

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 4 mai 2017

Composition : Mme ROULEAU, présidente
MM. Hack et Maillard, juges
Greffier : M. Elsig

Art. 67 al. 1 ch. 4, 69 al. 2 ch. 1, 82 al. 1 LP ; 842 CC

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 **A.H.**_____, à [...], contre le prononcé rendu le 13 septembre 2016, à la suite de l'audience du même jour, par le Juge de paix du district de Lausanne, dans la cause opposant la recourante à **B.H.**_____, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 10 juin 2016, à la réquisition de A.H._____, l'Office des poursuites du district de Lausanne a notifié à B.H._____, dans la poursuite en réalisation de gage immobilier n° 7'862'481, un commandement de payer le montant de 682'791 fr. 45, avec intérêt à 10% l'an dès le 15 janvier 2016, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation :

"Montant dû à titre de dette hypothécaire grevant en premier rang l'immeuble sis [...] à [...], dont le poursuivi est débiteur solidaire, à forme d'une déclaration de subrogation du Banque G._____ du 15 janvier 2016 et d'une sommation du 23 février 2016. Droits contre le débiteur solidaire A.M._____ réservés".

Le poursuivi a formé opposition totale.

2. a) Le 15 juillet 2016, la poursuivante a saisi le Juge de paix du district de Lausanne d'une requête concluant, avec suite de frais et dépens, à la mainlevée provisoire de l'opposition à la poursuite en cause, à concurrence du montant réclamé en capital et intérêts, le droit de gage étant pour le surplus reconnu. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre le commandement de payer susmentionné, les pièces suivantes :

- une copie d'un courrier recommandé de Banque G._____ du 18 septembre 2014 adressé à la poursuivante, au poursuivi, à A.M._____ et à B.M._____, dénonçant au remboursement avec effet immédiat l'entier de la relation contractuelle, ainsi que le contrat-cadre pour crédit hypothécaire des 29 avril/23 mai/3-11 juin 2008, réclamant le remboursement de la somme de 500 fr. dans un délai échéant le 31 mars 2015, de la somme de 477'000 fr. dans un délai échéant au 19 octobre 2015 et de 202'200 fr. dans un délai échéant au 7 mars 2016, et dénonçant au remboursement au 31 mars 2015, le cédula hypothécaire au

porteur n° [...] de 1'100'000 fr. du Registre foncier de Lausanne, grevant en premier rang le bien-fonds n° [...] sis [...], à [...];

- une copie d'un courrier de Banque G. _____ à la poursuivante du 4 février 2016, attestant du paiement par celle-ci de la somme de 682'768 fr. 45 le 29 janvier 2016, affectée au remboursement des hypothèques n^{os} [...] et [...], et l'avisant qu'elle était donc subrogée aux droits de la banque à concurrence de ce montant envers les codébiteurs de ces hypothèques ;

- une copie d'un courrier de Banque G. _____ au notaire R. _____ du 8 février 2016, lui restituant, à la suite du paiement de la somme de 682'768 fr. 45 le 29 janvier 2016, la cédule hypothécaire au porteur n° [...] de 1'100'000 fr. susmentionnée ;

- une copie de l'acte notarié de complément de cédule hypothécaire du 19 mars 2008 et de ses annexes, augmentant le capital de la cédule hypothécaire n° [...] de 600'000 fr. à 1'100'000 francs ;

- une copie de la cédule hypothécaire au porteur n° [...] en premier rang de 1'100'000 fr. prévoyant un taux d'intérêt maximal de 10 % ;

- une copie de l'avis de reprise de dette adressé le 11 février 2016 par le Registre foncier de Lausanne et de l'Ouest lausannois au notaire R. _____ à l'attention du porteur de la cédule hypothécaire n° [...], l'avisant qu'ensuite de donation, les propriétaires de la parcelle n° [...] de la Commune de Lausanne, sise à [...], étaient la poursuivante, le poursuivi et A.M. _____ ;

- une copie d'un courrier du conseil de la poursuivante au poursuivi du 23 février 2016 sommant ce dernier de lui soumettre, dans un délai échéant au 15 mars 2016, des propositions en vue du règlement de la somme de de 682'791 fr. 45 ;

- une procuration ;

b) Par courriers recommandés du 25 juillet 2016, le juge de paix a notifié la requête au poursuivi et cité les parties à comparaître à l'audience du 23 août 2016, reportée sur requête du poursuivi au 13 septembre 2016.

