

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 16 juin 2021

Composition : M. HACK, président
Mmes Byrde et Giroud Walther, juges
Greffier : M. Elsig

Art. 82 al. 1, 153 al. 2 LP ; 842 al. 1 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 **F._____ AG**, à [...], contre le prononcé rendu le 1^{er} octobre 2020, à la suite de l'interpellation de la poursuivie, par la Juge de paix du district de Lavaux-Oron dans la cause opposant la recourante à **Z._____**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 20 décembre 2019, à la réquisition de Z._____, l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron a notifié à F._____ AG, en qualité de tiers propriétaire, dans la poursuite en réalisation de gage immobilier n° 9'430'224, un commandement de payer les sommes de 1) 249'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 3 décembre 2018 et de 2) 12'450 fr. sans intérêt, désignant l'immeuble comme il suit :

« Immeuble parcelle RF n° [...]7 sis sur la Commune de [...] au lieu-dit " [...]" d'une surface totale numérisée de 189 m². Propriétaire individuel : F._____ AG c/o [...], Zweigniederlassung [...], [...], [...]»

et indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation :

« 1. Capital de la cédule hypothécaire au porteur établie le 9 février 2014 n° [...] grevant en 3^{ème} rang la parcelle n° [...]7 sis Commune de [...] remise en pleine propriété en garantie du montant revenant à la poursuivante à forme du chiffre VI de la Convention de divorce signée le 2 décembre 2013. Montant dû selon lettre de mise en demeure du 13 décembre 2018.

2. Montant capitalisé des intérêts dus du 02.12.13 au 02.12.18 ».

La poursuivie a formé opposition totale.

Le même jour, l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron a notifié à N._____ un commandement de payer identique dans la même poursuite, en sa qualité de débiteur. Ce dernier a également formé opposition totale.

2. a) Par acte du 30 mars 2020, la poursuivante a requis du Juge de paix du district de Lavaux-Oron qu'il lève, avec suite de frais et dépens, définitivement l'opposition formée par F._____ AG à concurrence des montants en poursuite, en capital et intérêt. A l'appui de sa requête, elle a

produit, outre le commandement de payer susmentionné, les pièces suivantes :

- une copie d'un jugement rendu le 17 décembre 2013 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois dans la cause en divorce concernant la poursuivante et N._____, prononçant leur divorce (I) et ratifiant au ch. II, pour faire partie intégrante du jugement, la convention de divorce signée par les parties le 2 décembre 2013 et modifiée à l'audience du 13 décembre 2013, annexée, dont le chiffre VI a la teneur suivante :

« Les relations patrimoniale entre les parties sont liquidée comme suit :

- Z._____ cède à N._____ sa part de propriété sur la parcelle RF No [...]2 de la Commune de [...],

- en contrepartie, N._____ cède à Z._____ la propriété de la parcelle No [...]1 n° du plan [...] sise sur la Commune de [...].N._____ remboursera à Z._____ le montant de la dette hypothécaire grevant cette parcelle de CHF 249'000.- en chiffres ronds dans un délai de *cinq* (réd. : mention manuscrite avec paraphe des deux parties et date du 13 décembre 2020, remplaçant la mention « deux ») ans dès la signature de la présente convention. Cette dette portera un intérêt équivalent à l'intérêt facturé par l'établissement bancaire. Afin de garantir le remboursement de cette créance, N._____ remet en pleine propriété à Z._____ une cédule hypothécaire de CHF 249'000.- grevant en 3^{ème} rang la parcelle [...]7 sise Commune de [...].Z._____ prend l'engagement de conserver cette cédule hypothécaire et de la faire valoir uniquement en tant que garantie dans l'hypothèse où le remboursement de la somme précitée ne devait pas être effectuée dans le délai de deux (sic) ans dès la signature de la présente convention.

