

## **COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Séance du 9 juin 2011

---

Présidence de M. SAUTEREL, vice-président  
Juges : M. Muller et M. Vallat, juge suppléant  
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

\*\*\*\*\*

### **Art. 80 LP; 85 ORFI**

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant en audience publique en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites, s'occupe du recours exercé par **I.\_\_\_\_\_**, aux Diablerets, contre le prononcé rendu le 23 septembre 2010, à la suite de l'audience du 31 août 2010, par le Juge de paix du district d'Aigle, dans la cause opposant le recourant à **A.G.\_\_\_\_\_**, aux Diablerets.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1. a)** Par jugement du 26 novembre 2009, la Cour civile du Tribunal cantonal, statuant sur la demande de I.\_\_\_\_\_ contre A.G.\_\_\_\_\_ et B.G.\_\_\_\_\_, a rendu le dispositif suivant :

" I. L'inscription définitive, au Registre foncier du district d'Aigle, d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs d'un montant de 285'366 fr. 10 [en lettres], avec intérêt à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> septembre 2005 et autres accessoires légaux, est ordonnée en faveur du demandeur I.\_\_\_\_\_, sur la parcelle dont les défendeurs A.G.\_\_\_\_\_ et B.G.\_\_\_\_\_, aux Diablerets, sont copropriétaires, chacun pour une demie, sur le territoire de la Commune d' [...] et dont la désignation cadastrale est la suivante [...].

II. [frais de justice]

III. [dépens]

IV. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées."

Il ressort notamment de ce jugement que I.\_\_\_\_\_ avait formulé les conclusions de sa demande en ces termes :

"1. La requête est admise.

2. Ordre est donné à Monsieur le Conservateur du Registre foncier du district d'Aigle d'inscrire, à titre définitif, en faveur de Monsieur I.\_\_\_\_\_, [...], à 1865 Les Diablerets, une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs d'un montant de Fr. 285'366.10.-, avec intérêt à 5% l'an dès le 25 août 2005 sur la parcelle [...], copropriété pour une demie chacun de A.G.\_\_\_\_\_ et B.G.\_\_\_\_\_."

**b)** Le 15 juin 2010, à la réquisition de I.\_\_\_\_\_, l'Office des poursuites du district d'Aigle a notifié à A.G.\_\_\_\_\_ un commandement de payer les sommes de 285'366 fr. 10, plus intérêt à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> septembre 2005, 200 francs de frais de commandement de payer et 500 fr. de frais d'encaissement, dans la poursuite en réalisation de gage

immobilier n° 5'432'871, indiquant comme titre de la créance et cause de l'obligation le jugement précité de la Cour civile et désignant comme l'immeuble objet du gage la parcelle susmentionnée, copropriété pour une demie du poursuivi. Ce dernier a formé opposition totale, contestant tant la créance que le gage.

Parallèlement, I.\_\_\_\_\_ a requis la poursuite de B.G.\_\_\_\_\_.

**c)** Par acte du 16 juillet 2010, I.\_\_\_\_\_ a requis du Juge de paix du district d'Aigle la mainlevée définitive des oppositions formées respectivement par A.G.\_\_\_\_\_ et par B.G.\_\_\_\_\_ aux poursuites dirigées contre eux. A l'appui de sa requête, le poursuivant a produit les originaux des deux commandements de payer et le jugement de la Cour civile précité. Avant l'audience du 31 août 2010, il a encore produit une attestation, établie par la Première greffière du Tribunal cantonal, du caractère définitif et exécutoire de ce jugement dès le 22 juin 2010.

Le greffe de la justice de paix a ouvert un dossier distinct pour chacune des poursuites.

Le 30 août 2010, A.G.\_\_\_\_\_ et B.G.\_\_\_\_\_, sous la plume de leur conseil commun, ont conclu au rejet des requêtes de mainlevée définitive.

**2.** Par prononcé du 23 septembre 2010, le Juge de paix du district d'Aigle, statuant dans la poursuite dirigée contre A.G.\_\_\_\_\_, a rejeté la requête de mainlevée (I), arrêté à 660 fr. les frais de justice du poursuivant (II) et dit que ce dernier devait verser au poursuivi la somme de 300 fr. à titre de dépens (III).

