

BGer 5A_137/2023 vom 2. Juni 2023

Bundesgericht, 2023-06-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_137_2023

FR: TF 5A_137/2023 du 2 juin 2023

IT: TF 5A_137/2023 del 2 giugno 2023

Erwägungen

E. 1

Le recours a été déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) à l'encontre d'une décision finale (art. 90 LTF ; ATF 134 III 115 consid. 1.1), rendue en matière de poursuite pour dettes (art. 72 al. 2 let. a LTF , en relation avec l' art. 82 LP) par le tribunal supérieur d'un canton ayant statué sur recours (art. 75 al. 1 et 2 LTF); la valeur litigieuse de 30'000 fr. est atteinte (art. 74 al. 1 let. b LTF). Le recourant, qui a succombé devant la juridiction précédente, a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF).

E. 2.1

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 s. LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés (ATF 142 III 364 consid. 2.4 et les références). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 146 IV 297 consid. 1.2; 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 consid. 2.4 et la référence). Le Tribunal fédéral ne connaît par ailleurs de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été expressément invoqué et motivé de façon claire et détaillée par le recourant ("principe d'allégation", art. 106 al. 2 LTF ; ATF 146 IV 114 consid. 2.1; 144 II 313 consid. 5.1).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF); le recourant ne peut critiquer les constatations de fait que si elles ont été établies de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF , et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Le recourant qui entend se plaindre d'un établissement manifestement inexact - c'est-à-dire arbitraire (art. 9 Cst. ; ATF 148 IV 39 consid. 2.3.5; 147 I 73 consid. 2.2; 144 II 246 consid. 6.7) - des faits doit se conformer au principe d'allégation (art. 106 al. 2 LTF ; cf. supra consid. 2.1); les critiques appellatoires sont irrecevables (ATF 148 V 366 consid. 3.3; 147 IV 73 consid. 4.1.2; 145 IV 154 consid. 1.1).

E. 3.1

L'autorité cantonale a rappelé que, s'agissant du gage, le poursuivi faisait valoir dans son recours que le poursuivant n'avait pas apporté la preuve que la cédule hypothécaire dont il se prévalait lui avait valablement été transférée, respectivement qu'un titre d'acquisition valable avait été conclu entre les parties, soutenant par ailleurs qu'il n'était nullement établi que cette cédule garantissait effectivement la créance objet de la poursuite avec laquelle elle ne présentait aucun lien. Le poursuivant alléguait, quant à lui, que la cédule hypothécaire produite lui avait été remise en nantissement, à titre de garantie indirecte pour le prêt qu'il

avait consenti au poursuivi.

L'autorité cantonale a ensuite constaté que s'il avait effectivement produit la cédula hypothécaire en cause, le poursuivant n'avait en revanche pas versé au dossier de contrat constitutif de gage signé par le poursuivi. Le fait que celui-ci n'ait pas soulevé cet argument en première instance n'y changeait rien, l'absence de contestation ne pouvant pas suppléer à l'inexistence d'un titre de mainlevée. L'autorité cantonale en a conclu que c'était à tort que la première juge avait constaté l'existence du gage invoqué par le poursuivant et a donc admis le recours du poursuivi sur ce point.

E. 3.2

Le recourant invoque une violation des art. 150 al. 1 CPC , 901 al. 1 CC et 82 LP.

Il indique ne pas contester que la procédure de mainlevée est une procédure où la preuve doit en principe être apportée par titre (cf. art. 254 CPC). Cela ne changeait toutefois rien à la règle générale de l' art. 150 al. 1 CPC qui déterminait quels faits devaient être prouvés ou non. Ainsi, l' art. 254 CPC ne pouvait nécessairement trouver application que lorsqu'un fait devait être prouvé au sens de l' art. 150 al. 1 CPC . Or il avait allégué en première instance que la cédula hypothécaire en cause lui avait été remise à titre de nantissement en garantie de sa créance. Dans la mesure où ces allégués n'avaient pas été contestés par l'intimé dans le cadre de la procédure de première instance, ils devaient être considérés comme admis et n'avaient pas besoin d'être prouvés.

Le recourant ajoute que, dès lors qu'il avait la possession du titre au porteur, qu'il l'avait produit dans le cadre de la procédure et qu'il n'avait pas été contesté en première instance que le titre lui avait bien été remis à titre de garantie de sa créance, l'existence du droit de gage allégué était bien prouvée par titre et devait être constatée. Retenir le contraire reviendrait à vider de sa substance l' art. 901 CC , qui prévoyait que la constitution du gage intervenait par simple transfert de la possession et n'était soumise à aucune forme.