(...) » ;

- une copie d'un extrait du jugement du 13 décembre 2013 susmentionné par lequel le greffier du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a attesté que ce jugement était définitif et exécutoire dès le 1^{er} février 2014 ;

- une copie d'une convention signée par N._____, p.a X._____ SA, et Z._____, et datée du 8 février 2018, au terme de laquelle il était rappelé que les parties avaient été mariées jusqu'en décembre 2013, qu'une enfant était née de leur union, que dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial N._____ avait cédé à Z._____ la propriété de la parcelle n° [...]1 de la commune de [...] et que, pour garantir le remboursement de la dette hypothécaire de 245'000 fr. (sic) grevant cette parcelle, il avait remis en pleine propriété à Z._____ une cédule hypothécaire de 250'000 fr. (sic) grevant la parcelle n° [...]7 de la commune de [...], que N._____ avait un arriéré de contribution d'entretien pour son enfant de 163'715 fr. 25, et pour son épouse de 95'726 fr. 80, que son ex-épouse avait eu des frais d'avocat à hauteur de 21'359 fr. 70, que N._____ se reconnaissait débiteur de ces trois montants, qu'il s'engageait à vendre la parcelle n° [...]7 de la commune de [...] d'ici au 15 février 2018 et à affecter le produit de la vente au paiement des montants de 163'715 fr. 25, 14'205 fr. 05 et 21'359 fr. 70, et, après la vente, que la cédule hypothécaire de 250'000 fr. (sic) que Z._____ avait déposée en mains du notaire lui sera restituée ;

- une copie d'un acte daté du 6 février 2018 intitulé « DECLARATION », disant que F._____ AG était sur le point d'acquérir la parcelle n° [...]7 de la commune de [...] actuellement propriété de N._____, que cette parcelle est grevée en troisième rang d'une cédule hypothécaire sur papier au porteur établie le 3 février 2014 d'un montant de 250'000 fr., que cette cédule est actuellement la propriété de Z._____ qui la détient en garantie d'une créance à l'encontre du propriétaire, qu'il avait été convenu entre les précités qu'à l'issue du transfert immobilier, cette cédule serait restituée à Z._____, en pleine propriété, afin de continuer à garantir les créances qu'elle détient à l'encontre de N._____, et qu'au vu de ce qui précédait, F._____ AG donnait son accord avec le fait que l'immeuble dont elle allait acquérir la propriété reste grevé de la cédule précitée et que celle-ci lui soit à nouveau remise en pleine propriété en garantie de la créance d'un montant de 249'000 fr. plus accessoire qu'elle

détient à l'encontre de N._____ selon le chiffre VI de leur convention de divorce ;

- une copie d'un courrier recommandé du 9 novembre 2018 par lequel Z._____, par son conseil, rappelait à N._____ que par convention du 2 décembre 2013, ratifiée pour faire partie intégrante du jugement de divorce, il s'était engagé à lui verser un montant de 249'000 fr. plus intérêts dans un délai de cinq ans dès la signature de ladite convention, que par conséquent le montant en cause et les intérêts viendront à échéance le 2 décembre 2018 et qu'elle lui adressera prochainement un décompte exact des montants devant lui être versés ;

- une copie du courrier recommandé du 13 décembre 2018 par lequel Z._____, par son conseil, a écrit à N._____ pour lui rappeler qu'elle lui avait écrit le 9 novembre 2018 que le montant de 249'000 fr. et les intérêts facturés par son établissement bancaire, de 1,7 %, seraient exigibles après le 2 décembre 2018, qu'elle n'avait pas été créditée de cette somme, et que par conséquent il était en demeure de s'en acquitter dès le 3 décembre 2018, date à partir de laquelle courait un intérêt moratoire à 5 % l'an à forme de l'art. 104 CO sur le montant de 249'000 francs ; un ultime délai de dix jours lui était dès lors imparti pour lui payer un montant de 249'000 fr. plus intérêt à 1,7 % l'an courant du 2 décembre 2013 au 2 décembre 2018, puis plus intérêt à 5 % l'an courant dès le 3 décembre 2018 ; il était par ailleurs rappelé au débiteur que cette créance était garantie par la cédule hypothécaire au porteur établie le 3 février 2014 n° [...] d'un montant de 250'000 fr. grevant en troisième rang la parcelle n° [...]7 de la commune de [...] ; Z._____ dénonçait donc au remboursement la créance incorporée dans cette cédule pour la fin du mois de juin 2019 ; N._____ était informé que sauf paiement intégral du montant en cause d'ici-là, une poursuite serait introduite contre lui ; par ailleurs, une copie de la lettre qui été adressée ce jour au tiers propriétaire lui était remise ;

- une copie du courrier recommandé du 13 décembre 2018 que Z._____, par son conseil, a adressé à F._____ AG, rappelant qu'elle avait donné

son accord à la mise en gage de la cédule hypothécaire précitée en garantie des prétentions qu'elle détenait contre N._____, son administrateur unique, et l'informant qu'elle avait dénoncé ce jour la créance incorporée dans la cédule hypothécaire selon un courrier qu'elle lui remettait en copie ; elle attirait dès lors l'attention de la société sur le fait que si N._____ ne respectait pas ses engagements, une poursuite en réalisation de gage serait introduite contre elle, sans autre avis.

b) Par avis recommandé du 20 avril 2020, le juge de paix a notifié la requête de mainlevée à F._____ AG et lui a fixé un délai au 27 mai 2020, ultérieurement prolongé le 2 juin 2020 au 2 juillet 2020, pour se déterminer et déposer des pièces.

