

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 29 décembre 2023

Composition : M. HACK, président
 M. Maillard et Mme Cherpillod, juges
Greffier : Mme Joye

* * * * *

Art. 64 al. 1 et 153 al. 2 let. b 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 **A.R.**_____ et **B.R.**_____ (poursuivis), à Nyon, contre le prononcé rendu le 30 septembre 2023 par la Juge de paix du district de Nyon, dans la cause opposant les recourants à la **F.**_____ (poursuivante), à Fribourg.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 25 septembre 2020, l'Office des poursuites du district de Nyon a notifié à A.R._____, à la réquisition de la F._____, un commandement de payer dans la poursuite en réalisation de gage immobilier

n° 9'665'881 portant sur les sommes de 1) 2'947'200 fr. plus intérêt à 5% dès _____ le 31 mars 2020 et de 2) 84'301 fr. sans intérêt, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation et comme objet du gage ce qui suit :

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

1) Cédule hypothécaire au porteur du 25 juillet 1980 de Fr. 1'500'000.00 grevant en 1er _____ rang l'article [...] du RF de la commune de Nyon, copropriété simple pour une demie _____ de A.R._____ et pour une demie de B.R._____. Cédule hypothécaire au _____ porteur du 4 décembre 2012 de Fr. 1'650'000 grevant en 2^{ème} rang l'article précité. _____ Dénoncés _____ au remboursement le 16 septembre 2019 pour le 31 mars 2020, ces titres hypothécaires garantissent le compte hypothécaire no 30 01 294.410-09, présentant _____ un solde exigible de Fr. 3'031'501.00 au 31 mars 2020.

2) Idem sans intérêts

Objet du gage, remarques

Désignation de l'immeuble : Article [...] du RF de la commune de Nyon, copropriété simple pour une demie de A.R._____ et pour une demie de B.R._____. »

Le commandement de payer contient également la mention suivante :

« Notification aux personnes suivantes

Cet exemplaire : A.R._____ 1260 Nyon (débiteur) ; Autres exemplaires : B.R._____ 1260 Nyon (tiers propriétaire). »

A.R._____ a formé opposition totale.

b) Le même jour, 25 septembre 2020, l'exemplaire du même com-mandement de payer, destiné à B.R._____, tiers propriétaire, a été notifié à cette dernière. L'acte porte la mention suivante :

« **Notification aux personnes suivantes**

Cet exemplaire : B.R. _____ 1260 Nyon (tiers propriétaire) ; Autres exemplaires : A.R. _____ 1260 Nyon (débiteur). »

B.R. _____ a formé opposition totale.

b) Le 17 décembre 2021, la banque poursuivante a requis de la Juge de paix du district de Nyon qu'elle prononce la mainlevée provisoire des oppositions à concurrence des montants en poursuite, en capital et intérêt.

A l'appui de sa requête, elle a notamment produit un contrat de crédit du 7 novembre 2012 signé par les poursuivis, portant sur un prêt hypothécaire de 3'150'000 fr., une convention de sûreté du même jour, également signée par les poursuivis en qualité de constituants de sûretés, ainsi que deux cédules hypothécaires au porteur, l'une d'un montant de 1'500'000 fr. et l'autre de 1'650'000 francs.

c) Le 18 mars 2022, les poursuivis se sont déterminés sur la requête de mainlevée, concluant au constat de la nullité de la poursuite et à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet de la requête de mainlevée.

2. Par prononcé rendu le 30 septembre 2022, à la suite d'une audience tenue par défaut des parties le 5 septembre 2022, dont les motifs ont été adressés aux parties le 21 février 2023, la Juge de paix du district de Nyon a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition (I), a constaté l'existence du droit de gage (II), a mis les frais judiciaires, par 1'800 fr., à la charge des poursuivis, solidairement entre eux (III et IV) et a dit que ces derniers, solidairement entre eux, devaient rembourser ce montant à la poursuivante qui en avait fait l'avance, sans allocation de dépens pour le surplus (V).

3. Par acte déposé le 23 février 2023, les poursuivis ont recouru contre ce prononcé, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que la requête de mainlevée est

rejetée et, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Par décision du 2 mars 2023, le Président de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif contenue dans le recours.

L'intimée n'a pas été invitée à se déterminer.

