

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 12 août 2021

---

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

\* \* \* \* \*

**Art. 82 LP**

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 **J.**\_\_\_\_\_, à Cudrefin, contre le prononcé rendu le 8 septembre 2020 par la Juge de paix du district de la Broye-Vully, à la suite de l'interpellation du poursuivi, dans la cause (poursuite n° 9'495'427) opposant le recourant à la **W.**\_\_\_\_\_, à Belfaux,

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1. a)** Le 5 février 2020, l'Office des poursuites du district de la Broye-Vully a notifié à J.\_\_\_\_\_, à la réquisition de la W.\_\_\_\_\_ (ci-après : la Banque), un commandement de payer dans la poursuite en réalisation d'un gage immobilier n° ...]9'495'427, portant sur la somme de 400'000 fr. avec intérêt à 2,8 % l'an dès le 31 décembre 2019, indiquant comme titre de la créance et comme objet du gage ce qui suit :

**« Titre et date de la créance ou cause de l'obligation**

Cédule hypothécaire au porteur de CHF 400'000.00 en 1<sup>er</sup> rang du 06.09.2011 cédée à titre de garantie du contrat de base pour prêt hypothécaire No 7772.16 de CHF 400'000.00 (taux de 2.8 %).

**Objet du gage, remarques**

Désignation de l'immeuble : Immeuble sis sur la COMMUNE DE ...][...], ...]...]immeuble no [...], feuille 2 du plan, au lieu-dit « [...]», d'une surface totale de 1'894 m2. Couverture au sol : champ, pré, pâturage. Propriété individuelle ».

Le poursuivi a formé opposition totale.

**b)** Par acte du 2 juin 2020, la poursuivante a requis du Juge de paix du district de la Broye-Vully la mainlevée provisoire de l'opposition. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre l'original du commandement de payer précité, notamment les pièces suivantes :

- un « contrat de base hypothécaire », signé le 23 août 2011 par la Banque \_\_\_\_\_ et \_\_\_\_\_ le 26 août 2011 par J.\_\_\_\_\_, accordant à ce dernier un prêt hypothécaire de 400'000 fr. au taux d'intérêt de 3,6250 % pour l'achat d'un terrain à bâtir « [...]», parcelle n° [...] du cadastre de la Commune de [...], sous compte n° 7772.16/1 ; le contrat prévoit au chiffre 6 un délai de résiliation ordinaire de six mois et au chiffre 8 une résiliation anticipée, « avec effet immédiat » notamment en cas de « retard supérieur à 30 jours pour un paiement d'intérêt et/ou d'amortissement » ; l'intérêt était

stipulé payable semestriellement, la première fois le 31 décembre 2011, et débité du compte n° 7772.66 au nom de J. \_\_\_\_\_ ;

- un contrat de « Garantie-Transfert de propriété aux fins de garantie », signé \_\_\_\_\_ le 23 août 2011 par la Banque et le 26 août 2011 par J. \_\_\_\_\_, portant sur l'acquisition en propriété par la poursuivante de la cédule hypothécaire au porteur en premier rang de 400'000 fr. grevant la parcelle n° [...] du cadastre de la Commune de [...], ce transfert garantissant, selon chiffre 2 du contrat, l'ensemble des créances actuelles et futures de la Banque envers le garant, soit le poursuivi, puis prévoyant, au chiffre 3, que le garant reconnaît expressément son obligation personnelle de paiement « en ce qui concerne le(s) créance(s) découlant de la (des) cédule(s) » et, au chiffre 7, que « les délais et échéances de résiliation sont les mêmes que ceux de la ou des créances garanties par la (les) cédule(s) en question » ;
- une convention de produit hypothèque à terme, signé par J. \_\_\_\_\_ le 26 août 2011, comportant, en particulier, les éléments suivants :

Convention de produit : n° 7772.80 afférente au contrat de base hypothécaire n° 7772.16

Débiteur :	J. _____
Montant du prêt :	CHF 400'000.00
Taux d'intérêt :	2.8 % total annuel fixe pour toute la durée
Durée :	du 02.09.2011 au 02.09.2021