Les motifs de ce prononcé ont été adressés pour notification aux parties le 26 octobre 2010. En bref, le premier juge a considéré que le jugement de la Cour civile autorisait l'inscription d'une hypothèque pour le montant maximal garanti mais ne statuait pas sur la créance garantie par

le gage, de sorte qu'il n'y avait pas de jugement définitif et exécutoire sur ce point et, partant, pas de titre de mainlevée définitive.

**3.** I. \_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision, par acte déposé le lundi 8 novembre 2010, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que la mainlevée définitive de l'opposition est prononcée à concurrence de 285'366 fr. 10 plus intérêt à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> septembre 2005, principalement à son annulation. Il a produit un mémoire de recours, le 14 janvier 2011, accompagné d'un onglet de pièces sous bordereau.

Le conseil commun de A.G. \_\_\_\_\_ et B.G. \_\_\_\_\_ a requis la jonction des deux causes concernant ses mandants. Par lettre du 24 mars 2011, le président de la cour de céans a informé les parties que la jonction de ces causes était refusée.

L'intimé A.G. \_\_\_\_\_ s'est déterminé le 29 avril 2011, concluant au rejet du recours.

### **En droit :**

**I.** En vertu de l'art. 405 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011; RS 272), le recours est régi par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties, savoir, en l'espèce, les dispositions de procédure de la LVLP (loi vaudoise d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RSV 280.05) dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 ainsi que par le CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise; RSV 270.11).

Déposé en temps utile, dans le délai de dix jours suivant la notification du prononcé de mainlevée motivé, dont l'échéance, tombant

un samedi, était reportée au premier jour ouvrable (art. 57 al. 1 et 73 al. 3 aLVLP), et comportant des conclusions valablement formulées (art. 461 ss CPC-VD applicables par renvoi de l'art. 58 al. 1 aLVLP), le recours est recevable sous l'angle de la réforme. En revanche, la conclusion subsidiaire en nullité est irrecevable, le recourant n'invoquant aucun moyen de nullité (art. 465 al. 3 CPC-VD).

Quant aux pièces produites avec le mémoire de recours, celles qui sont nouvelles sont irrecevables, l'administration de preuves nouvelles en deuxième instance étant prohibée en matière de mainlevée d'opposition (art. 58 al. 3 aLVLP).

**II. a)** La poursuite en réalisation de gage immobilier se continue non pas par le dépôt d'une réquisition de continuer la poursuite, mais par une réquisition de vente. Il n'y a pas de saisie, l'objet dont le produit de la réalisation servira à désintéresser le créancier étant déjà déterminé (Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4<sup>e</sup> éd., n. 525 p. 108). Il s'ensuit que, pour pouvoir obtenir la mainlevée de l'opposition qui porte tant sur la créance que sur le gage (art. 85 ORFI - ordonnance du Tribunal fédéral du 23 avril 1920 sur la réalisation forcée des immeubles; RS 281.42), le créancier doit faire valoir dans la poursuite une créance assortie d'un droit de gage immobilier. L'opposition sera maintenue si le créancier n'établit pas par pièce tant sa créance que son droit de gage.

**b)** Selon l'art. 80 al. 1 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; RS 281.1), le créancier qui est au bénéfice d'un jugement exécutoire peut requérir du juge la mainlevée définitive de l'opposition. Le juge l'ordonne, à moins que l'opposant ne prouve par titre que la dette a été éteinte ou qu'il a obtenu un sursis, postérieurement au jugement, ou qu'il ne se prévale de la prescription (art. 81 al. 1 LP). Le juge n'a ni à revoir ni à interpréter le titre de mainlevée qui lui est soumis, mais il peut se reporter aux motifs du jugement pour rechercher si ce dernier constitue bien le titre nécessaire pour justifier la continuation de la poursuite (TF 5A\_419/2009 du 15

septembre 2009 c. 7.1). Ce n'est que si le sens du dispositif est douteux et que ce doute ne peut être levé à l'examen des motifs que la mainlevée peut être refusée (ATF 134 III 656 c. 5.3 et les réf. citées).