A l'audience du 13 septembre 2016, la poursuivante a produit un extrait du Registre foncier de Lausanne relatif à la parcelle n° [...].

Le poursuivi a produit une copie d'un courrier qu'il a adressé le 1^{er} septembre 2016 au conseil de la poursuivante mettant en doute la réalité du domicile de celle-ci à [...].

3. Par prononcé du 13 septembre 2016, dont le dispositif, adressé aux parties le 18 octobre 2016, a été notifié au conseil de la poursuivante le lendemain, le Juge de paix du district de Lausanne a rejeté la requête de mainlevée (I), a arrêté à 990 fr. les frais judiciaires, compensés avec l'avance de frais de la partie poursuivante (II), a mis ces frais à la charge de la partie poursuivante (III) et n'a pas alloué de dépens (IV).

Par lettre du 19 octobre 2016, la poursuivante a requis la motivation de la décision.

Les motifs ont été adressés le 9 janvier 2017 pour notification aux parties. La poursuivante les a reçus le lendemain.

4. Par acte du 24 janvier 2017, la poursuivante a recouru contre ce prononcé, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que la mainlevée provisoire de l'opposition faite par le poursuivi au commandement de payer, poursuite en réalisation de gage immobilier n° 7'862'481 de l'Office des poursuites du district de Lausanne, notifié le 10 juin 2016, est prononcée à concurrence de 682'768 fr. 45 plus intérêts à 10 % dès le 4 février 2016, date d'échéance de l'acte subrogation de Banque G. _____, le droit de gage immobilier étant au surplus reconnu.

L'intimé s'est déterminé par acte du 27 février 2017, en concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

La réponse de l'intimé a été communiquée le 28 février 2017 à la recourante qui a déposé une réplique spontanée le 13 mars 2017.

En droit :

I. Le recours, écrit et motivé, a été déposé dans les formes requises (art. 321 al. 1 CPC) et en temps utile, dans le délai de dix jours suivant la notification de la décision motivée (art. 321 al. 2 CPC). Il est ainsi recevable.

Les déterminations de l'intimé, déposées dans le délai de l'art. 322 al. 2 CPC, sont également recevables.

L'écriture de la recourante du 13 mars 2017 est également recevable en vertu de son droit à la réplique spontanée (ATF 137 I 195 c. 2.3 et les réf. cit. ; TF 5A_42/2011 du 21 mars 2011, c. 2).

II. Il ressort de la requête de mainlevée déposée le 15 juillet 2016 que la recourante se prévaut, comme titre à la mainlevée provisoire, d'une cédule hypothécaire au porteur n° [...] qui lui aurait été remise par Banque G._____ après qu'elle avait remboursé, à hauteur de 682'768 fr. 45, la dette hypothécaire qui grevait l'immeuble sis [...] à [...] dont elle est propriétaire avec l'intimé et A.M._____.

Le premier juge a en substance considéré que le commandement de payer mentionnait clairement une créance découlant de la cédule hypothécaire, que la recourante détenait la cédule en

question à titre fiduciaire à fin de garantie, que cette dernière valait reconnaissance de dette dans le cadre de la poursuite en réalisation de gage immobilier dirigée contre l'intimé, que ce dernier, propriétaire en main commune de l'immeuble concerné, avait toutefois rendu vraisemblable n'être redevable que d'un montant inférieur à celui requis, que ce montant était toutefois impossible à définir et qu'ainsi la requête de mainlevée provisoire devait être purement et simplement rejetée.

La recourante fait valoir que l'intimé est propriétaire en main commune de l'immeuble grevé et qu'on est ainsi en présence d'une société simple dans laquelle chaque associé répond individuellement de l'entier des dettes contractées pour la société. Elle expose en outre que quand bien même elle aurait pu agir pour le montant nominal de la cédule, elle s'en est tenue au montant de la créance qu'elle a repris du précédent créancier hypothécaire « cumulant ainsi le bénéfice de la créance inscrite dans la cédule et celui de la créance causale telle qu'elle résulte de la reprise de dette du précédent créancier hypothécaire ». La recourante affirme ainsi fonder sa créance « à la fois sur la nature causale de sa créance, qui découle de la reprise de dette intervenue entre elle et Banque G. _____ en date du 4 février 2016 (...) et du caractère incontestable du titre de mainlevée provisoire » que constitue la cédule hypothécaire.

a/aa) Selon l'art. 82 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1), le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire de l'opposition au commandement de payer.