- une cédule hypothécaire au porteur en premier rang No [...], établie le 6 septembre 2011, grevant l'immeuble RF [...] de la Commune de [...], portant sur un montant de 400'000 fr. et un taux d'intérêt maximal de 10 %, prévoyant un remboursement total ou partiel moyennant un délai de préavis de trois mois, inscrite au registre foncier le 10 novembre 2011 ; cette cédule ne comporte pas l'indication d'un débiteur ;
- une lettre du 28 mars 2019 par laquelle la Banque, se référant à ses « rappels concernant les intérêts échus au 31 décembre 2018, impayés

à ce jour », a informé J. \_\_\_\_\_ qu'elle était disposée à « reporter le paiement desdits intérêts au 30 juin 2019 au plus tard » ;

- une lettre du 25 juillet 2019, adressée au poursuivi, par laquelle la Banque, se référant à sa lettre du 28 mars précédent, a dénoncé au remboursement, avec effet au 30 septembre 2019, le prêt hypothécaire n° 7772.16 ainsi que la cédule hypothécaire du 6 septembre 2011 d'un capital de 400'000 fr. en 1<sup>er</sup> rang grevant la parcelle RF [...], avec la précision que les extraits, avis de débit/crédit subséquents ne seraient délivrés qu'à titre indicatif et ne sauraient être interprétés comme la reconduction des crédits ;
- un décompte de remboursement daté du même 25 juillet 2019, présentant à titre indicatif les intérêts au 30 septembre 2019 dus sur le prêt de 400'000 fr. au taux fixe de 2,8 %, soit 10'567 fr. 40 pour la période du 30 juin 2018 au 30 juin 2019, et 2'800 fr. du 30 juin 2019 au 30 septembre 2019 ;
- une lettre de la Banque du 10 octobre 2019 informant le poursuivi qu'elle était disposée à surseoir à la dénonciation du prêt n° 7772.16 pour autant que les intérêts échus, impayés à ce jour, soient régularisés d'ici au 30 novembre 2019 au plus tard ;
- une facture de la Banque du 2 janvier 2020 faisant état des intérêts en souffrance s'agissant du prêt n° 7772.16, totalisant 16'167 fr. 40 au 31 décembre 2019 ;

**c)** Le poursuivi s'est déterminé sur la requête de mainlevée dans une écriture du 8 mai 2020, à l'appui de laquelle il a produit notamment les pièces suivantes :

- un courrier de la Banque du 24 avril 2018 informant le poursuivi que, suite à la décision de la Municipalité de [...] concernant la modification de l'affec-tation de la parcelle n° [...] de terrain en zone village constructible en terrain zone réservée inconstructible, elle se voyait

contrainte d'exiger de nouvelles garanties complémentaires à hauteur du montant du prêt d'ici au 31 octobre 2018 ;

- un courrier du 6 novembre 2018 par lequel la Banque a accepté de surseoir à la dénonciation du prêt n° 7772.16/1 jusqu'à droit connu sur le recours déposé par le poursuivi auprès de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal (CDAP) contre la décision de modification d'affectation de la parcelle précitée ;
- l'arrêt rendu le 11 février 2020 par la CDAP rejetant le recours déposé par le poursuivi et confirmant la décision du 27 février 2018 du Conseil communal de la Commune de [...] et la décision du 25 juillet 2018 du Département du territoire et de l'environnement en ce qui concerne la parcelle n° [...] ;
- un courrier du poursuivi à la Banque du 8 mai 2020, dans lequel l'intéressé écrivait qu'il s'était toujours acquitté des intérêts jusqu'en juin 2018, que toutefois, par la décision communale et cantonale dépréciant de façon substantielle la parcelle n° [...], la Banque se trouvait en situation d'insuffisance de couverture du crédit hypothécaire par le gage, que n'ayant pas la possibilité d'amener des garanties supplémentaires, il avait « logiquement cessé d'honorer les intérêts de vos crédits ».

Le poursuivi a encore déposé une écriture le 9 juin 2020, sous la plume de son conseil, produisant une lettre qu'il a adressée à la Banque le même jour, dans laquelle il faisait notamment valoir que la dette de 400'000 fr. n'était pas exigible au moment de la réquisition de poursuite, faute de respect du délai de résiliation de six mois.