Le 6 avril 2020, la poursuivante a déposé une procuration.

Le 30 juin 2020, la poursuivie, par son conseil, a déposé des déterminations contestant l'existence d'une créance contre elle ainsi que l'existence du gage, et constatant subsidiairement que la cédule hypothécaire n'avait pas été produite ni plus subsidiairement aucune pièce permettant d'établir le taux de l'intérêt de l'établissement bancaire ; elle a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête de mainlevée. Elle a produit une procuration.

Le 6 juillet 2020, la poursuivante a déposé une réplique spontanée soutenant que le gage existe bel et bien et a produit les pièces suivantes :

- une copie du dispositif du prononcé du 18 juin 2020 par lequel le Juge de paix du district de Lavaux-Oron statuant dans le cadre de la même poursuite en réalisation de gage n° 9'430'224 sur la requête de mainlevée déposée le 30 mars 2020 par Z._____ à l'encontre de N._____, a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition et constaté l'existence du droit de gage (I), arrêté à 660 fr. les frais judiciaires, compensés avec l'avance de frais de la poursuivante (II), mis les frais à la charge de la partie poursuivie (III) et dit que celle-ci rembourserait à la poursuivante

son avance de frais de 660 fr. et lui verserait 4'000 fr. à titre de dépens (IV) ;

- une copie de la cédule hypothécaire sur papier au porteur no [...] établie le 3 février 2014 ([...]) d'un montant de 250'000 fr. avec intérêt maximal de 10 %, grevant en troisième rang la parcelle n° [...]7 de la commune de [...], et prévoyant un délai de dénonciation de six mois pour la fin d'un mois ;

- une copie de deux « *Formule de souscription de produit(s)* » de Banque [...], non signées, datées des 5 mai 2014 et respectivement 4 avril 2019 relatives au crédit-cadre n° [...] d'un montant de 300'000 fr. accordé par cet établissement à Z._____, mentionnant, pour la première, un taux d'intérêt fixe de 1,70 % net pour une durée de cinq ans valable si l'opération intervient le 11 avril 2014 et si la souscription parvient à la banque avant le 19 mai 2014 et disant qu'au-delà celle-ci appliquera les conditions en vigueur au jour de la concrétisation de l'opération, et pour la seconde, un taux d'intérêt fixe de 1,37 % net pour une durée de dix ans valable si l'opération intervient au 11 avril 2019 et si la souscription parvient à la banque dûment signée au plus tard à cette date.

3. Par prononcé non motivé du 1^{er} octobre 2020, notifié à la poursuivie le lendemain, la Juge de paix du district de Lavaux-Oron a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition, a constaté l'existence du droit de gage (I), a fixé les frais judiciaires à 660 fr. (II), les a mis à la charge de la poursuivie (III) et a dit qu'en conséquence, celle-ci rembourserait à la poursuivante son avance de frais, par 660 fr., et lui verserait des dépens fixés à 4'000 fr. (IV).

Le 6 octobre 2020, la poursuivie a demandé la motivation de ce prononcé.

Les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 4 décembre 2020 et notifiés à la poursuivie le 7 décembre 2020. En bref, le

premier juge a retenu que la notification d'un exemplaire du commandement de payer au tiers propriétaire qu'est la poursuivie conformément à l'art. 153 al. 2 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1) faisait acquérir à ce tiers la qualité de copoursuivi. Il en a déduit que F._____ AG, qui était propriétaire de la parcelle n° [...]7 de la commune de [...], avait bien la qualité de poursuivie. En outre, il a considéré au vu des pièces produites - et notamment d'un jugement de divorce attesté exécutoire - que la cédula hypothécaire grevant cette parcelle avait été remise en garantie d'une créance de 249'000 fr. plus intérêts, qu'en raison du non-remboursement de cette créance dans le délai fixé, la requérante avait dénoncé au remboursement la créance cédulaire, que le tiers propriétaire en avait été informé, que l'existence du droit de gage a été constatée dans le prononcé de mainlevée du 18 juin 2020, que la créance cédulaire était exigible à la date du dépôt de la réquisition de poursuite, et que le montant des intérêts hypothécaires correspondait « au montant fixé selon les pièces fournies ». Considérant que la requérante était donc au bénéfice d'un titre à la mainlevée définitive pour les deux montants en poursuite, il a fait droit à la requête.

