

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 15 octobre 2018

---

Composition : Mme BYRDE, présidente

M. Colombini et Mme Rouleau, juges

Greffier : M. Elsig

\*\*\*\*\*

**Art. 82 LP ; 602, 603, 652 et 656 al. 2CC ; 110 ch. 1, 148 al. 2, 533  
CO; 95 al. 3 let. c, 320 let. b CPC**

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.S.**\_\_\_\_\_, à [...], contre le prononcé rendu le 23 janvier 2018, 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.S.**\_\_\_\_\_, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :



**En fait :**

**1.** Le 30 août 2017, à la réquisition de A.S.\_\_\_\_\_, l'Office des poursuites du district de Lausanne a notifié à B.S.\_\_\_\_\_, dans la poursuite en réalisation de gage immobilier n° 8'411'135, un commandement de payer la somme de 1'100'000 fr. avec intérêt à 10 % l'an dès le 29 janvier 2016, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « *Créance abstraite incorporée sur la cédule hypothécaire no [...] grevant en 1<sup>er</sup> rang la parcelle no [...] de la Commune de [...], sise à [...]* ».

Le poursuivi a formé opposition totale.

**2. a)** Par acte du 19 septembre 2017, la poursuivante a requis du Juge de paix du district de Lausanne qu'il prononce, avec suite de frais et dépens, la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence du montant en poursuite, capital et intérêts. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre le commandement de payer, les pièces suivantes :

- une copie certifiée conforme d'une décision rendue le 11 juillet 2006 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne disant, à la requête de la poursuivante et du poursuivi et d'D.S.\_\_\_\_\_, qu'il y avait lieu à partage de la succession de C.S.\_\_\_\_\_, décédée le [...] 2004 (I) désignant le notaire N.\_\_\_\_\_ avec pour mission de stipuler le partage à l'amiable, si faire se peut, ou, à ce défaut de constater les points sur lesquels porte le désaccord des parties et de faire des propositions en vue du partage ;

- une copie d'un acte notarié de complément de cédule hypothécaire du 19 mars 2008 et de ses annexes, augmentant le capital de la cédule hypothécaire n° [...] grevant la parcelle n° [...] de la Commune de [...] de 600'000 fr. à 1'100'000 fr. et désignant A.X.\_\_\_\_\_, B.X.\_\_\_\_\_ et les héritiers de C.S.\_\_\_\_\_ comme débiteurs solidaires ;

- un extrait du registre foncier du 19 février 2016 relatif à la parcelle n° [...] de la Commune de [...], sise avenue de la [...], mentionnant que cette parcelle était propriété commune de la société simple formée par B.X.\_\_\_\_\_, par partage le 9 mars 1956 et cession le 24 mars 1972, par la poursuivante, par succession le 8 décembre 2009 et donation le 22 janvier 2016, et par le poursuivi par succession le 8 décembre 2009. L'extrait mentionne en outre que D.S.\_\_\_\_\_ est au bénéfice d'un usufruit du 8 décembre 2009 et que la parcelle est grevée depuis le 18 novembre 2003 par la cédule hypothécaire sur papier au porteur en premier rang n° [...] de 1'100'000 fr. avec intérêt maximum de 10 % ;

- une copie d'une cédule hypothécaire au porteur n° [...], établie le 28 mars 2008, en premier rang de 1'100'000 fr. avec un taux d'intérêt maximal de 10 %, grevant la parcelle n° [...] de la Commune de [...];

- une copie d'un courrier recommandé de J.\_\_\_\_\_ AG du 18 septembre 2014 adressé à la « succession de Mme C.S.\_\_\_\_\_ », soit à la poursuivante et au poursuivi, à B.X.\_\_\_\_\_ et à A.X.\_\_\_\_\_, 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, la cédule 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 J.\_\_\_\_\_ AG 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<sup>os</sup> [...] 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 J.\_\_\_\_\_ AG au notaire K.\_\_\_\_\_ du 8 février 2016, lui restituant, à la suite du paiement de la somme de 682'768 fr. 45 le 29 janvier 2016, la cédula hypothécaire au porteur n° [...] de 1'100'000 fr. susmentionnée, avec, en annexe, un consentement à la radiation se rapportant à dite cédula ;