Constitue une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP l'acte sous seing privé, signé par le poursuivi ou son représentant, d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et échue (ATF 139 III 297 consid. 2.3.1 p. 301 ; ATF 136 III 624 consid. 4.2.2 p. 626, ATF 136 III 627 consid. 2 p. 629 et la jurisprudence citée). Pour qu'un écrit

public, authentique ou privé ou qu'un ensemble d'écrits vaille reconnaissance de dette, il doit en ressortir, sur la base d'un examen sommaire, que le poursuivi a assumé une obligation de payer ou de fournir des sûretés, donc une créance exigible, chiffrée et inconditionnelle, car si la reconnaissance de dette n'est pas pure et simple, le poursuivant, pour obtenir la mainlevée provisoire, doit rapporter la preuve littérale que les conditions ou réserves sont devenues sans objet (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 40 ad art. 82 LP). Enfin, le titre produit pour valoir reconnaissance de dette et titre à la mainlevée provisoire ne justifie la mainlevée provisoire de l'opposition que si le montant de la prétention déduite en poursuite est chiffré de façon précise dans le titre lui-même ou dans un écrit annexé auquel la reconnaissance se rapporte ; cette indication chiffrée doit permettre au juge de la mainlevée de statuer sans se livrer à des calculs compliqués et peu sûrs (Gilliéron, op. cit., n. 42 ad art. 82 LP).

bb) Le droit de la cédula hypothécaire a été modifié lors de la révision du Code civil (CC) du 11 décembre 2009, entrée en vigueur le 1er janvier 2012 (RO 2011 pp. 4637 ss, p. 4657). La cédula hypothécaire invoquée dans le cadre de la poursuite en cause ayant été remise à la recourante, si elle l'a été (ce point est en effet mis en doute par l'intimé), après l'entrée en vigueur du nouveau droit, les nouvelles dispositions s'appliquent en l'espèce (ATF 140 III 180 consid. 3, SJ 2014 I 326 ; CPF 13 février 2015/31).

Selon la jurisprudence, lorsque les parties conviennent - par contrat de fiducie - que la cédula hypothécaire est remise au créancier en propriété à titre fiduciaire aux fins de garantie, il n'y a pas novation de la créance garantie ; la créance incorporée dans la cédula se juxtapose à la créance garantie en vue d'en faciliter le recouvrement. On distingue alors la créance abstraite (ou créance cédulaire) garantie par le gage immobilier, incorporée dans la cédula hypothécaire, de la créance causale (créance garantie ou créance de base) résultant de la relation de base, en général un contrat de prêt, pour laquelle la cédula a été remise en garantie, ces deux créances étant indépendantes l'une de l'autre. La

créance abstraite incorporée dans la cédula doit faire l'objet d'une poursuite en réalisation de gage immobilier, tandis que la créance causale doit faire l'objet d'une poursuite ordinaire. Ces considérations, développées sous l'ancien droit, demeurent valables sous le nouveau droit qui présume la remise de la cédula à titre de garantie fiduciaire (art. 842 al. 2 CC), alors que l'ancien droit présumait la remise à titre de garantie directe, avec novation (art. 855 al. 1 aCC) (ATF 140 III 180 consid. 5.1.1, SJ 2014 I 326).

Dans la poursuite en réalisation de gage immobilier pour la créance abstraite, la cédula hypothécaire au porteur est une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP et vaut titre de mainlevée pour toute la créance instrumentée dans le titre. Le créancier n'a donc pas à produire une reconnaissance de dette pour la créance causale (ATF 140 III 180 5.1.2 et les réf. citées, SJ 2014 I 326).

b) Selon la recourante, il existerait bien en l'espèce deux créances distinctes, à savoir une créance causale qui découlerait d'une reprise de dette du précédent créancier et une créance abstraite incorporée dans la cédula hypothécaire au porteur qu'elle dit détenir et invoque comme titre à la mainlevée provisoire. Pour le reste, son argumentation selon laquelle la créance en poursuite reposerait à la fois sur la nature causale et abstraite de sa créance est confuse. Il s'agit donc de tout d'abord déterminer si la recourante fait valoir une créance causale ou une créance cédulaire, ce qui revient à vérifier l'identité entre la prétention en poursuite et la dette mentionnée dans le titre, ce que le juge de la mainlevée doit de toute manière vérifier d'office (Denys, Cédula hypothécaire et mainlevée, JdT 2008 II p. 3 ss, spéc. p. 12 n° 7).

