

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 24 mars 2023

Composition : M. HACK, président
 M. Maillard et Mme Giroud Walther, juges
Greffier : M. Clerc

Art. 82 al. 1 LP ; 842 al. 1, 843, 930 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 **A.B.** _____, à Hünikon, contre le prononcé rendu le 1^{er} juillet 2022 par la Juge de paix du district d'Aigle, dans la cause qui oppose le recourant à **B.B.** _____, à Villeneuve,

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 24 novembre 2020, à la réquisition de A.B._____ (ci-après : le recourant ou le poursuivant), l'Office des poursuites du district d'Aigle a notifié à B.B._____ (ci-après : l'intimée ou la poursuivie), dans la poursuite en réalisation d'un gage immobilier n° 9793259, un commandement de payer la somme de 75'000 fr. avec intérêt à 7% l'an dès le 1^{er} novembre 2020, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation « Cédule hypothécaire au porteur No 1999/000578 ».

Sous la rubrique « objet du gage, remarques », le commandement de payer fait figurer ce qui suit : « Désignation de l'immeuble : Cédule grevant les immeubles parcelle RF [...] soit quote-part de 1'348/100'000 de parcelle de base RF [...] et parcelle RF [...] soit quote-part de 1/52 de la parcelle de base RF[...]».

La poursuivie a fait opposition totale, à savoir qu'elle a contesté la créance et le droit de gage.

2. a) Par requête du 8 juin 2021, le poursuivant, agissant par l'intermédiaire d'un conseil, a requis de la Juge de paix du district d'Aigle (ci-après : la juge de paix) la mainlevée provisoire de l'opposition précitée. A l'appui de sa requête, il a produit une copie du commandement de payer susmentionné et les pièces suivantes :

- un courrier du 24 avril 2020 adressé à la poursuivie au terme duquel le poursuivant, sous la plume de son conseil, dénonce la cédule hypothécaire n° 1999/000578 et exige le remboursement de la totalité du montant y figurant, soit 75'000 fr., en lui impartissant un délai au 30 octobre 2020, lequel a été prolongé au 16 novembre 2020 par rappel du 6 novembre 2020 ;

- l'acte de vente notarié [...], à [...], du 20 novembre 2022 par lequel A.B._____, en tant que vendeur, a vendu à son épouse

B.B._____, en qualité d'acquéreuse, le lot de PPE RF [...] et la part de copropriété RF [...], tous deux objet de gages immobiliers collectifs aux deux parcelles et garantis par deux cédules hypothécaire sur papier au porteur, l'une ID.001-1999/000577, de 270'000 fr., avec intérêt maximal de 8%, en 1^{er} rang, l'autre ID.001-1999/000578, de 75'000 fr., avec intérêt maximal de 10%, en 2^e rang, l'acte précisant que le lot de PPE et la part de copropriété sont libres de droits de gage autres que ceux résultant des titres susmentionnés, « titres qui sont remis, ce jour, gratuitement à l'acquéreur, libres de tous engagements, à l'entière libération du vendeur », et dont l'acquéreur se reconnaît débiteur ;

- une copie du recto de la cédule hypothécaire n° 1999/000578 de 75'000 fr., avec intérêt maximal de 10%, établie le 21 octobre 2010, grevant en 2^e rang les immeubles n^{os} [...] (PPE) et [...] (COP) de la Commune de [...], dont le recourant a déclaré détenir l'original qu'il présenterait s'il en était requis ;

- l'acte de vente notarié [...] à [...], du 18 janvier 1988 entre Z._____ et [...] portant sur les parcelles RF [...] n^{os} [...] et [...] ainsi que [...], tous vendus libres de gage immobilier, respectivement « francs de tout gage immobilier, ce jour, par les soins et sous la responsabilité du vendeur » ;

- l'acte notarié [...] à [...], du 18 janvier 1988 de constitution de cédule hypothécaire au porteur de 75'000.- en 2^e rang, intérêt maximal de 10%, profitant des cases libres, grevant collectivement les immeubles RF [...] n^{os} [...], [...] et [...].

b) La poursuite s'est déterminée par courrier du 27 mai 2022. Elle a soutenu en substance que la cédule hypothécaire fondant la requête du poursuivant n'existait pas, ce qui pouvait être vérifié selon elle auprès du Registre foncier de Vevey.