- une copie d'un avis de reprise de dette adressé le 11 février 2016 par le Registre foncier de Lausanne et de l'Ouest lausannois au notaire K.\_\_\_\_\_ à l'attention du porteur de la cédula hypothécaire n° [...], l'avisant qu'ensuite de donation du 22 janvier 2016, la parcelle n° [...] de la Commune de [...], sise à [...], grevée par ce titre était passée de la propriété de A.X.\_\_\_\_\_, B.X.\_\_\_\_\_, A.S.\_\_\_\_\_ et B.S.\_\_\_\_\_, propriété commune, société simple, à celle de B.X.\_\_\_\_\_, A.S.\_\_\_\_\_ et B.S.\_\_\_\_\_, propriété commune, société simple, et que les acquéreurs avaient repris la dette résultant de ce titre ; il attirait l'attention du porteur de la cédula de cette reprise de dette et des droits conférés par les art. 832 et 834 CC ;

- une copie d'un courrier recommandé avec avis de réception 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 682'791 fr. 45 ;

- une copie d'un commandement de payer frappé d'opposition totale notifié le 10 juin 2016 au poursuivi à la réquisition de la poursuivante par l'Office des poursuites du district de Lausanne dans la poursuite en réalisation de gage immobilier n° 7'862'481, réclamant le paiement de la somme de 682'791 fr. 45 avec intérêt à 10 % l'an dès le 15 janvier 2016 et 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 avenue de la [...] [...], dont le poursuivi est le débiteur solidaire, à forme d'une déclaration de subrogation du J.\_\_\_\_\_ AG du 15 janvier 2016 et d'une sommation du 23 février 2016. Droits contre le débiteur solidaire B.X.\_\_\_\_\_ réservés. »*

- une copie d'une requête de mainlevée provisoire adressée le 15 juillet 2016 par la poursuivante au Juge de paix du district de Lausanne contre le poursuivi ;
- une copie certifiée conforme d'un prononcé motivé rendu le 13 septembre 2016 par le Juge de paix du district de Lausanne, adressé aux parties le 9 janvier 2017, rejetant la requête de mainlevée susmentionnée pour le motif qu'en l'absence de contrat de partage, il était impossible de déterminer le montant dû par le poursuivi ;
- une copie d'un recours contre ce prononcé adressé le 20 janvier 2016 par la poursuivante à la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal ;
- une copie certifiée conforme d'un arrêt de la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal du 4 mai 2017 rejetant le recours susmentionné pour le motif que le commandement de payer désignait sans équivoque la créance causale et pas la créance abstraite incorporée dans la cédula hypothécaire, ce qui excluait la poursuite en réalisation de gage immobilier ;
- une copie d'un avis de dispositif d'une décision rendue le 14 octobre 2016 par le Juge de paix de l'arrondissement de la Glâne ordonnant le bénéfice d'inventaire de la succession d'B.X. \_\_\_\_\_, décédé le [...] 2016 ;
- une copie d'un inventaire de la succession d'B.X. \_\_\_\_\_ établi le 3 avril 2017 par le Juge de paix du district de la Glâne mentionnant notamment comme actif pour un montant de 973'667 fr. « Immeuble [...] [...], valeur fiscale 1/3, bien en propriété simple », ainsi qu'au passif, une créance de la poursuivante de 758'130 francs 40, objet d'une poursuite frappée d'opposition ;
- une copie d'un courrier du conseil de la poursuivante aux héritiers d'B.X. \_\_\_\_\_ et au poursuivi du 17 juillet 2017, les sommant de lui verser la somme de 682'791 fr. 45 dans un délai échéant le 2 août 2017 ;

- une procuration.

