

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 8 septembre 2014

Présidence de M. SAUTEREL, président
Juges : Mme Carlsson et M. Hack
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 82 LP; 844 aCC

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 **P.**_____, à Gimel, contre le prononcé rendu le 13 février 2014 par le Juge de paix du district de Morges, dans la poursuite n° 6'385'328 de l'Office des poursuites du même district exercée à l'instance de la **BANQUE N.**_____, à Lausanne, contre la recourante.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 16 octobre 2012, dans la poursuite en réalisation de gage immobilier n° 6'385'328 exercée à la réquisition de la Banque N._____, l'Office des poursuites du district de Morges a notifié à P._____ un commandement de payer la somme de 129'500 fr., plus intérêt à 4,9 % dès le 29 avril 2012, désignant comme objet du gage les "immeubles sis sur la Commune de Gimel au lieu dit "[...]", parcelle n° [...]" et indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation :

"Capital de la cédule hypothécaire au porteur de CHF 200 000.00, n° ID.[...], du Registre foncier d'Aubonne et de Rolle grevant en 1^{er} rang la parcelle n° [...] de Gimel propriété de P._____. Montant limité au capital restant dû sur le prêt hypothécaire n° [...] au 28 avril 2012, plus intérêts au taux de 4.90 % l'an net dès le 29 avril 2012.

La cédule hypothécaire et le prêt hypothécaire n° [...] aux noms de I._____ et de P._____, codébiteurs solidaires, ont été dénoncés au remboursement selon lettre recommandée avec accusé de réception du 31 juillet 2012."

La poursuivie a formé opposition totale.

Parallèlement, la poursuivante a fait notifier un commandement de payer identique, dans la même poursuite, à I._____ en sa qualité de conjoint de la débitrice.

b) Le 24 avril 2013, la poursuivante a saisi le Juge de paix du district de Morges d'une requête de mainlevée provisoire d'opposition, à l'appui de laquelle elle a produit un onglet de trente-deux pièces sous bordereau, dont notamment les suivantes :

- un acte de crédit signé le 31 août 2004, par lequel la banque a accordé à la poursuivie et à son époux, solidairement entre eux, un prêt hypothécaire d'un montant de 65'500 fr. (n° [...]), garanti par la cession en

propriété par la poursuivie d'une cédule hypothécaire au porteur de 200'000 fr., RF n° [...], grevant en premier rang la parcelle n° [...] de Gimel;

- un extrait du registre foncier concernant la parcelle précitée de Gimel et mentionnant l'inscription, le 18 juin 1970, d'une cédule hypothécaire au porteur de 200'000 fr., en premier rang, n° [...];

- un acte de cession en propriété et à fin de garantie de la cédule précitée, "en vue d'assurer le remboursement des prétentions que la Banque N._____ a ou aura contre I._____ et P._____", signé le 31 août 2004. Le chiffre 2.4 des "conditions applicables à la créance incorporée dans le titre hypothécaire" prévoit ce qui suit :

"Outre les cas légaux d'exigibilité de la créance incorporée dans le titre hypothécaire, la Banque N._____ a en tout temps le droit d'en demander le remboursement immédiat et sans préavis :

- en cas d'aliénation, de mauvais entretien, de détérioration de l'immeuble grevé [...];

- en cas de constitution d'une hypothèque légale; [...]

- en cas de non-paiement des primes d'assurance;

- lorsque le cédant fait l'objet de procédures de recouvrement au sens de la Loi suisse sur la poursuite pour dettes et faillite et ses ordonnances complémentaires d'exécution [...];

- trois actes successifs d'augmentation du prêt hypothécaire à 68'500 fr., 102'500 fr. et 129'500 fr., signés respectivement le 15 août 2007, le 13 juin 2008 et le 2 février 2009. Le dernier acte prévoit un taux d'intérêts fixe de 2,75 % pour une durée de trois ans et pas d'amortissement; il précise que "cet engagement présente un capital dû de 99'500 fr. à ce jour, intérêts et frais depuis le 29 octobre 2008 en sus". Il prévoit en outre, sous la rubrique "Dénonciation", notamment ce qui suit :

"Le prêt hypothécaire à taux fixe Banque N._____ ne peut être dénoncé au remboursement qu'aux mêmes conditions que la créance incorporée dans le titre

hypothécaire remis en couverture ayant le délai le plus court, soit en règle générale **moyennant le respect d'un délai de dénonciation de six mois** et au plus tôt pour le jour de l'expiration du taux fixe. [...]";

- une lettre de la banque à la poursuivie et à son époux du 2 février 2012, les informant d'une augmentation du taux d'intérêts à 4,9 % dès le 3 février 2012, des variations ultérieures étant réservées;