3. Par prononcé du 1^{er} juillet 2022, dont les motifs ont été notifiés le 15 août 2022 au poursuivant, la juge de paix a rejeté la requête de mainlevée provisoire de l'opposition (I), a arrêté les frais judiciaires à 480 fr. et les a mis à la charge de la partie poursuivante, sans allocation de dépens (II à IV).

La juge de paix a retenu que le titre en question avait été remis à la poursuivie le jour de la signature de l'acte de vente notarié du 20 novembre 2012, portant sur deux parcelles grevées notamment par ladite cédule, selon ce qui ressortait de l'acte notarié lui-même, de sorte que le poursuivant ne paraissait pas être le détenteur légitime de cette cédule et ne pouvait pas se prévaloir de la créance qu'elle incorpore.

4. Par acte du 24 août 2022, A.B._____ a recouru contre ce prononcé en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que la mainlevée provisoire de l'opposition formée par B.B._____ à la poursuite n° [...] de l'Office des poursuites du district d'Aigle soit prononcée à concurrence de 75'000 fr., avec intérêt à 7% l'an dès le 1^{er} novembre 2020. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation de la décision et au renvoi de la cause au juge de paix pour nouvelle décision dans le sens des considérants. A l'appui de son recours, A.B._____ a produit un bordereau de pièces, constitué de pièces de forme et de pièces figurant au dossier de première instance, hormis la copie d'une enveloppe ayant vraisemblablement contenu un courrier adressé par le conseil du poursuivant à la poursuivie.

Le 27 septembre 2023, l'intimée s'est déterminée et a conclu au rejet du recours. Elle a produit un courrier qu'elle a adressé le 8 mai 2020 au conseil du recourant.

En droit :

I. a) Déposé dans les formes requises, par acte écrit et motivé (art. 321 al. 1 CPC [Code de procédure civile; RS 272]), et en temps utile, dans le délai de dix jours suivant la notification des motifs du prononcé attaqué (art. 321 al. 2 CPC), le recours est recevable.

La réponse de l'intimée, déposée dans le délai de l'art. 322 al. 2 CPC et satisfaisant aux exigences de forme, est également recevable.

b) La production en instance de recours de pièces déjà produites en première instance et versées au dossier est inutile, mais non prohibée. Seules les pièces nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).

En l'occurrence, la copie de l'enveloppe produite par le recourant et le courrier du 8 mai 2020 produit par l'intimée sont irrecevables puisque ces pièces n'ont pas été produites en première instance.

II. a) Le recourant fait valoir une constatation arbitraire des faits en tant que la juge de paix n'aurait pas tenu compte de son allégation selon laquelle il était titulaire de la cédule au porteur, relevant que l'intimée ne prétendait d'ailleurs pas détenir ce titre, et qu'il offrait de produire l'original du titre à première réquisition, après en avoir produit une copie. Il fait valoir être le titulaire des droits y afférents. En outre, dans la mesure où aucune audience n'a eu lieu, qui lui aurait permis de présenter physiquement le titre litigieux, en ne requérant pas la présentation de celui-ci, ni en n'offrant au recourant la possibilité de le faire, la première juge aurait violé son droit d'être entendu.

L'intimée indique ne pas comprendre pourquoi le droit d'être entendu du recourant aurait été violé, alors que le recourant savait parfaitement que cette cédule n'existe pas. Elle se prévaut de la publicité du Registre foncier, qui primerait les affirmations du poursuivant.

b)

b.a) Aux termes de l'art. 82 al. 1 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. Constitue une reconnaissance de dette l'acte sous seing privé signé par le poursuivi, d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et

exigible (ATF 145 III 20 consid. 4.1.1 ; ATF 139 III 297 consid. 2.3.1 ; ATF 136 III 627 consid. 2). Une reconnaissance de dette peut découler du rapprochement de plusieurs pièces, pour autant que les éléments nécessaires en résultent (ATF 139 III 297 consid. 2.3.1 ; ATF 136 III 627 consid. 2 ; 132 III 480 consid. 4.1). Cela signifie que le document signé doit clairement faire référence ou renvoyer aux données qui mentionnent le montant de la dette ou permettent de la chiffrer (ATF 139 III 297 consid. 2.3.1; ATF 136 III 627 consid. 2 et 3.3 ; ATF 132 III 480 consid. 4.1).

