

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 2 novembre 2023

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

Art. 320 let. a CPC et 119 al. 1 CO

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 **W.**_____, à [...], contre le prononcé rendu le 9 mai 2023 par la Juge de paix du district de La Riviera - Pays-d'Enhaut, dans la cause opposant la recourante à **I.**_____**AG**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 21 novembre 2022, l'Office des poursuites du district de La Riviera – Pays-d'Enhaut a notifié à W._____ (ci-après, parfois : W._) à la réquisition d'I._____AG, dans la poursuite en réalisation de gage immobilier n° 10'597'507, un commandement de payer portant sur le montant de 2'266'983 fr. 35 avec intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} novembre 2022 et mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation :

« Solidairement débitrice avec Monsieur K._____ (...) contre lequel une même poursuite est introduite ce jour. Montant dû sur cédule hypothécaire de registre de CHF 2'300'000.00, en 1^{er} rang grevant l'immeuble ci-dessous.

(...)

Commune de [...], immeuble RF no 2026 (...)

Copropriété simple pour ½ K._____

Copropriété simple pour ½ W._____ »

La poursuivie a formé opposition totale.

b) Par acte du 23 mars 2023, la poursuivante a requis du Juge de paix du district de La Riviera – Pays-d'Enhaut la mainlevée provisoire de l'opposition tant pour la créance réclamée en poursuite que pour le droit de gage. A l'appui de sa requête, elle a produit notamment les pièces suivantes :

- un « contrat hypothèque fixe [...] », signé le 14 mai 2018 par la banque et le 22 mai 2018 par W._____ et K._____, portant sur le prêt hypothécaire accordé à ces derniers, débiteurs solidaires, d'un montant de 2'300'000 francs, avec intérêt à 1,53%, du 21 juin 2018 au 21 juin 2028 ;

- un « contrat hypothèque SARON Flex [...] », signé le 4 août 2021 par la banque et le 5 août 2021 par W._____ et K._____, portant sur le prêt hypothécaire accordé à ces derniers, débiteurs solidaires, d'un montant de 120'000 francs, avec intérêt « Compounded SARON » majoré d'une marge de 0.90 %, pour une durée indéterminée ;

- une « convention de garantie » signée le 22 mai 2018, par laquelle W._____ et K._____ ont transféré à I._____AG, aux fins de garantie de toutes les créances de cette banque envers eux, la cédule hypothécaire de registre de 2'300'000 fr. grevant en premier rang la parcelle RF 2026 de la Commune de [...]. Selon le ch. 4 de cette convention, les preneurs de crédit reconnaissent devoir à la banque, solidairement entre eux, le montant nominal de chaque gage immobilier, ainsi que les intérêts courants et les intérêts échus de trois années à hauteur du taux convenu dans le rapport de base. Selon le ch. 5 de cette convention, la banque peut dénoncer les créances garanties par gage immobilier à tout moment moyennant un préavis de trois mois ou bien, si le débiteur est en demeure pour le paiement des intérêts ou de l'amortissement, en tout temps avec effet immédiat, et, après échéance des créances garanties par gage immobilier, la banque a le droit de faire valoir celles-ci en lieu et place des créances résultant des crédits exigibles, à concurrence du même montant ;

- un extrait du registre foncier concernant la parcelle RF 2026 de la Commune de [...], mentionnant notamment la cédule hypothécaire de registre en premier rang de 2'300'000 fr., ID 018-2000/004765, avec l'indication du taux d'intérêt maximum de 10% et du créancier hypothécaire I._____AG ;

- une lettre envoyée par la banque en courrier recommandé le 20 juillet 2022 à W._____ et K._____, à leur adresse en Suisse, à [...], constatant que plusieurs échéances dues étaient impayées et dénonçant au remboursement intégral les deux prêts hypothécaires pour le 31 octobre 2022. Elle précisait que les créances dues au 20 juillet 2022 s'élevaient à 2'3080940 fr. 40, intérêts, frais et indemnités réservés, qu'en cas de non-remboursement au 31 octobre 2022, un taux d'intérêt de 5% l'an serait appliqué dès le 1^{er} novembre 2022 et que la dénonciation au remboursement des prêts hypothécaires entraînait également l'exigibilité au 31 octobre 2022 des créances incorporées dans la cédule hypothécaire de registre de 2'300'000 fr. ;

- l'enveloppe d'envoi du courrier précité, redirigé par la Poste en Espagne et venu en retour à son expéditrice avec la mention « non réclamé » ;