**b)** Par courriers recommandés du 10 octobre 2017, le juge de paix a notifié la requête au poursuivi et a cité les parties à comparaître à l'audience du 23 novembre 2017, ultérieurement reportée au 23 janvier 2018.

**3.** Par prononcé non motivé rendu contradictoirement le 23 janvier 2018, notifié à la poursuivante le 9 février 2018, le Juge de paix du district de Lausanne a rejeté la requête de mainlevée (I), a fixé les frais judiciaires à 1'800 fr. (II), les a mis à la charge de la poursuivante (III) et n'a pas alloué de dépens (IV).

Le 9 février 2018, la poursuivante a demandé la motivation de ce prononcé.

Les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 29 mai 2018 et notifiés à la poursuivante le lendemain. En fait, le juge de paix a retenu que les parties étaient frère et sœur, que comme héritières de leur mère, elles étaient devenues propriétaires en main commune, sous forme de société simple, avec leurs oncle et tante, de la parcelle n° [...] de la Commune de [...], grevée de la cédule hypothécaire de 1'100'000 fr. invoquée en procédure, que, le 18 septembre 2014, la banque créancière hypothécaire avait dénoncé au remboursement le crédit et la cédule hypothécaire avec effet au 31 mars 2015, qu'elle avait reçu 682'768 fr. 45, valeur au 29 janvier 2016, de la poursuivante, qu'elle a restitué la cédule hypothécaire libre de gage à un notaire le 8 février 2016, que, parallèlement, le 22 janvier 2016, la tante des parties a fait don de sa part de propriété sur l'immeuble à la poursuivante, que, par lettre du 23 février 2016, la poursuivante a sommé le poursuivi de lui faire des propositions de règlement de la somme de 682'791 fr. 45, que, le 2 août 2016, l'oncle des parties est décédé, laissant pour héritiers son épouse et ses deux fils, qui ont requis et obtenu le bénéfice d'inventaire, que, le 17 juillet 2017, la

poursuivante, indiquant être en possession de la cédule « qui lui a été remise à titre de garantie fiduciaire », a sommé les autres propriétaires de l'immeuble, « codébiteurs solidaires », de lui rembourser d'ici au 2 août 2017 la somme de 682'791 fr. 45. En droit, le juge de paix a considéré que la poursuivante, en remboursant la banque, avait été subrogée aux droits et obligations de celle-ci en vertu de l'art. 110 al. 1 CO, qu'elle détenait donc la cédule à titre fiduciaire en garantie de la créance dont elle est devenue titulaire à l'égard du poursuivi, que celui-ci peut se prévaloir des exceptions découlant de la créance causale, en particulier celle consistant à exiger la limitation de la somme réclamée au montant de la créance causale, que l'hoirie ne connaît pas la solidarité dans les rapports internes, que, les règles de partage de la succession n'étant à ce jour pas connues, il est impossible de déterminer le montant de la créance causale due par le poursuivi à la poursuivante..

**4.** Par acte du 11 juin 2018, la poursuivante a recouru contre ce prononcé en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que l'opposition est provisoirement levée à concurrence de 1'100'000 fr., subsidiairement 113'794 fr. 69, avec intérêt à 10 % l'an dès le 29 janvier 2016, le droit de gage étant reconnu. Plus subsidiairement la recourante a conclu à l'annulation du prononcé et au renvoi de la cause au premier juge pour nouveau jugement dans le sens des considérants.

Dans ses déterminations du 10 juillet 2018, l'intimé a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours dans la limite de sa recevabilité.

**En droit :**

**I.** La demande de motivation et le recours ont été déposés dans les délais de dix jours des art. 239 al. 2 et 321 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), compte tenu du fait que le délai de recours, arrivé à échéance le samedi 9 juin 2018 a été reporté au lundi 11 juin 2018 en application de l'art. 142 al. 3 CPC.