**2.** Par prononcé du 8 septembre 2020, motivé le 7 décembre suivant, la Juge de paix du district de la Broye-Vully a constaté l'existence du droit de gage (I), a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 400'000 fr. plus intérêt à 2,8 % l'an dès le 31 décembre 2019 (II), a arrêté les frais judiciaires à 660 fr. (III), les a mis à la charge du poursuivi (IV) et a dit qu'en conséquence celui-ci rembourserait à la

poursuivante son avance de frais à concurrence de 660 fr., sans allocation de dépens pour le surplus (V).

Le 17 décembre 2020, le poursuivi a recouru contre cette décision, concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête de mainlevée. A l'appui de son écriture il a produit un lot de pièces, sous bordereau.

Par courrier du 22 décembre 2020, le président de la cour de céans a informé le poursuivi qu'il ne serait pas donné suite à sa requête, contenue dans le recours, tendant à la jonction de la présente cause à celles relatives aux poursuites n° 9'495'334 et n° 9'495'343 pendantes entre les mêmes parties.

Le 23 décembre 2021, le président de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif contenue dans le recours.

L'intimée s'est déterminée le 29 janvier 2021 sur le recours, concluant à son rejet.

**En droit :**

**I.** Le recours, écrit et motivé, a été déposé dans les formes requises (art. 321 al. 1 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]) et dans le délai de dix jours suivant la notification de la décision motivée (art. 321 al. 2 CPC). Il est ainsi recevable. Les pièces produites à l'appui du recours, qui figurent déjà toutes au dossier de première instance, sont également recevables. Il en va de même des déterminations de l'intimée, déposées dans le délai de l'art. 322 al. 2 CPC.

**II. a) 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 145 III 160 consid. 5.1 ; 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 citées).

**bb)** Le droit de la cédula hypothécaire a été modifié lors de la révision du Code civil du 11 décembre 2009, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2012 (RO 2011 pp. 4637 ss, p. 4657). En l'espèce, les cédulas hypothécaires ayant été remises en garantie avant l'entrée en vigueur du nouveau droit, le recours doit être examiné sous l'angle de l'ancien droit (art. 1 al. 1 et 26 al. 1 T. fin. CC ; Denis Piotet, Le droit transitoire de la révision du Code civil du 11 décembre 2009 et la pratique notariale, Le notaire bernois 2010, pp. 225 ss, p. 230 ; Foëx, Le nouveau droit des cédulas hypothécaires, in JdT 2012 II 3ss, p. 14 ; TF 5A\_676/2013 du 31 janvier 2014 consid. 4.1 ; ATF 140 III 180 consid. 3, SJ 2014 I 326).

Sous l'empire du droit antérieur à la révision comme sous le nouveau droit, la cédula hypothécaire est une créance personnelle garantie par un gage immobilier (art. 842 aCC et art. 842 al. 1 CC). Il s'agit d'un papier-valeur qui incorpore à la fois la créance et le droit de gage immobilier, qui en est l'accessoire (ATF 144 III 29 consid. 4.2 ; ATF 140 III 180 consid. 5.1 et les références citées).

**cc)** Selon la jurisprudence, lorsque les parties conviennent – par contrat de fiducie – que la cédula hypothécaire est remise au créancier en propriétaire 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 garantir le recouvrement. On distingue alors la créance abstraite garantie par le gage immobilier (créance cédulaire), incorporée dans la cédula, de la créance causale (créance garantie ou créance de base) qui résulte 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 des fins de garantie (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 une poursuite en réalisation de gage immobilier, la cédula hypothécaire au porteur est une reconnaissance de dette au sens de l’art. 82 LP et vaut titre à la mainlevée provisoire pour toute la créance instrumentée dans le titre (ATF 140 III 180 consid. 5.1.2, SJ 2014 I 326). Pour qu’il puisse valablement se prévaloir de la créance abstraite dans une poursuite en réalisation de gage, le créancier poursuivant doit être le détenteur de la créance hypothécaire. Toutefois, si la cédula ne comporte pas l’indication d’un débiteur, le créancier ne pourra obtenir la mainlevée provisoire que s’il produit une autre reconnaissance du débiteur pour la dette cédulaire, soit par exemple une copie légalisée de l’acte constitutif conservé au registre foncier (art. 970 al. 1 CC) ou la convention de sûretés contresignée dans laquelle le poursuivi se reconnaît débiteur de la cédula cédée à titre de sûretés (ATF 140 III 36 consid. 4 ; TF 5A\_952/2020 du 4 février 2021 consid. 4.2 ; Veuillet, in Abbet/Veuillet (éd.), La mainlevée de l’opposition, n. 225 ad art. 82 LP et les arrêts cités). Il appartient en outre au créancier d’établir par titre que la créance abstraite a été valablement dénoncée et qu’elle était