E. 4.1.1

Sous l'empire du droit antérieur à la révision du Code civil du 11 décembre 2009 entrée en vigueur le 1er janvier 2012 (RO 2011 4637 ss, 4657) - dont il n'est pas contesté qu'il est applicable en l'espèce (art. 1 al. 1 et 26 al. 1 Tit. fin. CC; ATF 144 III 29 consid. 4.1; 140 III 180 consid. 3) - 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). La cédula 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 144 III 29 consid. 4.2; 140 III 180 consid. 5.1 et les références; arrêt 5A_693/2022 du 6 mars 2023 consid. 3.2.1).

E. 4.1.2

Au lieu d'être transférée à titre fiduciaire aux fins de garantie (ATF 144 III 29 consid. 4.2) ou à titre de garantie directe (ATF 119 III 105 consid. 2a), la cédula hypothécaire peut être remise en nantissement au créancier, lequel n'est alors titulaire que d'un droit de gage mobilier sur la créance incorporée (VEUILLET/ABBET, in La mainlevée de l'opposition, 2ème éd. 2022, n° 235 ad art. 82 LP ; cf. aussi ATF 115 II 149 consid. 2). La mise en gage de la cédula en nantissement (utilisation en garantie indirecte) n'entraîne pas de novation, ni d'extinction de la créance de base. Si elle est constituée en vue d'être mise en gage, la créance cédulaire ne remplace donc pas la créance de base, pas plus qu'elle n'est transférée au titulaire de ladite créance (STEINAUER, in Zürcher Kommentar, 2ème éd. 2015, n° 149

ad art. 842 CC).

Dès lors que le bénéficiaire d'un droit de gage mobilier (nantissement) sur une cédule hypothécaire n'est pas titulaire de la créance incorporée, la cédule hypothécaire ne vaut en principe pas reconnaissance de dette au profit dudit bénéficiaire. Il n'en va autrement que si le créancier gagiste mobilier s'est contractuellement réservé la possibilité de faire valoir, comme un propriétaire, les droits rattachés aux cédules (FAVRE/LINIGER, Cédules hypothécaires et procédure de mainlevée, SJ 1995 p. 101 ss, 105; DENYS, Cédule hypothécaire et mainlevée, JdT 2008 II p. 3 ss, 8 et les références). Le créancier gagiste (mobilier) qui est au bénéfice d'une telle clause exercera alors une poursuite en réalisation de gage immobilier et non mobilier (cf. arrêt de la Cour de justice du canton de Genève du 18 juin 2003 consid. 4b, in SJ 2004 I 194; FAVRE/LINIGER, op. cit., loc. cit.). A défaut d'une telle clause, le titulaire d'un droit de gage mobilier sur la cédule hypothécaire devra préalablement réaliser le gage mobilier par une poursuite idoine, procédure à l'issue de laquelle il pourra se porter acquéreur de la créance, ce qui lui permettra par la suite de faire aussi réaliser celle-ci, et ce par la voie de la poursuite en réalisation de gage immobilier (FAVRE/LINIGER, op. cit., loc. cit.; cf. aussi ATF 115 II 149 consid. 3 i.i.; arrêt 5C.11/2005 du 27 mai 2005 consid. 3.1, publié in RNRF 2008 p. 46; STEINAUER, Les droits réels, Tome III, 5ème éd. 2021, n. 4665 p. 400).