La réponse de l'intimé est également recevable.

**II. a)** Invoquant une constatation inexacte des faits, la recourante soutient que le partage de la succession de sa mère C.S.\_\_\_\_\_ a déjà eu lieu ; les pièces produites, en particulier l'extrait du registre foncier, en attesteraient. L'hoirie aurait été remplacée par une société simple.

L'intimé fait valoir que la succession de leur mère n'a effectivement pas été partagée et rappelle que la recourante n'a produit aucun acte de partage, alors qu'elle avait déjà été déboutée pour ce motif dans une précédente procédure de mainlevée.

**b)** L'art. 320 CPC dispose que le recours est recevable pour violation du droit (let. a) et constatation manifestement inexacte des faits (let. b). Le grief de la constatation manifestement inexacte des faits, comme pour l'art. 97 al. 1 LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), ne permet que de corriger une erreur évidente, la notion se recoupant en définitive avec l'appréciation arbitraire des preuves (art. 9 Cst.) (Corboz et al., Commentaire de la LTF, 2e éd., n. 19 ad art. 97 LTF). Les constatations de fait et l'appréciation des preuves sont arbitraires lorsqu'elles sont évidemment fausses, contredisent d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité, reposent sur une inadvertance manifeste ou un abus du pouvoir d'appréciation, par exemple si l'autorité s'est laissée guider par des considérations aberrantes ou a refusé de tenir compte de faits ou de preuves manifestement décisifs. Une constatation de fait n'est donc pas arbitraire pour la seule raison que la version retenue par le juge ne coïncide pas avec celle du recourant; encore faut-il que l'appréciation des preuves soit manifestement

insoutenable, en contradiction flagrante avec la situation effective, qu'elle repose sur une inadvertance manifeste, ou encore qu'elle heurte de façon grossière le sentiment de la justice et de l'équité (ATF 129 I 8 c. 2.1). Ce grief ne peut toutefois être invoqué que dans la mesure où ladite appréciation est susceptible d'avoir une incidence déterminante sur le sort de la cause (Jeandin, Code de procédure civile commenté, n. 5 ad art. 320 CPC).

Selon l'art. 656 al. 2 CC (Code civil du 10 décembre 1907 ; RS 210), celui qui acquiert un immeuble « par succession » devient propriétaire sans inscription. La règle ne vise que les héritiers (légaux ou institués), qui acquièrent de plein droit l'universalité de la succession dès que celle-ci est ouverte (art. 656 al. 1 CC). Par contre, les autres cas d'acquisition d'immeuble à l'occasion d'une succession n'ont lieu que moyennant inscription ; il en est ainsi de l'acquisition par le légataire et de celle d'un cohéritier ensuite du partage (ATF 102 II 197 consid. 3 ; Steinauer, Les droit réels, t. II, 2012, n<sup>os</sup> 1560 ss et les réf.).

**c)** Il résulte de l'extrait du registre foncier du 19 février 2016, produit par la recourante en première instance, que l'immeuble litigieux était alors propriété en main commune des membres d'une société simple. Les membres de la société simple étaient, à cette date, les deux parties et B.X.\_\_\_\_\_. Il est précisé que les parties ont acquis la qualité de propriétaire en 2009 par « succession » et la poursuivante également le 22 janvier 2016 par « donation », tandis que B.X.\_\_\_\_\_ a acquis la sienne en 1956 par « partage » et en 1972 par « cession ». Il ressort de l'état de fait du jugement, non contesté sur ce point que A.X.\_\_\_\_\_ a fait don de son droit sur l'immeuble à la poursuivante le 22 janvier 2016, ce qui a impliqué l'envoi par le registre foncier, au porteur de la cédule, le 11 février 2016 d'un avis selon lequel les nouveaux propriétaires de l'immeuble grevé par le gage avaient repris la dette résultant de la cédule.