**c)** En l'espèce, le recourant fonde sa requête de mainlevée sur un jugement de la Cour civile, attesté définitif et exécutoire, ordonnant au conservateur du registre foncier l'inscription définitive d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs en sa faveur.

**aa)** Un tel jugement ne peut constituer à lui seul un titre de mainlevée définitive pour le gage que s'il a un effet constitutif du gage. Pour cela, il faut que le demandeur ait formulé des conclusions en ce sens dans sa demande en inscription définitive et que le juge y ait fait droit. Lorsque, comme en l'espèce, le demandeur a conclu à ce que l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs soit inscrite définitivement, il faut distinguer deux hypothèses : dans la première, le demandeur ne prend pas d'autres conclusions ou le tribunal ne fait pas droit à d'autres conclusions que celles tendant à l'inscription définitive du gage; si le tribunal reconnaît que les conditions de cette inscription sont remplies et l'ordonne, un tel jugement ne constitue pas un titre de mainlevée définitive pour le gage, car il ne rapporte pas la preuve que ce dernier a été effectivement constitué, même si l'ordre d'inscrire est adressé directement au conservateur. Dans la seconde hypothèse, l'artisan conclut à ce que le juge statue sur l'existence du gage, celui-ci étant alors constitué par le jugement même; dans la mesure où le jugement rendu sur l'action en inscription définitive constate que le droit réel à inscrire existe déjà, un élément du dispositif que le juge peut introduire en se fondant sur les art. 656, 665 et 963 CC (Code civil suisse; RS 210), et où l'entrepreneur l'a demandé expressément (art. 665 al. 1 CC), un tel jugement constitue un titre de mainlevée définitive de l'opposition relative au gage (Damien Vallat, L'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs et l'exécution forcée, thèse, Lausanne 1998, n. 186, pp. 165-166 et la note 579).

En l'espèce, on se trouve dans la première hypothèse, le demandeur n'ayant pas pris de conclusion tendant à ce que la cour statue sur l'existence du gage. Dans ce cas, le jugement n'est pas constitutif du gage. L'inscription définitive au registre foncier proprement dite est, elle, constitutive du gage (Vallat, op. cit., n. 177 et réf. cit. à la note 559 : ATF 121 III 483; JT 1998 II 46; Schumacher, Das Bauhandwerkpfandrecht, 3<sup>ème</sup> éd., n. 1627) mais la preuve d'une telle inscription, soit la preuve de l'exécution du jugement, n'a pas été rapportée en l'espèce. En d'autres termes, l'existence du droit de gage n'est établie ni par le jugement ni par un autre titre produit. Pour ce motif déjà, le rejet de la requête de mainlevée est justifié.

**bb)** Le jugement invoqué ne constitue pas non plus un titre de mainlevée définitive pour la créance garantie. Son dispositif statue exclusivement sur l'inscription du gage et n'a aucunement trait à la créance garantie, dont il ne condamne pas l'intimé à s'acquitter. Le recourant objecte que ce jugement se prononce néanmoins sur cette question puisqu'il indique, dans ses motifs, que "le demandeur dispose d'une créance à hauteur de 304'243 fr. 80 à l'encontre des défendeurs".

Dans un arrêt de principe paru aux ATF 126 III 467, le Tribunal fédéral a jugé, au terme d'une analyse détaillée de la doctrine (not. Vallat, op. cit.; Schumacher, Das Bauhandwerkpfandrecht, 2<sup>ème</sup> éd.) et des jurisprudences cantonales rendues en la matière, que l'artisan ou l'entrepreneur pouvait ouvrir action uniquement en inscription définitive de l'hypothèque légale de l'art. 837 ch. 3 CC, sans être obligé d'intenter simultanément une action en paiement portant sur la créance - en paiement du prix des travaux - garantie par cette hypothèque. Saisi d'une telle action portant uniquement sur l'inscription définitive du droit de gage immobilier, le juge examine si les conditions de l'inscription requise sont remplies et, si tel est le cas, il fixe le montant à concurrence duquel l'immeuble grevé devra répondre ("Pfandsumme" ou "Haftungsumme"), notion qui se distingue de la créance en paiement des prestations de l'entrepreneur ("Werklohnforderung" ou "Pfandforderung"), soit de la créance garantie, qui n'est alors pas l'objet de l'action et sur laquelle, par