4. Par acte du 17 décembre 2020, la poursuivie a recouru contre ce prononcé en concluant, avec suite de frais et dépens des deux instances, à la réforme du prononcé en ce sens que la requête de mainlevée est rejetée.

Le 14 janvier 2021, la recourante a requis que l'effet suspensif soit accordé au recours. Par décision du 15 janvier 2021, le président de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif.

Dans ses déterminations du 22 février 2021, l'intimée a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

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). Motivé conformément à l'art. 321 al. 1 CPC, le recours est recevable.

Les déterminations de l'intimée sont également recevables (art. 322 al. 2 CPC).

II. a) La recourante invoque qu'elle n'est que propriétaire du bien immobilier frappé par le droit de gage, mais qu'elle ne doit aucun montant à l'intimée. Elle en déduit que la requête de mainlevée aurait dû être dirigée contre le débiteur N. _____ et non contre elle. Pour ce motif, cette requête devrait être rejetée.

L'intimée relève que la recourante ne développe aucun moyen à l'encontre de la constatation du premier juge selon laquelle le gage existe. Elle déduit de l'art. 153 al. 2 LP que la recourante, en tant que tiers propriétaire de l'immeuble grevé, pouvait bien être poursuivie pour la créance cédulaire et donc faire l'objet d'une procédure de mainlevée de l'opposition totale qu'elle a formée à la poursuite litigieuse.

b) La poursuite en réalisation de gage, réglée par les art. 151 ss LP, tend au recouvrement d'une créance garantie par un gage. L'art. 153 al. 2 let. a LP, qui lui est applicable, prévoit la notification d'un exemplaire du commandement de payer non seulement au débiteur poursuivi, mais aussi au tiers propriétaire, qui a constitué le gage (mobilier ou immobilier) ou qui est devenu propriétaire de l'objet grevé postérieurement à la constitution du gage. Cette notification fait acquérir à ce tiers la qualité de copoursuivi avec tous les droits qui en découlent. Il n'y a qu'une seule poursuite, mais plusieurs poursuivis qui peuvent exercer leurs droits indépendamment les uns des autres. Le copoursuivi

peut en particulier faire opposition au commandement de payer au même titre que le poursuivi (art. 153 al. 2bis LP) ; la présomption selon laquelle l'opposition est censée se rapporter à la créance et au droit de gage (cf. 85 ORFI) vaut également pour le tiers propriétaire. Il peut invoquer l'inexistence ou l'inexigibilité de la créance, en contester le montant ou se prévaloir du défaut du gage (Foëx, in Dallèves/Foëx/Jeandin (éd.) Commentaire romand LP, nn. 9, 20-21 ad art. 153 LP et les réf. cit. ; Denys, Cédule hypothécaire et mainlevée, in JT 2008 II 2, spéc. pp. 17-19). La notification de commandements de payer aux personnes visées par l'art. 153 al. 2 LP est une condition de la continuation de la poursuite. Pour lever leurs oppositions, une requête de mainlevée distincte sera dirigée contre le débiteur et contre le tiers propriétaire ; dans ce cas, les procédures pourront être jointes en application de l'art. 125 let. c CPC (Veuillet, in Abbet/Veuillet (éd.), La mainlevée de l'opposition, n. 241 ad art. 82 LP et n. 33 ad art. 84 LP ; Staehelin, in Staehelin/Bauer/Staehelin (éd.), Basler Kommentar, SchKG I, 2^e éd., n. 29 ad art. 84 SchKG ; cf. par ex. CPF 7 mai 2015/139).

b) En l'espèce, respectant l'art. 153 al. 2 LP, l'office a dressé un seul commandement de payer, dont il a notifié un exemplaire au débiteur poursuivi N._____ et un exemplaire à la recourante F._____ AG, en sa qualité de tiers devenu propriétaire de l'immeuble grevé par le gage. Il n'y a ainsi qu'une seule poursuite, portant le n° 9'430'224 et deux oppositions. Dans ces conditions, au vu des principes rappelés plus haut, il était loisible à la poursuivante de diriger sa requête de mainlevée contre l'un ou l'autre des copoursuivis, voire contre les deux, ce qu'elle a fait par des procédures distinctes.