La poursuivante a produit une décision de justice ordonnant en 2006 le partage de la succession de C.S.\_\_\_\_\_ décédée en 2004, mais pas d'acte de partage. La mention d'une acquisition par « succession »

indique conformément à l'art. 656 al. 2 CC rappelé ci-dessus, que les héritiers ont alors acquis la succession de plein droit et non en vertu d'un partage. Du reste, jusqu'au 8 février 2016, la banque considérait que l'immeuble était propriété d'B.X.\_\_\_\_\_, de A.X.\_\_\_\_\_ et de « la succession de feu Madame C.S.\_\_\_\_\_ », même si cet élément n'est pas à lui seul déterminant.

Au vu de ce qui précède, Il faut en conclure que, sur ce point, le premier juge n'a pas constaté les faits de manière manifestement inexacte.

**III. a)** La recourante estime que c'est à tort que le juge de paix a considéré qu'il n'était pas possible de déterminer le montant dû par le poursuivi. Elle fait valoir qu'elle a allégué les quotes-parts de chacun à la propriété commune. La part de l'intimé serait de 1/6, et donc sa dette correspondrait à 1/6 de la créance causale, soit 113'794 fr. 69.

De son côté, l'intimé répond que cette allégation n'est pas prouvée et qu'une éventuelle quote-part ne ressort pas des pièces.

**b)** Suivant l'allégué 38 de la requête de mainlevée, le juge de paix a retenu que « les propriétaires de l'immeuble (...) sont désormais les (ndr : trois) héritiers de feu B.X.\_\_\_\_\_, chacun pour 1/9, A.S.\_\_\_\_\_, pour 1/2, et B.S.\_\_\_\_\_, pour un 1/6 ».

On ne peut le suivre dans cette constatation, car la propriété en main commune, forme de propriété collective fondée sur une communauté, signifie qu'il n'y a pas de quotes-parts de copropriété ; le droit de chaque communiste s'étend à la chose entière (art. 652 CC). Les droits de chacun sont en réalité définis par le contrat de société simple (cf. art. 530 ss CO [Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220]).

En l'occurrence, le contrat de société simple n'a pas été produit et les parts de chacun dans la société simple ne ressortent pas des

pièces produites. Il est vrai que l'inventaire établi dans la succession d'B.X.\_\_\_\_\_ mentionne parmi les actifs « immeuble [...], [...], valeur fiscale 1/3, bien en propriété simple ». La recourante allègue que pour la succession de sa mère C.S.\_\_\_\_\_, les droits de toutes les personnes concernées résultent de successions réglées ab intestat, et ainsi, concrètement, que les trois frères et sœurs initialement propriétaires avaient droit à un tiers chacun et que les parties à la présente cause ont hérité chacune de la moitié du tiers de leur mère. La part du poursuivi serait ainsi de 1/6. Il ne s'agit cependant que d'allégations non étayées par des pièces. Au demeurant B.X.\_\_\_\_\_ a non seulement acquis par partage mais aussi par cession.

L'art. 533 al. 1 CO prévoit certes que, sauf convention contraire, chaque associé a une part égale. Toutefois la recourante elle-même allègue des parts inégales. On ne peut donc pas se fonder sur cette disposition pour déterminer la part de l'intimé.

**c)** En conclusion, l'état de fait doit être rectifié en ce sens qu'il n'est pas rendu vraisemblable que les propriétaires de l'immeuble n° [...] de la Commune de [...] sont les héritiers d'B.X.\_\_\_\_\_ à raison des parts précitées.