- quatre avis de saisie concernant l'immeuble grevé, transmis à la banque en sa qualité de créancière gagiste les 2 décembre 2011 et 18, 23 et 26 janvier 2012, l'informant de saisies au profit d'une caisse maladie, de la Confédération suisse et de l'Etat de Vaud, représentés tous deux par un office d'impôt;

- un avis d'échéance des intérêts du prêt hypothécaire de 129'500 fr. en capital au 28 avril 2012, adressé par la banque aux deux codébiteurs solidaires le 5 avril 2012;

- un extrait des poursuites au 30 juillet 2012 concernant la poursuivie, dont il résulte que celle-ci faisait alors l'objet de vingt poursuites, pour une somme totale de 79'951 francs 50, parmi lesquelles deux poursuites exercées à l'instance de l'ECA, l'une en réalisation de gage immobilier pour 364 fr. 60, l'autre ordinaire pour 149 fr. 50, quatre poursuites précédentes en faveur du même créancier ayant été payées;

- une lettre recommandée adressée le 31 juillet 2012 à la poursuivie et à son époux, qui l'ont reçue le 9 août 2012, par laquelle la banque, invoquant le non-paiement des primes d'assurance et, en outre, la saisie de l'immeuble au profit de divers créanciers, a résilié le prêt hypothécaire et dénoncé la cédule au remboursement avec effet immédiat et mis les débiteurs en demeure de rembourser, jusqu'au 30 septembre 2012, la somme de 129'500 fr., représentant le solde du prêt hypothécaire au 28 avril 2012, plus intérêts à 4,9 % dès le 29 avril 2012.

c) Le juge de paix a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition par décision du 5 juin 2013, que la cour de céans a annulée par arrêt du 6 janvier 2014, constatant que la requête de mainlevée n'avait pas été valablement notifiée à la poursuivie et renvoyant la cause au premier juge pour qu'il statue à nouveau après avoir dûment convoqué ou interpellé les parties.

La requête a été notifiée le 8 janvier 2014 par huissier à la poursuivie. Celle-ci a produit des déterminations le 6 février 2014, dans le délai qui lui avait été imparti à cet effet. Elle a conclu au rejet de la requête.

2. Par décision du 13 février 2014, le Juge de paix du district de Morges a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 129'500 fr., plus intérêt au taux de 4,9 % l'an dès le 1^{er} octobre 2012, constaté l'existence du droit de gage, arrêté à 660 fr. les frais judiciaires, compensés avec l'avance de frais de la poursuivante, les a mis à la charge de la poursuivie et dit qu'en conséquence, celle-ci rembourserait à la poursuivante son avance de frais à concurrence de 660 fr., sans allocation de dépens pour le surplus.

Par lettre du 28 février 2014, la poursuivie a requis la motivation de la décision, qu'elle avait reçue le 20 février 2014.

Les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 14 avril 2014 et notifiés le même jour à la poursuivie par huissier.

3. a) La poursuivie a recouru par acte du 2 mai 2014, concluant, avec suite de frais et dépens, à l'annulation du prononcé de mainlevée. Elle a requis l'effet suspensif, qui a été accordé par décision du Président de la cour de céans du 6 mai 2014.

L'intimée a répondu par lettre du 17 juin 2014, dans le délai qui lui avait été imparti à cet effet, concluant au rejet du recours.

La recourante s'est spontanément déterminée sur cette réponse dans une écriture du 23 juin 2014, qui a été transmise à l'intimée.

b) La recourante plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire, qui lui a été accordé par décision du Président de la cour de céans du 12 juin 2014 dans la mesure de l'exonération de l'avance de frais et des frais de la procédure de recours.

En droit :

I. Déposé dans les formes requises, par acte écrit et motivé (art. 321 al. 1 CPC [Code de procédure civile; RS 272]), et en temps utile compte tenu des fêtes de Pâques (art. 56 ch. 2 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1]; 146 al. 1 et 321 al. 2 CPC), le recours est recevable. Il tend, au vu des moyens développés et nonobstant l'emploi du terme "annulé", à la réforme du prononcé attaqué en ce sens que la requête de mainlevée est rejetée.

La réponse de l'intimée est également recevable (art. 322 CPC), de même que la réplique spontanée de la recourante (ATF 137 I 195 c. 2.3 et les références citées; TF 5A_42/2011 du 21 mars 2011, c. 2).