Le moyen de la recourante tiré de son défaut de qualité de poursuivie est donc mal fondé. Quant au moyen tiré de son défaut de codébitrice de la créance abstraite, il sera examiné ci-après (cf. consid. III).

III. a) La recourante fait valoir subsidiairement que la créance découlant du chiffre VI de la convention annexée au jugement de divorce

du 2 décembre 2013, selon lequel N._____ se reconnaît débiteur de l'intimée d'un montant de 249'000 fr. qu'il s'engage à lui payer dans les cinq ans, prévoit que ce montant portera un intérêt équivalent à l'intérêt facturé par l'établissement bancaire. Or, selon elle, les pièces produites ne permettraient pas de déterminer le taux de l'intérêt de cet établissement bancaire. Elle soutient qu'il en va de même du second montant en poursuite, de 12'450 fr., le montant des intérêts capitalisés du 2 décembre 2013 au 2 décembre 2018, indiqué comme titre ou cause de ce montant, n'étant pas établi par pièces. Il relève en outre que l'art. 818 ch. 3 CC (Code civil du 10 décembre 1907 ; RS 210) prévoit que le gage immobilier ne garantit au créancier que les intérêts échus de trois années, et pas au-delà. Enfin, plus subsidiairement, il observe que, dès lors que la cédule a été dénoncée avec effet à fin juin 2019, l'intérêt moratoire à 5 % l'an ne saurait courir avant le 1^{er} juillet 2019. Ce serait donc à tort que le prononcé aurait octroyé la mainlevée avec un intérêt moratoire courant dès le 3 décembre 2018.

L'intimée relève, au sujet de l'intérêt moratoire courant sur le premier montant en poursuite, que la dette était exigible dès le 3 décembre 2018, et que conformément à l'art. 104 CO, le taux de l'intérêt moratoire était de 5 % l'an même si un taux inférieur avait été fixé pour un intérêt conventionnel. S'agissant du second montant en poursuite, il correspond selon elle à l'intérêt capitalisé ayant couru sur cinq années à un taux de 1,7 % ; ce taux ressortirait de la pièce 13 produite en première instance.

b)aa) En vertu de l'art. 82 LP, 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 (al. 1) ; le juge la prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (al. 2). 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, et lui

attribue force exécutoire si le poursuivi ne rend pas immédiatement vraisemblables ses moyens libératoires (ATF 142 III 720 consid. 4.1 ; ATF 132 III 140 consid. 4.1.1 et les arrêts cités). Il doit notamment vérifier d'office l'existence d'une reconnaissance de dette, l'identité entre le poursuivant et le créancier désigné dans ce titre, l'identité entre le poursuivi et le débiteur désigné et l'identité entre la prétention déduite en poursuite et la dette reconnue (ATF 142 III 720, consid. 4.1 ; ATF 139 III 444 consid. 4.1.1 et les références ; Veillet, op. cit., nn. 32 et 92 ad 82 LP).

bb) La cédule hypothécaire est une créance personnelle garantie par un gage immobilier (art. 842 al. 1 CC). Elle prend la forme d'une cédule sur papier ou de registre (art. 843 CC). La cédule sur papier est un papier-valeur qui incorpore à la fois la créance et le droit de gage immobilier qui en est l'accessoire (ATF 140 III 180 consid. 5.1 ; ATF 140 III 36 consid. 4, JdT 2015 II 337). Depuis le 1^{er} janvier 2012, la loi présume que la cédule 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 cédule, garantie par gage immobilier (créance abstraite ou cédulaire), se juxtapose à la créance garantie résultant de la relation de base (créance causale) (art. 842 al. 2 CC ; ATF 140 III 180 consid. 5.1 ; Veillet, op. cit., nn. 223 et 228 ad art. 82 LP et les réf. cit.). Seule la créance abstraite peut et doit faire l'objet d'une poursuite en réalisation de gage (immobilier) ; la créance causale doit faire l'objet d'une poursuite ordinaire (ATF 144 III 29 consid. 4.2 ; ATF 140 III 180 consid. 5.1.1 ; ATF 136 III 288 consid. 3.1).