E. 4.1.3

Dans la procédure en réalisation du droit de gage mobilier, le poursuivi peut faire opposition soit à la créance invoquée, soit au gage, soit aux deux à la fois. Lorsqu'il forme opposition totale à la poursuite, il est réputé avoir fait opposition aux deux (art. 85 ORFI par analogie; arrêt 5A_375/2022 du 31 août 2022 consid. 5.1.2; AEBI, Poursuite en réalisation de gage et procédure de mainlevée, JdT 2012 II p. 24 ss, 27; VEUILLET/ABBET, op. cit., n° 218 ad art. 82 LP). Le poursuivant ne pourra donc faire écarter l'opposition que s'il est au bénéfice d'un titre de mainlevée non seulement pour le gage, mais aussi pour le montant de la créance (ATF 138 III 132 consid. 4.2; arrêt 5D_19/2020 du 15 juin 2020 consid. 4.1; VEUILLET/ABBET, op. cit., n° 219 ad art. 82 LP). Il devra ainsi produire une reconnaissance de dette ou un jugement portant sur sa créance causale, qui doit en outre être exigible au moment de l'introduction de la poursuite, ainsi que toutes pièces établissant son droit de gage (AEBI, op. cit., p. 28). A cet égard, la seule présentation de la cédule hypothécaire ne suffit pas; le poursuivant devra produire en outre l'acte constitutif du gage mobilier (nantissement) signé par le poursuivi (JAQUES, Exécution forcée spéciale des cédules hypothécaires, BISchK 2001, p. 201 ss, 209; STAEHELIN, in Basler Kommentar, SchKG I, 3ème éd. 2021, n° 169a ad art. 82 LP et les références; VEUILLET/ABBET, op. cit., n° 238 ad art. 82 LP). En effet, en cas d'utilisation en garantie indirecte (cf. arrêt 5A_402/2015 du 20 novembre 2015 consid. 4, publié in RNRF 2017 p. 430), ce n'est que si la cédule est munie d'un endossement pignoratif (cf. art. 1009 CO), prouvant la volonté de la nantir, que sa production suffit pour obtenir la mainlevée provisoire d'une opposition élevée à l'encontre du droit de gage mobilier (KAMERZIN, Le contrat constitutif de cédule hypothécaire, 2003, n. 230 p. 102 s.; STAEHELIN, Betreuung und Rechtsöffnung beim Schuldbrief, PJA 1994, p. 1255 ss, 1264; JAQUES, op. cit., p. 209 et les références).

E. 4.1.4

En cas d'opposition totale, le prononcé de mainlevée se rapportera également au droit de gage, sans mention particulière (AEBI, op. cit., p. 27). Le jugement qui prononce la mainlevée de l'opposition sans précision sur sa portée est en effet présumé se rapporter tant à la créance qu'au droit de gage (ATF 138 III 132 consid. 4.1; arrêt 5A_375/2022 précité consid. 5.1.4.1; VEUILLET/ABBET, op. cit., n° 219 ad art. 82 LP). Une conclusion tendant à la constatation de l'existence du gage est par conséquent inutile (AEBI, op. cit., loc. cit.), de sorte que le poursuivant peut se borner à requérir la mainlevée sans avoir à préciser que la requête concerne tant la créance que le gage (VEUILLET/ABBET, op. cit., loc. cit.).

E. 4.2

Fondé sur la doctrine topique - dont le recourant ne remet pas en cause la pertinence -, l'arrêt attaqué respecte en tous points les principes susrappelés. Si l'examen de l'existence d'un titre de mainlevée - qui ne concerne pas la constatation des faits mais relève de l'application du droit - se fait d'office dans la procédure de mainlevée provisoire (art. 57 CPC ; arrêt 5A_400/2021 du 27 janvier 2022 consid. 5.1 et les références; cf. aussi arrêts 5A_160/2021 du 11 mars 2022 consid. 3.1.2; 5A_698/2019 du 3 juillet 2020 consid. 3.1), cela ne dispense évidemment pas le poursuivant de produire à l'appui de sa requête le document censé servir de titre de mainlevée, soit en l'occurrence - dès lors que la cédule produite a été remise en nantissement à titre de garantie indirecte et que n'y figure aucun endossement pignoratif - le contrat constitutif de gage signé par le poursuivi. Le fait que celui-ci n'ait pas contesté l'allégation selon laquelle dite cédule avait été remise en nantissement au poursuivant n'y change rien, comme l'a correctement rappelé la cour cantonale en se référant pertinemment à STAEHELIN (Basler Kommentar, n° 55 ad art. 84 LP) : la non-contestation d'un allégué ne saurait pallier l'inexistence d'un titre de mainlevée, respectivement l'absence de sa production. Or en l'occurrence, perdant de vue les conséquences liées au mode de poursuite en cause (cf. supra consid. 4.1.3), le recourant s'est fourvoyé en pensant que la seule production de la cédule hypothécaire suffirait pour obtenir la mainlevée de l'opposition au gage.

Entièrement infondé, le recours ne peut qu'être rejeté.

E. 5

Au vu de ce qui précède, le recourant, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimé, qui n'a pas été invité à se déterminer (art. 68 al. 1 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.