exigible lors de la notification du commandement de payer (Veuillet, in Abbet/Veuillet (éd.), La mainlevée de l'opposition, n. 231 ad art. 82 LP).

**dd)** Selon l'art. 82 al. 2 LP, le juge prononce la mainlevée provisoire si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération. Le poursuivi peut se prévaloir de tous les moyens de droit civil – exceptions ou objections – qui infirment la reconnaissance de dette (ATF 145 III 20 consid. 4.1.2 et la référence citée ; ATF 131 III 268 consid. 3.2). Il n'a pas à apporter la preuve absolue (ou stricte) de ses moyens libératoires, mais seulement à les rendre vraisemblables, en principe par titre (art. 254 al. 1 CPC ; ATF 145 III 20 consid. 4.1.2 ; ATF 142 III 720 consid. 4.1 et les références citées).

Dans la poursuite en réalisation de gage immobilier fondée sur une cédula hypothécaire remise en propriété à titre fiduciaire, le débiteur poursuivi peut opposer au poursuivant les exceptions personnelles tirées du contrat de fiducie. Il peut ainsi exiger la limitation de la somme réclamée au montant de la créance causale (art. 842 al. 3 et 849 al. 1 CC) en rendant vraisemblable que ce montant est inférieur à celui de la créance abstraite (ATF 140 III 180 consid. 5.1.2). Il peut également faire valoir que la créance de base n'est pas exigible ; en effet la cédula ayant une fonction de garantie, elle ne saurait déployer d'effets si la créance garantie ne peut être exigée (Veuillet, op. cit., n. 233 ad art. 82 LP et les références citées).

**b) aa)** En l'espèce, la Banque a introduit une poursuite en réalisation de gage immobilier tendant au paiement de la créance cédulaire (abstraite). A l'appui de sa requête de mainlevée, elle a produit une cédula hypothécaire au porteur grevant l'immeuble RF [...] de la Commune de [...], portant sur un montant de 400'000 fr. et un taux maximal d'intérêt de 10 %, prévoyant un remboursement total ou partiel moyennant un délai de préavis de trois mois. Cette cédula ne comporte pas l'indication d'un débiteur. La poursuivante a également produit un contrat de transfert de propriété aux fins de garantie, signé par les parties les 23/26 août 2011 portant sur l'acquisition en propriété par la

poursuivante de la cédule hypothécaire au porteur susmentionnée. Le chiffre 3 de ce contrat stipule que le garant reconnaît expressément son obligation personnelle de paiement « en ce qui concerne le(s) créance(s) découlant de la (des) cédule(s) ».

Il s'ensuit qu'en signant le contrat de transfert de propriété aux fins de garantie, le poursuivi a également reconnu être débiteur de la créance incorporée dans la cédule transférée à la Banque. Le recourant ne conteste du reste pas que la cédule invoquée ait été remise à la poursuivante à titre fiduciaire à des fins de garantie, que celle-ci est créancière cédulaire et que lui-même a la qualité de débiteur cédulaire. Cela étant, la cédule hypothécaire produite constitue une reconnaissance de dette à concurrence du montant indiqué de 400'000 fr., objet de la présente poursuite.