conséquent, le juge ne se prononce pas. La reconnaissance par le propriétaire ou par le juge du montant de la garantie n'emporte ainsi aucun effet sur l'existence et le montant de la créance elle-même. Le jugement permettant l'inscription définitive de l'hypothèque, quand bien même il fixe le montant de la garantie ("Pfandsumme"), ne constitue pas un titre de mainlevée définitive pour la créance (Schumacher, op. cit., 3<sup>ème</sup> éd., n. 1630).

En l'espèce, le dispositif du jugement invoqué n'ordonne que l'inscription définitive du gage à l'exclusion de toute condamnation pécuniaire des défendeurs. Dès lors que ce dispositif est dénué de toute ambiguïté, il n'y a en principe pas de raison de se référer aux motifs du jugement. Il ressort de toute manière de ces motifs que le demandeur n'a pris aucune conclusion en paiement dans sa demande, de sorte que, sauf à statuer extra petita, la Cour civile ne pouvait pas trancher ce point dans son jugement. Certes, elle a considéré que l'inscription définitive d'une hypothèque légale ne pouvait avoir lieu que si la créance était établie dans son principe et sa quotité et recherché quelles étaient les prétentions pécuniaires du demandeur, avant de conclure à l'existence d'une créance établie dans son principe et sa quotité de 304'243 fr. 80 (consid. VI.c, p. 16 s.). Elle a toutefois aussi clairement indiqué que le demandeur n'avait pris aucune conclusion en paiement et que cela ne faisait pas obstacle à l'inscription définitive de l'hypothèque légale, l'action en inscription étant indépendante de l'action en paiement du prix de l'ouvrage (ibidem). Cela démontre que la Cour civile n'entendait pas, parce qu'elle ne le pouvait pas, rendre une décision condamnant au paiement d'une somme d'argent. En cherchant à déterminer l'étendue des prétentions pécuniaires du demandeur, elle tendait exclusivement à définir l'étendue de la garantie offerte par l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs, conformément à la jurisprudence fédérale précitée (ATF 126 III 467). Il s'ensuit que la créance garantie n'est pas établie par titre, ce qui constitue un deuxième motif de rejeter la requête de mainlevée.

On peut encore relever, dans ce contexte, que faute de condamnation en paiement dans le dispositif du jugement du 20

novembre 2009, ce dernier n'est pas susceptible d'acquiescer sur ce point l'autorité de chose jugée, laquelle ne s'attache qu'au seul dispositif, à l'exclusion des motifs (Hohl, Procédure civile, tome I, 2001, n. 1309, p. 246 s.). Il s'ensuit que la prétention en paiement d'une somme d'argent du recourant pourrait faire l'objet d'une procédure distincte entre les mêmes parties, aboutissant, éventuellement, à la non-condamnation de l'intimé au paiement. Partant, il serait absurde de permettre au recourant, sur la seule base du jugement rendu sur l'inscription définitive du gage, de passer au stade de la réquisition de vente, respectivement d'obtenir la réalisation de l'immeuble.

**III.** Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté et le prononcé confirmé.

Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 1'050 francs. Il doit en outre verser à l'intimé la somme de 500 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,

la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,  
statuant en audience publique en sa qualité d'autorité  
de recours en matière sommaire de poursuites,

p r o n o n c e :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 1'050 fr. (mille cinquante francs).

**IV.** Le recourant I.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimé A.G.\_\_\_\_\_ la somme de 500 fr. (cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

**V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

**Du 9 juin 2011**

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du 31 août 2011

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 Aba Neeman, avocat (pour I.\_\_\_\_\_),
- Me Philippe Reymond, avocat (pour A.G.\_\_\_\_\_).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 285'366 fr. 10.

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, au moins 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 :

- Mme le Juge de paix du district d'Aigle.

La greffière :