**IV. a)** La recourante estime que la mainlevée aurait dû être accordée pour le montant nominal de la cédula, subsidiairement, pour un sixième de la créance causale. Elle fait valoir que l'exclusion de la solidarité au sein de l'hoirie est une question controversée en doctrine, certains auteurs, comme Steinauer, l'admettant. Ainsi, dans tous les cas, partage réalisé ou non, il faudrait admettre la solidarité. La recourante fait valoir que, lorsqu'une communauté a vocation à durer, on ne saurait renvoyer les communistes créanciers d'autres communistes à faire valoir leurs créances au moment de la dissolution de la communauté.

L'intimé conteste que la recourante ait été subrogée aux droits de la banque, parce que le remboursement devait se faire d'un commun

accord entre propriétaires. Faute d'avoir obtenu cet accord, la poursuivante ne pouvait leur opposer cet acte. Enfin, l'intimé fait valoir que le débiteur solidaire d'une dette ne peut se retourner contre ses codébiteurs qu'à concurrence de ce qu'il a payé en trop (art. 148 CO).

**b)aa)** Selon l'art. 82 al. 1 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; 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 du juge la mainlevée provisoire. La procédure de mainlevée provisoire, ou définitive, est une procédure sur pièces (Urkundenprozess), dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire. Le juge de la mainlevée examine uniquement la force probante du titre produit par le poursuivant, sa nature formelle (ATF 142 III 720 consid. 4.1 ; ATF 132 III 140 consid. 4.1.1).

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). Il en résulte que, pour pouvoir obtenir la mainlevée de l'opposition, qui porte tant sur la créance que sur le gage (art. 85 ORFI [ordonnance 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 gage immobilier et s'il manque l'une ou l'autre, l'opposition devra être maintenue (ATF 140 III 180 consid. 5.1.2, SJ 2014 I 326).

La jurisprudence a précisé que, dans une poursuite en réalisation de gage immobilier, la cédule hypothécaire est une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP et vaut titre de mainlevée provisoire pour toute la créance instrumentée dans le titre (ATF 140 III 180 consid. 5.1.2, SJ 2014 I 326). Toutefois, si la cédule ne comporte pas l'indication d'un débiteur, le créancier ne pourra obtenir la mainlevée provisoire que s'il produit, en plus de la cédule, une copie de la pièce contenant l'engagement du débiteur (ATF 134 III 71 consid. 3 ; ATF 129 III 12 consid. 2.5). Il n'est pas nécessaire d'avoir un titre de mainlevée pour

la créance causale, qui n'est pas la créance en poursuite. Le poursuivi peut cependant tirer des moyens de défense de la créance causale, par exemple en faisant valoir qu'elle est éteinte ou que son montant est inférieur (Denys, Cédule hypothécaire et mainlevée, JdT 2008 II 16). La vraisemblance du moyen libératoire suffit.

**bb)** L'art. 560 CC prévoit que les héritiers acquièrent de plein droit l'universalité de la succession, dès que celle-ci est ouverte. Les immeubles deviennent propriété en main commune des héritiers, même si le testateur en a prescrit l'attribution à l'un d'eux (ATF 70 II 267, JdT 1945 I 130).

Selon l'art. 602 CC, s'il y a plusieurs héritiers, tous les droits et obligations compris dans la succession restent indivis dans le partage (al. 1) ; les héritiers sont propriétaires et disposent en commun des biens qui dépendent de la succession (al. 2). La communauté héréditaire fait naître la propriété commune (Spahr, in Pichonnaz/Foëx/Piotet (éd.), Commentaire romand, Code civil II, n. 17 ad art. 602 CC). Les cohéritiers sont titulaires de droits indivis. Jusqu'au partage, ils n'ont aucune prérogative individuelle sur les biens successoraux (ibidem, n. 18 ad art. 602 CC).

Le principe de la main commune ne s'applique pas au passif successoral. Les dettes donnent lieu à une responsabilité solidaire (art. 143 ss CO) de chaque héritier (art. 603 CC). Ainsi tout membre de la communauté peut être recherché personnellement, même avant le partage, pour l'ensemble des dettes et tout son patrimoine en répond (Spahr, op. cit., n. 22 ad art. 602 CC).