b.b) La procédure de mainlevée n'a un caractère sommaire au sens propre qu'en ce qui concerne les moyens libératoires du débiteur. Par conséquent, s'agissant de l'existence du titre de mainlevée, l'application de la procédure sommaire (art. 251 let. a CPC) n'implique pas en soi un abaissement du degré de la preuve à la simple vraisemblance. Le degré de preuve requis est donc, à cet égard, celui de la preuve stricte (ATF 144 III 552 consid. 4.1.4).

Par ailleurs, la procédure de mainlevée d'opposition est soumise à la maxime des débats (art. 55 CPC, art. 255 CPC *a contrario* ; TF 5A_734/2018 du 4 décembre 2018 consid. 4.3.5 et réf. cit.). En conséquence, chaque partie doit contester les faits allégués par sa partie adverse. La question de savoir si et dans quelle mesure un fait est contesté est une question qui relève de la constatation des faits. Le défendeur peut en principe se contenter de contester les faits allégués, puisqu'il n'est pas chargé du fardeau de la preuve. Dans certaines circonstances exceptionnelles, il est toutefois possible d'exiger du défendeur qu'il concrétise sa contestation (charge de la motivation de la contestation), de façon que le demandeur puisse savoir quels allégués précis sont contestés et, partant, puisse faire administrer la preuve dont le fardeau lui incombe ; plus les allégués du demandeur sont motivés, plus les exigences de contestation de ceux-ci par la partie adverse sont élevées (TF 5A_740/2018 consid. 6.1.3, non publié aux ATF 145 III 160 et réf. cit.).

b.c) La cédule hypothécaire est une créance personnelle garantie par un gage immobilier (art. 842 al. 1 CC [Code civil suisse ; RS 210]). Sauf convention contraire, la créance résultant de la cédule

hypothécaire (créance abstraite) coexiste, le cas échéant, avec la créance à garantir issue du rapport de base entre le créancier et le débiteur (créance causale) (art. 842 al. 2 CC).

La cédule hypothécaire prend la forme d'une cédule hypothécaire de registre ou d'une cédule hypothécaire sur papier (art. 843 CC). Dans le second cas, 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. Même si elle n'est pas signée par le débiteur, mais par le conservateur du Registre foncier, elle représente un titre authentique au sens de l'art. 9 CC et vaut titre à la mainlevée provisoire au sens de l'art. 82 al. 1 LP, tant pour la créance que pour le gage, pour autant toutefois que le débiteur poursuivi soit mentionné dans le titre (ATF 134 III 71, JdT 2007 II 51 ; ATF 129 III 12 consid. 2 (f), cités *in* Abbet/Veuillet, La mainlevée de l'opposition, 2^e éd. 2022, n. 223 ad art. 82 LP et note infrapaginale n. 707).

Dans la poursuite en réalisation de gage immobilier pour la créance abstraite, la cédule hypothécaire au porteur, en tant que titre public (art. 9 CC), est une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP et vaut titre de mainlevée pour toute la créance instrumentée dans le titre (ATF 134 III 71 consid. 3 ; TF 5A_734/2018 précité consid. 4.3.2 et réf. cit.). En effet, le débiteur s'engage non seulement à ne pas exécuter la prestation sans la présentation du titre (clause papier-valeur simple), mais encore à reconnaître que toute personne détenant le titre sera considérée par lui comme l'ayant droit (clause papier-valeur qualifiée au porteur ; art. 978 CO ; TF 5A_226/2007 du 20 novembre 2007 consid. 5.1) (TF 5A_740/2018 consid. 6.1.4 non publié aux ATF 145 III 160).