II. Le droit de la cédule hypothécaire a été modifié lors de la révision du 11 décembre 2009, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012 (RO 2011 4637 ss, p. 4657). Dès lors qu'en l'espèce, la cédule hypothécaire a été remise en garantie avant l'entrée en vigueur du nouveau droit, le présent recours sera examiné sous l'angle de l'ancien droit (art. 1 al. 1 et 26 al. 1 Tit. fin. CC; cf. Denis Piotet, *Le droit transitoire de la révision du Code civil du 11 décembre 2009 et la pratique notariale*, *Le notaire bernois* 2010 225 ss, p. 230; Bénédicte Foëx, *Le nouveau droit des cédules hypothécaires*, *in: JT 2012 II 3 ss*, p. 14; TF 5A_676/2013 du 31 janvier 2014, c. 4.1).

III. a) Le créancier dont la poursuite est frappée d'opposition peut, s'il se trouve au bénéfice d'une reconnaissance de dette, requérir la mainlevée provisoire de l'opposition, que le juge prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 LP).

Dans une poursuite en réalisation de gage immobilier, la cédule hypothécaire est une reconnaissance de dette abstraite, en ce sens qu'elle n'énonce pas sa cause, et un titre de mainlevée provisoire de

l'opposition, pour autant qu'elle ait été dénoncée au remboursement conformément à l'art. 844 aCC [Code civil; RS 210, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011] (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 64 ad art. 82 LP). Contrairement aux poursuites ordinaires, une poursuite en réalisation de gage immobilier se continue par la réalisation du gage et non par la saisie ou la faillite du poursuivi (art. 41 al. 1 et 154 LP). Par conséquent, pour pouvoir obtenir la mainlevée de l'opposition qui porte tant sur la créance que sur le droit de gage (art. 85 ORFI [ordonnance du Tribunal fédéral 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 et l'opposition devra être maintenue s'il n'établit pas par pièces tant sa créance que son droit de gage (Jaques, Exécution forcée spéciales des cédules hypothécaires, in BISchK 2001, pp. 201 ss, p. 207 et les références citées à la note infrapaginale n. 25).

b) La créance - abstraite - incorporée dans une cédule hypothécaire doit être clairement distinguée de la créance causale issue du rapport contractuel de base et résultant, par exemple, d'un contrat de prêt (ATF 119 III 105, JT 1996 II 115; ATF 115 II 149 c. 3, rés. in JT 1989 I 583). Seule la créance incorporée dans la cédule hypothécaire jouit d'un droit de gage immobilier et peut, par conséquent, fonder une poursuite en réalisation d'un tel gage (BISchK 2005, p. 185; JT 2004 II 70, BISchK 2005, p. 190). La règle de l'art. 855 al. 1 aCC, selon laquelle la constitution d'une cédule hypothécaire éteint par novation l'obligation dont elle résulte et donne naissance à une créance nouvelle, abstraite, était de droit dispositif (art. 855 al. 2 aCC). Les parties pouvaient convenir d'une juxtaposition des deux créances, la créance abstraite venant doubler la créance causale aux fins d'en faciliter et d'en garantir le recouvrement (Gilliéron, Les titres de gage créés au nom du propriétaire, donnés en cautionnement, dans l'exécution forcée selon la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, in Mélanges Paul Piotet, pp. 273 ss, spéc. pp. 297 et 300; ATF 119 III 105 précité, JT 1996 II 115). Depuis le 1^{er} janvier 2012, cette coexistence des deux créances est la règle, sauf convention contraire (art. 842 CC).

En l'espèce, il ne fait aucun doute et il n'est pas contesté qu'il existe deux créances distinctes, la cédule hypothécaire n° [...] ayant été créée antérieurement au prêt accordé à la recourante et à son époux. Elle a en outre été cédée en propriété "à fin de garantie". Elle n'a donc pas remplacé la créance causale, mais est venue la doubler aux fins d'en faciliter et d'en garantir le recouvrement. Dans le commandement de payer, la poursuivante s'est explicitement prévalu de la créance abstraite, seule à même de faire l'objet d'une poursuite en réalisation de gage immobilier puisque seule assortie d'un tel droit de gage.

c) La recourante et son époux ont signé, respectivement comme cédant et débiteur et comme débiteur, l'acte de cession de propriété à fin de garantie du 31 août 2004 remettant expressément en propriété à l'intimée la cédule hypothécaire de 200'000 fr. grevant en premier rang la parcelle n° [...] de Gimel. L'intimée est ainsi légitimée activement. Elle n'a produit qu'une copie de la cédule mais celle-ci déploie les mêmes effets que l'original, dès lors que la recourante ne conteste pas l'authenticité de cette pièce ni sa conformité à l'original ni la possession de cet original par l'intimée (Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 10 n. 8; CPF, 19 avril 2007/122). Ladite cédule vaut titre de mainlevée provisoire contre la recourante, qui s'est expressément reconnue débitrice du titre hypothécaire dans l'acte de cession de propriété à fin de garantie.

d) Dans une poursuite en réalisation de gage immobilier fondée sur une cédule hypothécaire, la mainlevée de l'opposition ne peut être prononcée que lorsque la cédule a été dénoncée au remboursement et que son paiement était exigible au moment du dépôt de la réquisition de poursuite (CPF, 12 juin 2008 et réf. cit.; CPF, 19 avril 2007/122 précité; Panchaud/Caprez, op. cit., § 14 et réf. cit.).

aa) La recourante soutient que la créance ne serait pas exigible. Elle se fonde sur les conditions applicables au prêt hypothécaire, selon lesquelles ce prêt ne pouvait être résilié que dans le délai de

dénonciation de la cédule hypothécaire, et fait valoir que ce délai serait de six mois.