La responsabilité solidaire des héritiers pour les dettes du défunt n'existe qu'en faveur des créanciers qui ne sont pas en même temps héritiers, les créances entre héritiers étant liquidées dans la procédure de partage. Entre héritiers, la liquidation de la succession comprend aussi la répartition des dettes : seul le partage successoral établit quels sont les héritiers qui doivent supporter en définitive les différentes dettes de la communauté héréditaire (ATF 71 II 219, JdT 1946 I

168 ; ATF 72 II 154 consid. 5, JdT 1946 I 610). C'est en tout cas l'avis de la doctrine dominante et le Tribunal fédéral a jugé, à plusieurs reprises, que les créances des héritiers doivent être débattues et liquidées dans le cadre du partage (Spahr, op. cit., n. 21 ad art. 603 CC et réf. ; cf. Kuonen, in Commentaire romand, Code civil précité, n. 28 ad art. 653 CC).

La cour de céans a suivi cette opinion dominante (CPF, 23 mars 2018/33 et 29 décembre 2017/329).

**cc)** Selon l'art. 110 ch. 1 CO, le tiers qui paie le créancier est légalement subrogé, jusqu'à due concurrence, aux droits de ce dernier, lorsqu'il dégrève une chose mise en gage pour la dette d'autrui et qu'il possède sur cette chose un droit de propriété ou un autre droit réel.

Est un tiers la personne qui n'est impliquée en aucune qualité dans l'obligation, à savoir qui n'est à aucun titre débitrice personnelle du créancier. Ne sont donc pas des tiers le codébiteur ou la caution (Tevini, in Thévenoz/Werro (éd.), Commentaire romand, Code des obligations I, 2<sup>e</sup> éd., n. 2 ad art. 110 CO).

**dd)** Dans leurs rapports internes, les associés sont soumis, sauf convention contraire, à l'art. 148 al. 2 CO : il n'y a pas de solidarité des coassociés envers celui qui a payé une dette au-delà de sa part. Ceux-ci ne peuvent être tenus, et recherchés, que pour leur quote-part, légale ou conventionnelle (Chaix, in Tercier/Amstutz/Trigo Trindade (éd.). Commentaire romand, Code des obligations II, 2<sup>e</sup> éd., n. 17 ad art. 544 CO ; ATF 103 III 137 consid. 4e)..

**c)** En l'espèce, à supposer qu'on admette que la cédule hypothécaire vaille titre à la mainlevée, il résulte du dossier que la créance causale ne dépassait pas 682'768 fr. 45, montant versé par la poursuivante à la banque qui s'est ensuite dessaisie de la cédule garantissant sa créance. La mainlevée ne peut donc en aucun cas être prononcée pour le montant nominal de 1'100'000 francs. Il reste à examiner si elle pourrait être prononcée pour un montant inférieur.

La copie de la cédule produite en première instance n'indique pas qui en est le débiteur. Il résulte toutefois de l'acte d'augmentation de valeur de la cédule de 2008 qu'à l'époque les débiteurs solidaires étaient B.X.\_\_\_\_\_, A.X.\_\_\_\_\_ et « les héritiers de C.S.\_\_\_\_\_ », en d'autres termes « la communauté héréditaire » en tant que telle, et non chaque héritier. On ne sait pas si le partage, en admettant même qu'il ait eu lieu – ce qui n'est pas rendu vraisemblable –, a impliqué une reprise de dette individuelle par chaque héritier.

Si on admet qu'il y a encore une communauté héréditaire entre les parties – ce qui est rendu vraisemblable –, on doit constater que la poursuivante a payé une dette de l'hoirie, c'est-à-dire une dette dont elle était aussi débitrice. La poursuivante n'est pas un tiers au sens de l'art. 110 al. 1 CO et ne saurait donc se prévaloir de la subrogation légale prévue par cette disposition (pour un cas similaire, CPF, 23 mars 2018/33, consid. II.f, précité). Si elle disposait d'une créance récursoire, celle-ci devrait se régler dans le cadre du partage. Il n'y a aucune raison de suivre la doctrine minoritaire comme le voudrait la recourante.