- une lettre envoyée par la banque en courrier recommandé le 7 octobre 2022 à W. _____ et K. _____, à leur adresse en Suisse et à leur adresse en Espagne indiquée par la Poste sur l'enveloppe du courrier du 20 juillet 2022, se référant au contenu de ce précédent courrier et présentant un décompte actualisé au 31 octobre 2022 de sa créance, s'élevant à la somme totale de 2'266'983 fr. 35 ;
- l'enveloppe d'envoi du courrier précité envoyé en Espagne et venu en retour à son expéditrice avec la mention « non réclamé » ;
- un « document de base relation de compte/dépôt » avec la banque, signé le 8 mai 2018 par W. _____ et K. _____, indiquant tous les deux une seule et même adresse en Suisse, à [...] ;
- les conditions générales de la banque, dont l'art. 8 prévoit que les communications d'I. _____ AG sont réputées transmises au client dès lors qu'elles ont été envoyées à la dernière adresse d'expédition indiquée par celui-ci.

c) La juge de paix en charge du dossier a cité les parties à comparaître à son audience du 2 mai 2023, par courriers recommandés des 27 et 30 mars 2023, et elle a également notifié la requête à la poursuivie.

La poursuivante a informé la juge qu'elle ne serait pas présente à cette audience. La poursuivie n'a pas comparu, ni personne en son nom. Elle n'a pas non plus déposé de déterminations écrites sur la requête.

2. Par décision du 9 mai 2023, adressée aux parties sous forme de dispositif et notifiée à la poursuivie le lendemain, la juge de paix a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 2'266'983 fr. 55 plus intérêts au taux de 5% l'an dès le 1^{er} novembre 2022 et a constaté l'existence du gage (I), a arrêté à 900 fr. les frais judiciaires, compensés avec l'avance de frais de la poursuivante (II), a mis les frais à la charge de la poursuivie (III) et a dit qu'en conséquence, celle-ci

rembourserait à la poursuivante son avance de frais à concurrence de 900 fr., sans allocation de dépens pour le surplus (IV).

La poursuivie a demandé la motivation de ce prononcé par lettre du 16 mai 2023.

La décision motivée, adressée aux parties par plis postés le 7 juillet 2023, a été notifiée à la poursuivie le 10 juillet suivant. La première juge a retenu que la banque poursuivante fondait sa requête sur une créance hypothécaire de registre de 2'300'000 fr., intérêt max. 10% en 1er rang, ID 018-2000/004765, qu'elle avait produit également une convention de garantie signée du 22 mai 2018 par les poursuivis, en garantie de deux prêts consentis aux intéressés les 22 mai 2018, respectivement 5 août 2021, que par courrier du 20 juillet 2022, la banque poursuivante avait dénoncé les prêts au remboursement intégral pour le 31 octobre 2022, de même que les créances incorporées dans le titre hypothécaire, et que selon décompte du 7 octobre 2022 la somme due par les poursuivis au 31 octobre 2022 s'élevait à 2'266'983 fr. 35. Elle a considéré que la convention de garantie et l'extrait du registre foncier faisant état de la cédule de registre en cause valaient reconnaissance de dette en faveur de la poursuivante pour le montant de la créance abstraite de 2'266'983 fr. 35, laquelle avait été valablement dénoncée au remboursement pour le 31 octobre 2022 et était donc exigible au moment de la notification du commandement de payer le 21 novembre 2022. Elle a donc accordé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de la somme précitée, avec intérêt à 5% l'an dès le 1er novembre 2022, et a « constaté l'existence du gage ».

Le même jour, la juge de paix a rendu une décision similaire dans la poursuite n° 10'597'508 du même office dirigée contre K._____.

3. Par lettre adressée à la juge de paix le 19 juillet 2023, la poursuivie a déclaré former recours contre la décision la concernant. Dans le « *recours motivé* » joint à cette lettre, elle invoque l'art. 119 CO (Code

des obligations ; RS 220) et plaide l'extinction de l'obligation dont « *l'exécution est devenue impossible par suite de circonstances non imputables au débiteur* », faisant valoir que K._____ aurait fait l'objet d'un séquestre de l'autorité fédérale des contributions sur des comptes bancaires en date du 28 juin 2022, « *rendant de ce fait le paiement impossible puisque les valeurs patrimoniales sont ainsi séquestrées, et le bien fonds gelé au cadastre* ». Elle invoque également le défaut de la banque créancière à une séance de conciliation. Elle ne prend pas de conclusions expresses, mais on comprend qu'elle demande implicitement le maintien de son opposition à la poursuite en cause.

Le même jour, K._____ a formé un recours identique contre la décision le concernant.

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

En droit :

I. Le recours a été exercé dans les formes requises, par acte écrit et motivé (art. 321 al. 1 CPC [Code de procédure civile ; RS 272]). Adressé à l'autorité précédente dans le délai de dix jours suivant la notification de la décision attaquée motivée (art. 321 al. 2 CPC), il a été déposé en temps utile (ATF 140 III 636 consid. 3.7). Il est ainsi recevable formellement.