S'il y a eu reprise de la dette cédulaire sans modification du libellé de la cédule, celle-ci ne vaut titre de mainlevée que si elle est accompagnée d'un titre par lequel le poursuivi reconnaît sa qualité de débiteur de la créance cédulaire (ATF 134 III 71 précité). Dans la mesure où, depuis 1997, les cédules sont émises sans indication du nom du débiteur (art. 144 al. 2 ORF *a contrario*), le créancier ne peut obtenir la mainlevée qu'en produisant une reconnaissance du débiteur pour la

créance cédulaire, soit en général 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 cédule cédée à titre de sûretés (Abbet/Veuillet, op. cit., n. 225 ad art. 82 LP et réf. cit. sous note infrapaginale n. 712).

b.d) Pour pouvoir se prévaloir de la créance abstraite dans une poursuite en réalisation de gage immobilier, le créancier poursuivant doit être le détenteur de la cédule hypothécaire. S'agissant d'un titre au porteur, à moins que sa possession ne soit suspecte ou équivoque, le détenteur d'une cédule 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. Il incombe alors au débiteur de renverser cette présomption, en rendant à tout le moins vraisemblable sa libération. En cas de transfert, l'acquéreur devient titulaire de la cédule, c'est-à-dire de la créance cédulaire et du droit de gage qui la garantit.

Le transfert d'une cédule au porteur s'effectue par le biais d'un titre d'acquisition (généralement un contrat de transfert), valable sans forme particulière, la manifestation de la volonté de disposer de la cédule et le transfert à l'acquéreur de la possession du titre (Steinauer/Fornage, *in* Commentaire romand, Code civil II, 2016 n. 3 et 4 ad art. 864 CC).

La jurisprudence de la cour de céans admet par ailleurs qu'une copie de la cédule peut être produite à la place de l'original pour autant notamment que le poursuivi n'en conteste pas l'authenticité ni sa conformité à l'original ni la possession de l'original par le créancier poursuivant (par référence à Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 10 n. 8 ; ainsi qu'à Denys, Cédule hypothécaire et mainlevée, *in* JdT 2008 II pp. 3 ss ; CPF 13 septembre 2022/70 consid. III.c ; CPF 12 novembre 2021/225 consid. III.a.aa).

b.e) Pour que le créancier 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 (TF 5A_734/2018 précité consid. 5.3.1 et réf. cit.). Dans la procédure de mainlevée, il incombe donc au créancier de prouver que la créance cédulaire a été dénoncée au paiement et à quel moment elle l'a été (Steinauer, La cédule hypothécaire, Les obligations foncières, Berne, 2016, p. 126, n. 271 ad art. 842 CC).

Sauf convention contraire, la cédule hypothécaire peut être dénoncée par le créancier ou le débiteur pour la fin d'un mois moyennant un préavis de six mois (art. 847 al. 1 CC).

A l'instar de l'annulation, de l'invalidation, de la révocation, de la résiliation, de la résolution ou de la compensation, la dénonciation au remboursement d'une cédule hypothécaire est une déclaration par laquelle s'exerce un droit formateur (Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2^e éd. 2007, p. 127 ; ATF 133 III 360 consid. 8.1.1 ; TF 4A_255/2020 du 25 août 2020, consid. 3.2.2 ; TF 4A_308/2008 du 25 septembre 2008 consid. 3.3). L'exercice d'un droit formateur a pour effet de modifier la situation juridique du cocontractant par une simple manifestation unilatérale de volonté. Ce caractère unilatéral exige que le cocontractant ait le droit de connaître de manière absolument claire la situation juridique ainsi modifiée (ATF 137 I 58 consid. 4.3.3).

La déclaration de volonté constituant l'exercice d'un droit formateur est soumise à réception (Vionnet, L'exercice des droits formateurs, thèse Lausanne 2008, p. 174 et réf. cit. à la note infrapaginale n. 1817). Pour produire des effets juridiques, elle doit donc parvenir à son destinataire et être reçue (Engel, op. et loc. cit.). La théorie de la réception dite absolue s'applique : la déclaration est considérée comme reçue au moment où elle est parvenue dans la sphère d'influence du destinataire ou de son représentant, de telle sorte qu'en organisant normalement ses affaires, celui-ci est à même d'en prendre connaissance (cf. en matière de résiliation de bail à loyer : ATF 143 III 15 consid. 4.1 et réf. cit. ; TF