c) Cet examen implique de se référer au commandement de payer, soit aux mentions figurant dans la réquisition de poursuite que l'office des poursuites a reportées sur le commandement de payer (art. 67 al. 1 ch. 4 et 69 al. 2 ch. 1 LP ; Denys, op. cit., p. 4 et 5). D'après la jurisprudence constante de la cour de céans, le libellé du commandement de payer est en effet décisif, le juge de la mainlevée ne pouvant, par le

biais d'une interprétation élargie, étendre la poursuite au recouvrement de la créance abstraite alors que le commandement de payer désigne la créance causale résultant de la relation de base ; il s'agit en particulier de ne pas favoriser les créanciers qui n'énoncent pas clairement les titres de leurs créances dans leurs réquisitions de poursuite et qui ne respectent ainsi pas pleinement l'exigence de l'art. 67 al. 1 ch. 4 LP quant à l'énonciation du titre de la créance ou de la cause de l'obligation ; la raison de cette exigence est de satisfaire à un besoin de clarté et d'information à l'égard du poursuivi (JT 2004 II 70 ; CPF, 8 février 2007/31 et les références citées; Denys, op. cit., pp. 4 à 7 et les références citées ; Aemisegger, Qualifizierte Schuldurkunden und SchKG, 2009, p. 95. ; Gilliéron, op. cit., n. 77 ad art. 67 LP).

La jurisprudence va ainsi dans le sens d'une interprétation stricte fondée en priorité sur les indications figurant dans le commandement de payer telles que le poursuivi pouvait les comprendre. Il a ainsi été jugé que c'était la créance causale qui était en poursuite, non seulement lorsqu'elle était seule mentionnée, mais aussi lorsqu'elle était mentionnée avec une référence à la créance cédulaire (cf. les exemples cités par Denys, op. cit., bas de la page 6 ; BISchK 2005 p. 185 précité).

Il s'ensuit que, si le poursuivant s'est prévalu dans sa réquisition de poursuite de la créance causale, ou qu'il y a une ambiguïté à cet égard, le juge doit refuser la mainlevée provisoire (Denys, op. et loc. cit. ; Aemisegger, op. cit. p. 95, note de pied no 561 ; Jaques, Exécution forcée spéciale des cédules hypothécaires, in BISchK 2001, pp. 201 ss, p. 207 et les références citées et la note infrapaginale n. 25; CPF 22 octobre 2015/299 ; CPF, 27 avril 2006/172). En effet, seule la créance cédulaire est assortie d'un droit de gage immobilier et peut donc faire l'objet d'une poursuite en réalisation de gage immobilier, à l'exclusion de la créance causale (Denys, op. cit., p. 5, n° 4.2).

d) En l'espèce, le commandement de payer mentionne ce qui suit sous la rubrique titre de la créance ou cause de l'obligation : "Montant dû à titre de dette hypothécaire grevant en premier rang l'immeuble sis

[...] à [...], dont le poursuivi est débiteur solidaire, à forme d'une déclaration de subrogation du Banque G._____ du 15 janvier 2016 et d'une sommation du 23 février 2016. Droits contre le débiteur solidaire A.M._____ réservés". Cette formulation désigne sans équivoque la créance causale que la recourante prétend détenir à l'encontre de l'intimé et pas la créance abstraite incorporée dans la cédule hypothécaire au porteur qu'elle invoque comme titre à la mainlevée provisoire. La créance en cause ne pouvait donc pas faire l'objet d'une poursuite en réalisation de gage immobilier. Il s'ensuit que la requête de mainlevée déposée le 15 juillet 2016 ne pouvait qu'être rejetée.

III. En conclusion, le recours doit être rejeté et le prononcé confirmé.

Vu le rejet du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'350 fr., doivent être mis à la charge de la recourante (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance, l'intimé ayant agi sans l'assistance d'un mandataire professionnel.

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 1'350 fr. (mille trois cent cinquante francs), sont mis à la charge de la recourante A.H._____.

IV. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- M. [...], agent d'affaires breveté (pour A.H._____),
- M. B.H._____.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 682'768 fr 45.

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 :

- Mme le Juge de paix du district de Lausanne.

Le greffier :