**bb)** Pour rendre vraisemblable sa libération, le recourant fait valoir que la créance en poursuite ne serait pas exigible, dès lors que le prêt aurait été dénoncé non pas pour défaut de paiement des intérêts, mais pour insuffisance du gage résultant du changement d'affectation de la parcelle n° [...], de sorte qu'un délai de résiliation de six mois aurait dû être respecté par la Banque (en application du chiffre 6 du contrat de base).

Le recourant ne saurait être suivi sur ce point. En effet, on constate que dans sa lettre du 25 juillet 2019 – dans laquelle elle a dénoncé au remboursement, avec effet au 30 septembre 2019, le prêt hypothécaire n° 7772.16 ainsi que la cédule hypothécaire du 6 septembre 2011 d'un capital de 400'000 fr. en 1<sup>er</sup> rang grevant la parcelle RF [...] – la Banque s'est expressément référée à son précédent courrier, du 28 mars 2019, lequel faisait état des intérêts échus au 31 décembre 2018, toujours impayés, concernant ledit prêt. Le décompte du même jour fait d'ailleurs également référence aux intérêts dus en lien avec l'hypothèque à taux fixe de 400'000 fr., d'un montant de 10'567 fr. 40 pour la période du 30 juin 2018 au 30 juin 2019 et de 2'800 fr. pour la période du 30 juin 2019 au 30 septembre 2019. Dans sa lettre du 10

octobre 2019, la Banque a encore accepté de sursoir à la dénonciation du prêt n° 7772.16 pour autant que les intérêts échus soient régularisés d'ici au 30 novembre 2019 au plus tard. Enfin, la facture du 2 janvier 2020 fait état du montant des intérêts en souffrance au 31 décembre 2019, totalisant 16'167 fr. 40 s'agissant du prêt n° 7772.16. Au vu de ce qui précède, il faut retenir que le motif de la résiliation était le défaut de paiement des intérêts, et non un autre motif. Du reste, le recourant lui-même admet n'avoir plus assumé le service des intérêts dès le 30 juin 2018.

Force est ainsi de constater que la dénonciation du prêt et de la cédule, intervenue le 25 juillet 2019 pour le 30 septembre 2019, a bien été motivée par un retard dans le paiement des intérêts, non acquittés depuis le 30 juin 2018, ce qui permettait une résiliation anticipée « avec effet immédiat » tant du contrat (chiffre 8 du contrat de base) que de la cédule (chiffre 7 du contrat de transfert de propriété aux fins de garantie) et que, contrairement à ce que plaide le recourant, la créance en poursuite était bien exigible au moment de la notification du commandement de payer.

L'argument du recourant, selon lequel, face à la menace de dénonciation du prêt en cas d'impossibilité de fournir des garanties supplémentaires pour pallier l'insuffisance du gage, il était « logique » de ne plus payer les intérêts, est dépourvu de toute pertinence.

Enfin, le recourant se prévaut d'une erreur dans l'indication du numéro de la poursuite dans la décision motivée. On constate effectivement que le dispositif du prononcé mentionne la poursuite n° 9'495'427, qui est le numéro exact, alors que la motivation mentionne la poursuite n° 9'495'343. Il s'agit là manifestement d'une erreur de plume dont l'origine s'explique aisément par le fait que le recourant fait l'objet de trois poursuites distinctes introduites le même jour par la Banque poursuivante, portant les numéros 9'495'334, 9'495'343 et 9'495'427, poursuites qui ont donné lieu à trois procédures de mainlevée, traitées en même temps, et à trois décisions rendues le même jour. Cette erreur n'a

toutefois aucunement induit en erreur le recourant qui a pu présenter une argumentation différenciée pour chacune des trois poursuites. Elle est dès lors dépourvue de portée.

**c)** Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que le premier juge a considéré que la poursuivante disposait d'un titre de mainlevée provisoire pour le montant en poursuite.

**III.** Le recours doit donc être rejeté et le prononcé entrepris confirmé, aux frais du recourant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée, qui a procédé sans l'assistance d'un conseil 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 990 fr. (neuf cent nonante francs), sont mis à la charge du recourant.
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Sébastien Pedroli, avocat (pour J. \_\_\_\_\_),
- W. \_\_\_\_\_.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 400'000 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 la Juge de paix du district de la Broye-Vully.

La greffière :