4A_67/2021 du 8 avril 2021 consid. 5.1). C'est le moment où la déclaration entre dans la boîte aux lettres ou la case postale du destinataire, dans sa demeure ou son domicile professionnel ; la réception n'implique pas que la déclaration soit remise au destinataire lui-même ; ce peut être à toute personne normalement habilitée : conjoint, enfant capable de discernement, employé, etc. (Engel, op. cit., p. 132). Lorsque la manifestation de volonté est communiquée par pli recommandé, si l'agent postal n'a pas pu le remettre effectivement au destinataire (ou à un tiers autorisé à prendre livraison de l'envoi) et qu'il laisse un avis de retrait (« invitation à retirer un envoi ») dans sa boîte aux lettres ou sa case postale, le pli est reçu dès que le destinataire est en mesure d'en prendre connaissance au bureau de la poste selon l'avis de retrait ; il s'agit en règle générale du lendemain du jour où l'avis de retrait est déposé (ATF 143 III 15 consid. 4.1 et TF 4A_67/2021 précité consid. 5.1 et réf. cit.). Les règles de procédure du CPC ne sont pas applicables pour la computation des délais de droit matériel (ATF 143 III 15 consid. 4.1).

Selon la jurisprudence, la théorie de la réception absolue tient compte de manière équitable des intérêts antagonistes des deux parties, à savoir ceux de l'expéditeur et ceux du destinataire. L'expéditeur supporte le risque de transmission du pli jusqu'au moment où il parvient dans la sphère d'influence du destinataire, alors que celui-ci supporte le risque, à l'intérieur de sa sphère d'influence, du fait qu'il prend connaissance tardivement, respectivement ne prend pas connaissance du support de la communication (ATF 143 III 15 consid. 4.1 et réf. cit.).

Il découle de la jurisprudence précitée que la manifestation de volonté du créancier qui dénonce la cédula hypothécaire au remboursement doit parvenir dans la sphère d'influence du débiteur pour déclencher le délai de six mois de préavis prévu par l'art. 847 al. 1 CC.

c) Le poursuivant se prévaut de sa possession de la cédula hypothécaire emportant titularité de la créance cédulaire objet de la poursuite en réalisation de gage. Sans le dire, il se prévaut ainsi de l'art.

930 al. 1 CC. Toutefois, la présomption de propriété résultant de cette disposition ne vaut que si la possession n'est ni contestée, ni équivoque.

Or en l'espèce, l'intimée, tant en première qu'en seconde instance, s'est étonnée de la prétention déduite en poursuite, dès lors que selon elle, la cédule est « inexistante ». On en déduit qu'elle conteste par là que le poursuivant en soit le légitime possesseur. Or si le poursuivant a allégué être en possession de la cédule, il n'a pas allégué, ni en première, ni en deuxième instance, à quel titre le transfert de possession du titre aurait eu lieu, ce alors que, comme le retient la décision attaquée, il résulte du contrat de vente notarié entre les parties que le titre au porteur en question a été remis à la poursuivie, acquéreuse du bien immobilier grevé, au moment de la vente. Dans ces conditions, c'est à juste titre que la juge de paix a retenu que la possession du poursuivant et recourant était équivoque et a refusé d'appliquer la présomption de l'art. 930 al. 1 CC.

Pour cette raison déjà, le recours apparaît mal fondé et doit être rejeté.

Par ailleurs, sous l'angle de l'exigibilité de la créance cédulaire, il faut constater que le poursuivant ne démontre pas avoir dénoncé valablement la créance au remboursement, dans la mesure où il n'allègue ni n'établit que les plis recommandés des 24 avril et 6 novembre 2020 seraient parvenus dans la sphère d'influence de la poursuivie ; en particulier, il ne produit pas les justificatifs de retrait de ces plis recommandés. Pour cette raison, le poursuivant échoue à rendre vraisemblable que la créance était exigible, ce qui constitue un motif supplémentaire de rejet du recours.

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

Vu le rejet du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 720 fr. (art. 61 OELP [ordonnance sur les émoluments

perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.35]), doivent être mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée, dès lors qu'elle n'a pas été assistée d'un mandataire professionnel.

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos en sa qualité d'autorité
de recours en matière sommaire de poursuites,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 720 fr. (sept cent vingt francs), sont mis à la charge du recourant A.B._____.
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.
- V.** 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 :

- Me Habib Tabet (pour A.B. _____),
- Mme B.B. _____.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 75'000 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 d'Aigle.

Le greffier :