Si on retient que le partage a eu lieu entre les parties – ce qui n'est pas rendu vraisemblable –, Il ne faut pas perdre de vue que les propriétaires demeurent tenus par un contrat de société simple. La poursuivante n'indique pas en vertu de quel raisonnement elle admet une solidarité interne entre communistes ; on peut supposer qu'elle se fonde sur le fait qu'elle serait subrogée aux droits de la banque et qu'elle serait ainsi la nouvelle créancière de tous les débiteurs solidaires ; toutefois, dans ce cas, elle ferait abstraction du fait que si le poursuivi doit être considéré comme un débiteur solidaire, tel est le cas pour elle également. Dans cette mesure la poursuivante ne peut être considérée comme un tiers au sens de l'art. 110 al. 1 CO.

La poursuivante ne peut donc réclamer au poursuivi plus que sa part dans la société simple, dans le cadre d'une action récursoire, conformément aux principes rappelés ci-dessus. Comme on ignore quelle

est cette quote-part, la dette n'est pas déterminable. Il n'est donc pas nécessaire de se demander si elle doit être renvoyée à agir en liquidation de la société simple ou si le remboursement sans l'accord des autres débiteurs leur serait inopposable.

**V. a)** En conclusion, le recours doit être rejeté et le prononcé confirmé.

Vu le rejet du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'825 fr., doivent être mis à la charge de la recourante.

**b)** L'intimé qui a agi sans l'assistance d'un mandataire professionnel, requiert l'allocation de dépens. Il invoque le montant en cause et la complexité des questions soulevées, ainsi que le fait que la recourante a saisi deux fois la cour de céans contre le refus de la mainlevée dans les mêmes circonstances.

Selon l'art. 95 al. 3 let. c CPC, lorsqu'une partie n'a pas de représentant professionnel, les dépens comprennent une indemnité équitable pour les démarches effectuées, dans les cas où cela se justifie.

Selon la jurisprudence, l'octroi d'une indemnité équitable pour les démarches effectuées n'intervient que dans les cas où cela se justifie. La décision d'octroi doit être motivée (TF 5D\_229/2011 du 16 avril 2012 consid. 3.3.). Il est inhabituel que les coûts pour les démarches d'une partie non assistée par un avocat soient indemnisables, de sorte que cela nécessite une justification particulière (TF 4A\_233/2017 du 28 septembre 2017 c. 4.1, RSPC 2018 p. 25 ; TF 4A\_192/2016 du 22 juin 2016 c. 8.2).

L'avocat qui agit dans sa propre cause n'a droit à une indemnité équitable que si la cause est complexe, a une valeur litigieuse élevée et qu'il a déployé une grande activité dépassant les procédés administratifs courants et raisonnables que tout un chacun doit accomplir,

l'ensemble de ces éléments permettant alors d'octroyer une indemnité réduite (JdT 2014 III 213).

En l'espèce, le mémoire du recourant, avocat, se compose de quatre pages et ne comporte aucune mention de doctrine ou de jurisprudence. Il y a lieu de considérer que la condition de déploiement d'une grande activité dépassant les procédés administratifs courants n'est pas réalisée, de sorte que la conclusion en allocation de dépens de l'intimé doit être rejetée.

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 1'825 fr. (mille huit cent vingt-cinq francs), sont mis à la charge de la recourante.
- 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 :

- Me Eric Muster, avocat (pour A.S. \_\_\_\_\_),
- M. B.S. \_\_\_\_\_.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 1'100'000 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 :

- Mme le Juge de paix du district de Lausanne.

Le greffier :