cc) La cédule hypothécaire au porteur constitue un acte authentique au sens de l'art. 9 CC ou une reconnaissance de dette, et donc un titre à la mainlevée provisoire au sens de l'art. 82 al. 1 LP dans la poursuite en réalisation de gage immobilier, mais uniquement pour la créance abstraite (ATF 140 III 180 consid. 5.1.2 ; ATF 140 III 36 consid. 4 ; ATF 134 III 71 consid. 3 ; TF 5A_734/2018 du 4 décembre 2018 consid. 4.3.2 ; TF 5A_676/2013 du 31 janvier 2014 consid. 5.1.2 ; TF 5A_295/2012 du 9 octobre 2012 consid. 4.2.1 ; TF 5A_226/2007 du 20 novembre 2007

consid. 5.1). Le créancier qui requiert la mainlevée sur la base d'une cédula hypothécaire n'a donc pas à produire une reconnaissance de dette pour la créance causale (ATF 140 III 180 consid. 5.1.2 ; sur le tout TF 5A_734/2018 précité consid. 4.3.2). Pour que le poursuivant puisse valablement se prévaloir de la créance abstraite dans une poursuite en réalisation de gage immobilier, il est nécessaire que cette créance soit exigible, et ce à la date de la notification du commandement de payer ; il appartient dès lors au créancier d'établir par titre que la créance abstraite a été valablement dénoncée (cf. art. 847 al. 1 CC qui prévoit un délai de droit dispositif de six mois ; TF 5A_734/2018 précité consid. 5.3.1 et 5.3.2, où l'ancien droit était applicable ; TF 5A_785/2016 du 2 février 2017 consid. 3.2.2 ; Veuillet, op. cit., nn. 95 et 231 ad art. 82 LP).

Si la cédula hypothécaire ne comporte pas l'indication du débiteur, le créancier ne pourra obtenir la mainlevée provisoire que s'il produit une autre reconnaissance de dette, soit par exemple une copie légalisée de l'acte constitutif conservé au registre foncier contre le premier débiteur cédulaire ou une convention dans laquelle le débiteur poursuivi se reconnaît débiteur de la dette abstraite incorporée dans la cédula (TF 5A_952/2020 du 4 février 2021 consid. 4.1 et 4.2 et les réf. cit. ; TF 5A_740/2018 du 1er avril 2019, consid. 7.1, non publié in ATF 145 III 160 ; ATF 140 III 36 consid. 4 ; ATF 134 III 71 consid. 3 ; ATF 129 III 12 consid. 2.5 ; Steinauer, La cédula hypothécaire, 2016, n.10 ad art. 860 CC). A moins que sa possession ne soit suspecte ou équivoque, le détenteur d'une cédula hypothécaire au porteur qui s'en prétend propriétaire - même à titre fiduciaire - est présumé en avoir acquis la propriété en vertu de l'art. 930 al. 1 CC et, partant, être titulaire de la créance, garantie par gage immobilier, incorporée dans le papier-valeur (TF 5A_952/2020 précité loc. cit. ; TF 5A_740/2018 précité loc. cit.). Il incombe alors au débiteur de renverser cette présomption, en rendant à tout le moins vraisemblable sa libération (TF 5A_952/2020 précité loc. cit. ; TF 5A_734/2018 précité consid. 4.3.3 et les réf. cit.).

dd) Dans la procédure de mainlevée contre le tiers propriétaire, le créancier doit aussi établir par pièces avoir dénoncé dans

les délais la cédule au remboursement tant au débiteur qu'au tiers (art. 831 et 845 CC ; Denys, op. cit., p. 14). La reconnaissance de la dette par le débiteur (non propriétaire) est également requise ; il n'est pas nécessaire, en revanche, ni même possible, que le tiers propriétaire ait reconnu la créance garantie ; en effet, dans ce cas, il ne serait plus un tiers mais un codébiteur (ATF 140 III 36 consid. 4 ; Staehelin, op. cit., n. 171 ad art. 82 SchGK ; Veuillet, op. cit., n. 242 ad art. 82 LP et les réf. cit.).

