

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 11 janvier 2012

---

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

\*\*\*\*\*

**Art. 80 LP et 85 ORFI**

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant à huis clos en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites, s'occupe du recours exercé par **X.**\_\_\_\_\_, aux Diablerets, contre le prononcé rendu le 14 février 2011, à la suite de l'audience du 25 janvier 2011, par le Juge de paix du district d'Aigle, dans la cause opposant le recourant à **A.F.**\_\_\_\_\_, 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 X.\_\_\_\_\_ contre B.F.\_\_\_\_\_ et A.F.\_\_\_\_\_, 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 X.\_\_\_\_\_, sur la parcelle dont les défendeurs B.F.\_\_\_\_\_ et A.F.\_\_\_\_\_, 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 X.\_\_\_\_\_ 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 X.\_\_\_\_\_, entreprise générale, 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 B.F.\_\_\_\_\_ et A.F.\_\_\_\_\_."

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

5'432'875, 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 de la poursuivie. Celle-ci a formé opposition totale, contestant tant la créance que le droit de gage.

Parallèlement, X. \_\_\_\_\_ a requis la poursuite de B.F. \_\_\_\_\_, pour la même somme, en invoquant la même cause.

**c)** Par acte du 20 décembre 2010, le poursuivant a requis du Juge de paix du district d'Aigle la mainlevée définitive de l'opposition formée par A.F. \_\_\_\_\_, avec suite de dépens. A l'appui de sa requête, il a produit l'original du commandement de payer, le jugement de la Cour civile du 26 novembre 2009 et une attestation, établie le 12 juillet 2010 par la Première greffière du Tribunal cantonal, du caractère définitif et exécutoire de ce jugement dès le 22 juin 2010.

Le 21 janvier 2011, la poursuivie s'est déterminée sur la requête, concluant, avec suite de dépens, à son rejet.

A l'audience de mainlevée du 25 janvier 2011, le poursuivant a encore produit le mémoire du recours qu'il avait interjeté contre la décision rendue dans la procédure parallèle de mainlevée concernant B.F. \_\_\_\_\_, un rapport d'expertise du 15 janvier 2008 et son complément du 28 juillet 2008, une ordonnance de mesures préprovisionnelles du 13 septembre 2005 et une convention de mesures provisionnelles signée par les parties les 28 et 29 septembre 2005.

**2.** Par prononcé rendu à l'issue de l'audience dont le dispositif a été adressé pour notification aux parties le 14 février 2011, le Juge de paix du district d'Aigle 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 à la poursuivie la somme de 300 fr. à titre de dépens (III).

Le poursuivant a requis la motivation de cette décision en temps utile et le prononcé a été adressé pour notification aux parties le 22 février 2011. 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.** Par acte écrit et motivé déposé le lundi 7 mars 2011, X.\_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à l'octroi de la mainlevée définitive de l'opposition à concurrence de 285'366 fr. 10 plus intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> septembre 2005, subsidiairement à l'annulation de la décision de première instance. Il a produit un onglet de pièces sous bordereau.

L'intimée A.F.\_\_\_\_\_ s'est déterminée le 9 juin 2011, concluant au rejet du recours, avec suite de frais et dépens.

### **En droit :**

**I. a)** Selon 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 attaquée aux parties, la date déterminante étant celle de l'envoi du dispositif par le tribunal (ATF 137 III 127, JT 2011 II 226). En l'espèce, c'est donc le nouveau droit de procédure qui s'applique au présent recours.

**b)** Adressé pour notification aux parties le 22 février 2011, le prononcé motivé a été reçu au plus tôt le lendemain. L'échéance du délai de recours de dix jours (art. 321 al. 2 CPC), tombant le samedi 5 février

2011, était reportée au premier jour ouvrable suivant (art. 143 al. 3 CPC). Déposé le lundi 7 mars 2011, le recours a ainsi été formé en temps utile. Présenté dans les formes requises (art. 321 al. 1 CPC) et comportant des conclusions tendant à l'octroi de la mainlevée, principalement par voie de réforme (art. 327 al. 3 let. b CPC; Jeandin, CPC commenté, n. 6 ad art. 327 CPC), subsidiairement par voie d'annulation (art. 327 al. 3 let. a CPC; Jeandin, op. cit., n. 5 ad art. 327 CPC), il est recevable.

En revanche, les pièces produites avec le recours qui sont nouvelles, en ce sens qu'elles n'ont pas été produites en première instance, sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).

**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.

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 ("Pfandsomme"), 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 26 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'intimée 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.

**cc)** Le recourant objecte qu'il suffit que la question de l'étendue de la créance soit débattue et tranchée à titre préjudiciel dans le procès opposant l'entrepreneur au propriétaire. Selon lui, ce serait le cas en l'espèce, dès lors que le Juge instructeur de la Cour civile, statuant par voie de mesures prévisionnelles, a ordonné, par décision du 13 septembre 2005, l'inscription provisoire d'une hypothèque légale en faveur du recourant d'un montant de 285'366 fr. 10, avec intérêt à 5 % l'an dès le 25 août 2005, sur la parcelle propriété de l'intimée et de son mari, et que ceux-ci, par convention de mesures provisionnelles signée les 28 et 29 septembre 2005, ont admis cette inscription à titre provisoire, le délai pour l'ouverture de l'action au fond étant fixé au 15 janvier 2006.

Le recourant perd de vue que le procès qu'il a intenté, de par les conclusions qu'il a prises, n'a pas eu pour objet, que ce soit dans sa phase prévisionnelle et provisionnelle ou dans l'action au fond, de faire constater sa créance, mais uniquement son droit à l'inscription définitive du gage, et que si un montant a bien été défini, c'est celui de la garantie et pas celui de la créance.

Aucune des pièces produites en première instance ne comporte non plus de reconnaissance de la dette à concurrence du montant en poursuite. Le rapport complémentaire d'expertise du 28 juillet 2008 reproduit un relevé au 7 juillet 2005 des travaux complémentaires d'un montant de 115'399 fr. 35, mais ce document ne porte aucune signature. Les signatures de l'intimée et de son époux apparaissent sur un autre document, photocopié partiellement, figurant au milieu du complément d'expertise, mais on ignore à quoi se rapporte ce document,

qui ne mentionne d'ailleurs aucun montant. Enfin, la convention de mesures provisionnelles signée les 28 et 29 septembre 2005 ne comporte aucune reconnaissance de la créance du constructeur par l'intimée ou son mari.

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

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'050 fr. sont mis à la charge du recourant et compensés avec l'avance de frais qu'il a effectuée. Il doit en outre verser à l'intimée 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 à huis clos 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 judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'050 fr. (mille cinquante francs), sont mis à la charge du recourant.
- IV.** Le recourant X. \_\_\_\_\_ doit verser à l'intimée A.F. \_\_\_\_\_ la somme de 500 fr. à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 11 janvier 2012

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, prend date de ce jour.

Il est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Aba Naman, avocat (pour X. \_\_\_\_\_),
- Me Philippe Reymont, avocat (pour A.F. \_\_\_\_\_).

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 de l'art. 72 s 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 s 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 :