En droit :

I. Déposé en temps utile et dans les formes requises (art. 321 al. 1 et 2 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), le recours est recevable.

II. a) Les recourants invoquent en premier lieu une violation de l'art. 153 al. 2 let. b LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1) et de l'art. 88 ORFI (ordonnance du 23 avril 1920 sur la réalisation forcée des immeubles ; RS 281.42). A l'appui de ce grief, ils font valoir que l'intimée n'aurait pas établi que le commandement de payer aurait été notifié à B.R._____, en sa qualité de conjoint copropriétaire.

a) aa) 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. b LP, qui lui est applicable, prévoit la notification d'un exemplaire du commandement de payer non seulement au débiteur poursuivi, mais aussi au conjoint de celui-ci lorsque l'immeuble grevé est le logement de famille (art. 169 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210]). Cette notification fait acquérir à ce tiers la qualité de copoursuivi avec tous les droits qui en résultent, en particulier celui de faire opposition au commandement de payer (art. 153 al. 2bis LP), d'invoquer l'inexistence ou l'inexigibilité de la créance en poursuite,

d'en contester le montant ou de se prévaloir de l'absence du droit de gage (CPF 13 juin 2022/89 consid. 2ab ; Foëx, in Dallèves et al., Commentaire romand, Poursuite et faillite, n. 9, 20-21 ad art. 153 et les références).

L'art. 88 al. 1 ORFI, seul ici pertinent, prévoit quant à lui que lorsque, soit dans la réquisition de poursuite, soit au cours de la poursuite, le créancier pour-suisant désigne l'objet du gage comme appartenant à un tiers ou servant à l'habitation familiale, ou lorsque, cette circonstance est révélée seulement au cours de la procédure de réalisation, il y a lieu de notifier le commandement de payer au tiers et au conjoint du débiteur ou du tiers pour leur permettre de faire opposition.

a) bb) Aux termes de l'art. 64 al. 1 LP, les actes de poursuite sont notifiés au débiteur dans sa demeure ou à l'endroit où il exerce habituellement sa profession. S'il est absent, l'acte peut être remis à une personne adulte de son ménage ou à un employé. Une personne fait partie du ménage commun du débiteur lorsqu'elle fait partie de la même communauté domestique, indépendamment de savoir si l'un exerce sur l'autre une quelconque autorité domestique (ATF 117 III 5 consid. 1). C'est le cas notamment du conjoint (CPF 13 juin 2022/89 consid. 2ab ; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 22 ad art. 64 LP).

La preuve de la notification du commandement de payer est rapportée par le procès-verbal instrumenté par l'agent notificateur, qui atteste sur chaque exemplaire le jour où elle a eu lieu et la personne à laquelle l'acte a été remis (art. 72 al. 2 LP).

La notification qui n'a pas été effectuée selon les règles des art. 64 à 66 LP est nulle, dans la mesure où l'acte n'est pas parvenu à la connaissance du débiteur. La nullité doit être constatée d'office et en tout temps par l'autorité de surveillance (ATF 128 III 101 consid. 1b ; ATF 120 III 117 consid. 2c et la référence ; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 35 ad art. 64-66 LP ; Jeanneret/Lembo, in Commentaire romand, Poursuite et faillite, Bâle 2005,

n. 33 ad art. 64 LP et les références). Si, malgré le vice de la notification, le commandement de payer est néanmoins parvenu en mains du poursuivi, il produit ses effets dès que celui-ci en a eu connaissance ; dans un tel cas, le délai pour porter plainte contre la notification, ou pour former opposition, commence à courir du moment où le poursuivi a eu effectivement connaissance de l'acte (ATF 128 III 101 consid. 2 p. 104 ; TF 5A_6/2008 du 5 février 2008 consid. 3.2 et les références). Dans une telle hypothèse, l'irrégularité de la notification n'entraîne ni la nullité de la notification, en tant qu'acte de poursuite, ni la nullité de l'acte de poursuite (commandement de payer) dont la notification est viciée. La notification irrégulière est alors seulement annulable sur plainte et le vice est couvert par l'inaction du poursuivi (Gilliéron, op. cit., n. 28 ad art. 64-66 LP ; Jeanneret/ Lembo, op. cit., nn. 34 et 35 ad art. 64 LP et les références). L'annulation suppose en outre que le poursuivi ait subi, du fait de l'irrégularité de la notification, un préjudice, par exemple de n'avoir pu utiliser le délai d'opposition au commandement de payer (Gilliéron, loc. cit.).

a) cc) En l'espèce, par leur grief, les recourants s'en prennent aux faits constatés par l'autorité précédente, qui retient que le commandement de payer a été notifié tant au débiteur A.R. _____ qu'à son épouse B.R. _____. Le seul fait de le contester ne constitue pas un grief de constatation arbitraire des faits correctement motivé. Le moyen, fondé sur un tel fait, non constaté par l'autorité précédente, est dès lors irrecevable.