ee) Depuis la modification du droit de la cédule hypothécaire lors de la révision du Code civil du 11 décembre 2009, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012 (RO 2011 4637 ss, 4657), l'art. 818 al. 1 ch. 3 CC prévoit que le gage immobilier garantit au créancier les intérêts de trois années échus au moment de l'ouverture de la faillite ou de la réquisition de vente et ceux qui ont couru depuis la dernière échéance, et précise que la cédule hypothécaire ne garantit au créancier que les intérêts « effectivement dus » ; dans sa version antérieure, il ne contenait pas cette limitation relative aux intérêts. Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a précisé que l'art. 818 al. 1 ch. 3 CC avait pour objet les intérêts cédulaires mais que, toutefois, selon la volonté du législateur, le créancier ne pouvait utiliser ceux-ci que pour obtenir le paiement des intérêts portés par la créance de base ; il en a déduit que les intérêts cédulaires devaient être calculés sur la base du taux convenu par les parties pour leur sûreté, et que ce montant constituait la garantie que le créancier gagiste pouvait utiliser pour couvrir les intérêts dus en vertu du rapport de base (ATF 144 III 29 consid. 4).

c)aa) En l'espèce, à l'appui de la poursuite en réalisation de gage immobilier litigieuse, l'intimée, créancière poursuivante, se prévaut de la créance abstraite incorporée dans une cédule hypothécaire au porteur, d'un montant nominal de 250'000 francs, qui grève l'immeuble n° [...]7 de la commune de [...] dont la recourante est devenue propriétaire après la constitution de la cédule; il n'est pas contesté par la recourante que l'intimée est détentrice de la cédule hypothécaire en cause, ni que N._____ a la qualité de débiteur de cette cédule ; ces faits sont au demeurant rendus vraisemblables par le jugement rendu le 13 décembre

2013 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, exécutoire depuis le 1^{er} février 2014, dans la cause en divorce qui divisait la créancière d'avec le débiteur, qui mentionne que cette cédule est remise en propriété par le débiteur à la créancière aux fins de garantir le remboursement par celui-ci d'une dette hypothécaire de 249'000 fr. grevant un autre immeuble dont il s'engageait à transférer la propriété à la créancière ; ils le sont également par la convention conclue par les deux ex-époux le 8 février 2018, qui rappelle l'engagement précité pris dans le cadre de la liquidation de leur régime matrimonial et qui, au moment où l'immeuble grevé de ladite cédule était sur le point d'être vendu par N._____ à la société recourante - dont il est notoire qu'elle a été constituée par acte du 30 janvier 2018 avec N._____ comme administrateur unique avec signature individuelle, ces faits ayant été publiés dans la FOSC du 2 février 2018 - fait état de cette vente et du fait que la créancière doit demeurer en possession de cette cédule après le transfert de propriété. Compte tenu de ce qui précède, il n'est pas déterminant que seul N._____ soit débiteur de la créance causale et de la créance abstraite, à l'exclusion de la recourante. En effet, comme rappelé plus haut (cf. consid. IIIb)dd)), il n'est pas nécessaire que le tiers propriétaire soit codébiteur de la créance garantie, et s'il l'était, il n'aurait pas la qualité de tiers. Le moyen de la recourante tiré de son absence de qualité de débitrice de la créance garantie est ainsi mal fondé.

Pour le surplus, la recourante ne fait pas valoir que la créance abstraite n'a pas été valablement dénoncée, ni qu'elle n'était pas exigible à la date de la notification du commandement de payer. A raison, dès lors qu'il ressort des pièces produites que l'intimée a dénoncé la cédule hypothécaire au remboursement auprès du débiteur et de la recourante, tiers propriétaire, et qu'elle a respecté à cet effet le délai de six mois prévu sur la cédule. Il découle de ce qui précède qu'il existe bien un titre à la mainlevée pour la créance abstraite de 250'000 fr., et donc pour le montant en poursuite de 249'000 fr. (l'intimée s'étant limité au montant de la créance causale).

Toutefois, contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, et ce qu'il convient de relever d'office, il s'agit d'un titre à la mainlevée provisoire, et non définitive. En outre, comme le relève à juste titre la recourante et contrairement à ce que soutient l'intimée, l'intérêt moratoire, à 5 % l'an, ne peut pas courir avant le 30 juin 2019, échéance du délai de dénonciation de la créance cédulaire. Le fait que la créance causale était exigible à l'échéance d'un délai de cinq ans dès la signature de la convention de divorce est à cet égard sans portée.