Selon l'art. 844 al. 1 aCC, la cédule hypothécaire ne peut être dénoncée, par le créancier ou le débiteur, que six mois d'avance et pour le terme usuel assigné au paiement des intérêts, sauf stipulation contraire. Cette disposition était de droit dispositif et une convention contraire ne nécessitait pas la forme authentique (Steinauer, Les droits réels, Tome III, Berne 2003, n. 2943). Il en va d'ailleurs de même des conventions contraires réservées par l'actuel art. 847 al. 1 CC.

En l'espèce, l'acte de cession de la cédule du 31 août 2004 prévoit que la banque peut dénoncer la créance incorporée avec effet immédiat notamment en cas de non-paiement de primes d'assurances, par quoi il faut évidemment comprendre les assurances relatives à l'immeuble grevé. Ce cas était réalisé le 31 juillet 2012, lorsque l'intimée a résilié la cédule et le contrat de prêt, puisqu'il ressortait de la liste des poursuites au 30 juillet 2012 que la recourante faisait l'objet de poursuites exercées à l'instance de l'ECA. Le cas où le cédant fait l'objet de procédures de recouvrement au sens de la LP, autre circonstance prévue justifiant une dénonciation de la cédule sans préavis, était du même coup également réalisé.

Il s'ensuit que l'intimée était en droit de dénoncer la cédule avec effet immédiat, de même que le prêt, dont les conditions étaient liées à celles de la cédule.

bb) La recourante fait valoir que sa signature sur l'acte de cession confirmerait uniquement son intention de céder la cédule à titre de garantie, mais non son acceptation des conditions générales, qu'elle prétend ignorer. Ce moyen n'est pas fondé. Les conditions figurent, lisiblement, dans le même acte, sur la même page que la déclaration de cession. Le fait que la signature de l'intéressée ne soit pas précédée de la mention "lu et approuvé" n'a aucune portée en droit suisse. La forme écrite (art. 12 CO [Code des obligations; RS 220]) ne nécessite que la

signature (art. 13 et 14 CO), qui à elle seule manifeste la volonté du signataire de s'approprier le contenu de l'acte (Engel, Traité des obligations en droit suisse, Berne 1997, p. 251).

e) La créance abstraite et la créance causale étant liées dans la cession en propriété à fin de garantie, l'intimée ne peut faire valoir la créance abstraite que jusqu'à concurrence de ce à quoi elle a droit en capital et intérêt du chef du prêt garanti par la cédule (Foëx, Les actes de disposition sur les cédules hypothécaires, in Les gages immobiliers, Constitution volontaire et réalisation forcée, p. 126).

En l'espèce, avec raison, l'intimée n'a pas réclamé en poursuite un montant en capital de 200'000 fr., mais un montant de 129'500 fr., limité au capital restant dû sur le prêt hypothécaire au 28 avril 2012. L'intérêt réclamé de 4,9 % l'an correspond au taux augmenté par la banque, ainsi qu'elle en avait le droit, après l'échéance de la durée de trois ans du prêt à taux fixe accordé le 2 février 2009. A juste titre, le premier juge a accordé l'intérêt dès le lendemain de l'échéance du délai de paiement fixé au 30 septembre 2012 par la lettre de l'intimée du 31 juillet 2012.

IV. Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté et le prononcé confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 900 fr., devraient être mis à la charge de la recourante, qui succombe, mais cette dernière plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire, ils sont laissés à la charge de l'Etat. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est cependant tenue, dans la mesure de l'art. 123 CPC, de rembourser ces frais à l'Etat.

L'intimée a procédé seule, sans l'assistance d'un conseil professionnel, de sorte qu'il n'y a pas lieu de lui allouer des 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 900 fr. (neuf cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.
- V.** La bénéficiaire de l'assistance judiciaire P._____ est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires mis à la charge de l'Etat.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 8 septembre 2014

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 :

- Mme P._____,
- Banque N._____.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 129'500 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, 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 à :

- M. le Juge de paix du district de Morges.

La greffière :