lui a été notifié par X SA est rejetée.
2. Les frais de justice dus à l'Etat, de Fr. 450.-, sont mis à la charge de X SA, à charge pour elle de les acquitter.
3. X SA payera en outre à Y une indemnité équitable de Fr. 500.- à titre de dépens.

II. Pour l'appel, les frais de justice, fixés à Fr. 400.- (émolument global), sont mis à la charge de X SA. Ils seront prélevés sur l'avance de frais effectuée.

III. Pour l'instance de recours, une équitable indemnité de partie de Fr. 600.-, plus TVA par Fr. 45.60, est allouée à Y à la charge de X SA.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Fribourg, le 29 janvier 2008