Il est au demeurant infondé. En effet, il ressort du dossier que le commandement de payer n° 9'665'881 a bien été établi par l'office des poursuites en deux exemplaires, l'un à l'attention du débiteur A.R. _____ et l'autre à son épouse B.R. _____ en sa qualité de tiers propriétaire, et que les deux actes ont été notifiés le même jour, à savoir le 25 septembre 2020, au domicile des recourants. On constate à cet égard que chaque commandement de payer comporte la signature de l'agent notificateur et l'indication qu'il a été notifié à son « destinataire ». Le fait que les deux actes auraient été remis au recourant A.R. _____ ne change-rait rien à la

validité de la notification du commandement de payer destiné à l'épouse, au vu de la jurisprudence précitée. En affirmant que l'acte notifié en ses mains pour son épouse n'a pas été notifié à cette dernière, le recourant commet manifestement un abus de droit. A titre superfétatoire, on soulignera que le grief est tardif, rien dans la décision entreprise ne permettant de penser que la recourante, pourtant au courant de l'existence d'un commandement de payer depuis la procédure de première instance, aurait formé plainte en soulevant un défaut de notification. La contestation de la notification apparaît ainsi tardive et les recourants forclos sur ce point.

b) Les recourants invoquent ensuite une violation de l'art. 169 LP, « seul le recourant étant mentionné et signataire des différents contrats produits par l'intimée », et soutiennent que les documents produits par l'intimée ne permettraient ainsi pas d'établir le consentement de la recourante à la conclusion des « engage-ments contractés par le recourant » concernant le logement familial. Ce faisant les recourants s'écartent à nouveau des constatations de fait du prononcé entrepris, ce sans toutefois en démontrer l'arbitraire. Leur moyen est dès lors irrecevable.

Il est au demeurant infondé. En effet, comme le retient le prononcé entrepris, le contrat de crédit du 7 novembre 2012, qui porte sur le montant de 3'150'000 fr., a été signé par la recourante. La convention de sûretés passée le même jour a également été signée par la recourante en tant que constituant de sûretés. Elle a ainsi accepté expressément que le recourant effectue un prêt de 3'150'000 fr. auprès de l'intimée d'une part, que ce prêt soit garanti par deux cédules de 1'500'000 fr, et 1'650'000 fr. sur la parcelle dont elle est copropriétaire et que l'intimée acquiert à titre fiduciaire la pleine propriété ou titularité de ces cédules en garantie de toutes les créances que l'intimée détient ou détiendra à l'encontre du preneur de crédit - soit le recourant selon ce document - d'autre part. Les recou-rants, qui ne précisent pas plus leur grief qu'indiqué ci-dessus, n'invoquent aucun autre engagement pris par la suite impliquant le consentement de l'un ou l'autre des époux au sens de

l'art. 169 CC. Dans ces conditions on ne voit pas qu'une violation de cette disposition puisse être retenue. Le soutenir est ici encore téméraire.

III. Vu ce qui précède, le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 322 al. 1 in fine CPC, dans la mesure où il est recevable, et le prononcé attaqué confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'700 fr., sont mis à la charge des recourants qui succombent (art. 106 al. 1 CPC), solidairement entre eux.

L'intimée, qui n'est pas assistée, n'a pas droit à des dépens, même si elle s'est déterminée sur la demande d'effet suspensif.

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 dans la mesure où il est recevable.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'700 fr. (deux mille sept cents francs), sont mis à la charge des recourants, solidairement entre eux.
- IV.** 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 Laurent Maire, avocat (pour A.R. _____ et B.R. _____),
- F. _____.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 3'031'501 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 Nyon.

La greffière :