La recevabilité des allégations de fait et des conclusions - implicites - du recours est toutefois douteuse. Il s'agit en effet d'allégations et de conclusions nouvelles, prohibées par l'art. 326 al. 1 CPC, dès lors que la recourante n'a pas procédé en première instance alors qu'elle en a eu l'occasion, s'étant fait régulièrement notifier la requête et citer à comparaître à l'audience de mainlevée. La question peut

toutefois demeurer ouverte, le recours devant de toute manière être rejeté pour les motifs exposés ci-après.

II. a) L'art. 320 CPC dispose que le recours est recevable pour violation du droit (let. a) et constatation manifestement inexacte des faits (let. b).

Dans son examen en droit, la cognition de l'autorité de recours est libre comme en matière d'appel (TF 5A_140/2019 du 5 juillet 2019 consid. 5.1.3) et non limitée à l'arbitraire - ce qui ne signifie pas qu'elle soit tenue, comme une autorité de première instance, d'examiner toutes les questions de droit qui peuvent se poser, lorsque les parties ne les font plus valoir devant elle. Sous réserve de vices manifestes, l'autorité de recours peut se limiter aux arguments développés contre le jugement de première instance dans la motivation écrite. En effet, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la motivation du recours doit à tout le moins satisfaire aux exigences qui sont posées pour un acte d'appel. Le recourant doit donc démontrer le caractère erroné de la motivation de la décision attaquée et son argumentation doit être suffisamment explicite pour que l'instance de recours puisse la comprendre, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision qu'il attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 147 III 176 consid. 4.2.1 et les références citées ; ATF 141 III 569 consid. 2.3.3 ; TF 5A_206/2016 du 1^{er} juin 2016 consid. 4.2.1 et les références citées).

b) En l'espèce, la recourante ne formule aucun grief exprès contre la décision de mainlevée. Elle allègue seulement qu'un séquestre a été prononcé sur les comptes bancaires de K._____ et que la banque a refusé une séance de conciliation « *permettant de trouver un compromis acceptable* ». Invoquant l'art. 119 CO, elle en tire pour conséquence que l'exécution de son obligation est devenue impossible par suite de circonstances qui ne lui sont pas imputables et que son obligation est donc éteinte .

Le moyen est infondé et doit être rejeté. La notion d'impossibilité objective subséquente et définitive est commune à l'art. 119 al. 1 CO et l'art. 97 al. 1 CO (Thévenoz, *in* Thévenoz/Werro, Commentaire romand, Code des obligations I, Art. 1 à 252 CO, 3^e éd. 2021, n. 4 *ad* art. 119 CO). En particulier, l'impossibilité doit être définitive, c'est-à-dire qu'il doit paraître exclu qu'elle cesse dans le futur (*ibidem*, *op. cit.*, n. 18 *ad* art. 97 CO). L'exécution d'une dette d'argent par impécuniosité n'est jamais impossible (*ibid.*, *op. cit.*, n. 17 *ad* art. 97 CO). En outre, en l'occurrence, le séquestre allégué - et non rendu vraisemblable - bloquerait les comptes du coobligé de la recourante, de sorte qu'on ne distingue pas en quoi cette mesure affecterait la possibilité pour celle-ci d'exécuter son obligation solidaire. Quant au fait que la banque aurait refusé une tentative de conciliation, il n'est pas non plus rendu vraisemblable et ne constitue au demeurant pas non plus une cause d'impossibilité pour la recourante d'exécuter son obligation.

La recourante échoue ainsi à rendre vraisemblable le moyen libératoire qu'elle invoque, ce qui ne lui permet pas de s'opposer valablement à la poursuite en réalisation de gage, dont elle ne remet par ailleurs pas en cause les conditions d'exercice.

III. Vu ce qui précède, le recours, manifestement infondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 322 CPC et le prononcé attaqué confirmé.

Pour tenir compte du fait que la présente cause est identique à celle concernant K. _____ dont la cour de céans est également saisie, les frais judiciaires de deuxième instance peuvent être répartis par moitié entre les deux recourants. Dans la présente cause, ils sont donc arrêtés à 1'350 fr. et mis à la charge de la recourante W. _____ (art. 106 al. 1 CPC).

La différence avec l'avance de frais de 2'700 fr. versée par la recourante doit lui être restituée par la caisse du Tribunal cantonal.

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

- I.** Le recours est rejeté.

- II.** Le prononcé est confirmé.

- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'350 fr. (mille trois cent cinquante francs), sont mis à la charge de la recourante W._____.

- 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 :

- Mme W._____,
- I._____AG, p.a. [...].

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 2'266'983 fr. 35.

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 Riviera - Pays-d'Enhaut.

La greffière :