En conclusion, s'agissant du premier montant en poursuite, l'opposition de la poursuivie doit être provisoirement levée à concurrence de 249'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} juillet 2019.

bb) Quant au second montant en poursuite, de 12'450 fr. sans intérêt, l'intimée soutient qu'il s'agit de l'intérêt capitalisé ayant couru pendant cinq ans, du 2 décembre 2013 au 2 décembre 2018, sur la créance causale de 249'000 fr., et ce au taux de 1,7 % correspondant au taux de l'intérêt facturé par l'établissement bancaire. Du reste, par courrier du 13 décembre 2018, elle a imparti au recourant un ultime délai de dix jours pour lui payer un montant de 249'000 fr. plus intérêt à 1,7 % l'an courant du 2 décembre 2013 au 2 décembre 2018.

Cependant l'intérêt conventionnel à 1,7 % courant sur le montant de 249'000 fr. pendant une année s'élève à 4'233 fr. et on ne voit dès lors pas comment, dans ces conditions, la « *capitalisation* » sur cinq ans pourrait donner 12'450 francs. En outre et surtout, le taux de 1,7 % allégué par l'intimée ne ressort pas des pièces produites. En particulier, la pièce 13 à laquelle elle se réfère expressément dans sa réponse correspond à une offre non signée faite par l'établissement bancaire, intitulée « *Formule de souscription de produit* », qui devait être acceptée par écrit par l'intimée dans un certain délai. Or, cette acceptation ne figure pas au dossier. Dans ces conditions, l'intimée n'a pas rendu vraisemblable le montant de « *l'intérêt facturé par l'établissement bancaire* » pour la dette hypothécaire de 249'000 fr., tel que prévu au chiffre VI de la convention de divorce.

IV. En conclusion, le recours doit donc être partiellement admis et le prononcé réformé en ce sens que l'opposition formée par F. _____ AG au commandement de payer n° 9'430'224 de l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron est provisoirement levée à concurrence de de 249'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1er juillet 2019, et qu'elle est maintenue pour le surplus.

Vu le succès du recours sur un vingtième des montants en poursuite, les frais judiciaires de première instance, fixés à 660 fr., doit être mis à la charge de la poursuivante à raison de 33 fr. et à la charge de la poursuivie à raison de 627 fr. et les dépens dus par celle-ci, de 4'000 fr., réduits d'un vingtième à 3'800 fr. (art. 106 al. 2 CPC).

En deuxième instance, pour les mêmes motifs, les frais judiciaires, arrêtés à 990 fr., doivent être mis à la charge de la recourante à raison de 940 fr. et à la charge de l'intimée à raison de 49 fr. 50, arrondis à 50 francs. Celle-ci a en outre droit à des dépens de deuxième instance de 1'500 fr., réduits d'un dixième, à 1'350 francs (art. 13 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; BLV 270.11.6]).

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 admis partiellement.
- II.** Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par F. _____ AG au commandement de payer n° 9'430'224 de

l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron, notifié à la réquisition de Z._____, est provisoirement levée à concurrence de 249'000 fr. (deux cent quarante-neuf mille francs) avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} juillet 2019.

L'opposition est maintenue pour le surplus.

Les frais judiciaires de première instance, fixés à 660 fr. (six cent soixante francs), sont mis à la charge de la poursuivante à raison de 33 fr. (trente-trois francs) et à la charge de la poursuivie à raison de 627 fr. (six cent vingt-sept francs).

La poursuivie F._____ AG doit verser à la poursuivante Z._____ la somme de 4'427 fr. (quatre mille quatre cent vingt-sept francs) à titre de restitution partielle et de dépens réduits de première instance.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 990 fr. (neuf cent nonante francs), sont mis à la charge de la recourante à raison de 940 fr. (neuf cent quarante francs) et à la charge de l'intimée à raison de 50 fr. (cinquante francs).

IV. L'intimée Z._____ doit verser à la recourante F._____ AG la somme de 50 fr. (cinquante francs) à titre de restitution partielle d'avance de frais de deuxième instance.

V. La recourante F._____ AG doit verser à l'intimée Z._____ la somme de 1'350 fr. (mille trois cent cinquante francs) à titre de dépens de deuxième instance.

VI. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

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. Julien Greub, agent d'affaires breveté (pour F. _____ AG),
- Me Alain Dubuis, avocat (pour Z. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 261'450 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 la Juge de paix du district de Lavaux-Oron.

Le greffier :