

## **BGer 5A\_591/2022 vom 25. Oktober 2022**

Bundesgericht, 2022-10-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_591\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_591_2022)

FR: TF 5A\_591/2022 du 25 octobre 2022

IT: TF 5A\_591/2022 del 25 ottobre 2022

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Les deux recours sont dirigés contre deux arrêts distincts, mais qui concernent les mêmes parties ainsi que le même complexe de faits et présentent une motivation identique contre laquelle la recourante soulève les mêmes griefs. Ils sont donc liés. Par économie de procédure, il se justifie dès lors de joindre les deux causes et de statuer dans un seul arrêt ( art. 24 al. 2 let. b PCF applicable par analogie vu le renvoi de l' art. 71 LTF ).

#### **E. 1.2**

Les recours ont été déposés en temps utile (art. 100 al. 1

cum 46 al. 1 let. b LTF) à l'encontre de décisions de mainlevée définitive ( art. 80 LP ), soit des décisions finales ( art. 90 LTF ; ATF 133 III 399 consid. 1.4), rendues en matière de poursuite pour dettes ( art. 72 al. 2 let. a LTF ) par le tribunal supérieur du canton ayant statué sur recours ( art. 75 al. 1 et 2 LTF ); la valeur litigieuse est atteinte ( art. 74 al. 1 let. b LTF ); la poursuivie, qui a été déboutée de ses conclusions par l'autorité précédente, a qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 LTF ).

#### **E. 2.1**

Le recours en matière civile peut être interjeté pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF . Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Il n'est donc limité ni par les arguments soulevés dans le recours, ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut admettre un recours pour un autre motif que ceux qui ont été invoqués et il peut rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente ( ATF 145 IV 228 consid. 2.1; 144 III 462 consid. 3.2.3). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés ( ATF 142 III 364 consid. 2.4). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi l'autorité précédente a méconnu le droit ( ATF 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 consid. 2.4).

#### **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut rectifier ou compléter les constatations de l'autorité précédente que si elles sont manifestement inexactes ou découlent d'une violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ). " Manifestement inexactes " signifie ici " arbitraires " ( ATF 143 I 310 consid. 2.2; 141 IV 249 consid. 1.3.1; 140 III 115 consid. 2; 135 III 397 consid. 1.5). Encore faut-il que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). La critique de l'état de fait retenu est soumise au principe strict de l'allégation énoncé par l' art. 106 al. 2 LTF ( ATF 140 III 264 consid. 2.3 et les références). La partie qui entend

attaquer les faits constatés par l'autorité précédente doit expliquer clairement et de manière circonstanciée en quoi les conditions précitées seraient réalisées ( ATF 140 III 16 consid. 1.3. et les références; arrêt 4A\_630/2020 du 24 mars 2022 consid. 3.2, non publié aux ATF 148 III 115 ).

### **E. 3**

La recourante se plaint de la violation des art. 151 al. 1 let. b et 153 al. 2 let. b LP. Elle soutient qu'en notifiant les nouveaux commandements de payer du 13 mars 2020, la poursuivante tente de rectifier une erreur commise dans ses précédentes poursuites en réalisation du gage, où elle n'avait pas mentionné que l'immeuble grevé était le logement de la famille et où elle ne lui avait pas fait notifier un exemplaire de ces actes en sa qualité de conjointe du poursuivi.

Ce grief est manifestement irrecevable. Premièrement, il ne ressort pas de l'arrêt attaqué - et la recourante ne soulève aucune violation du droit d'être entendu à cet égard ( art. 29 al. 2 Cst.

cum

art. 106 al. 2 LTF ) - qu'il aurait été soulevé devant l'instance précédente, de sorte que la recourante n'a pas épuisé les voies de droit cantonales sur le plan matériel ( art. 75 al. 1 LTF ; ATF 146 III 203 consid. 3.3.4; 145 III 42 consid. 2.2.2; 143 III 290 consid. 1.1; arrêt 5A\_15/2021 du 25 novembre 2021 consid. 2.3). Secondement, par sa motivation, la recourante ignore la portée limitée à la poursuite en cours d'un commandement de payer éventuellement vicié, de sorte que le poursuivant peut mettre à nouveau en poursuite son débiteur en respectant la procédure dictée par la LP.

### **E. 4**

La recourante se plaint de la violation de l' art. 153 al. 2 let. b LP . Elle affirme que les documents produits ne permettent pas de retenir que les commandements de payer lui ont été notifiés personnellement le 15 octobre 2020.

#### **E. 4.1**

S'agissant de la notification des commandements de payer dans les deux poursuites, l'autorité cantonale a présenté une double motivation. En fait, elle a tout d'abord retenu que les commandements de payer avaient été établis dans le cadre d'une poursuite en réalisation de gage immobilier et mentionnaient comme débiteur C.A.\_\_\_\_\_. Il ressortait clairement des indications y figurant qu'il s'agissait des exemplaires destinés à A.A.\_\_\_\_\_ en qualité de " conjoint " du débiteur, étant précisé que l'immeuble grevé par le gage était le logement de famille. Les deux commandements mentionnaient sans équivoque qu'ils avaient été notifiés le 15 octobre 2020 à son " destinataire " - par quoi on comprenait A.A.\_\_\_\_\_ -, qui avait pu former opposition totale. Selon l'autorité cantonale, ces indications ne laissent pas de doute quant au fait que l'intéressée avait bien reçu les exemplaires des commandements de payer qui lui étaient destinés, en sa qualité de " conjoint " à la date indiquée du 15 octobre 2020. En droit, elle a ensuite jugé que, dans tous les cas, même si les commandements de payer n'étaient arrivés dans la sphère de connaissance de la recourante qu'au moment où elle avait reçu les requêtes de mainlevée, qui lui avaient été communiquées par courrier recommandé du 12 janvier 2021 et sur lesquelles elle s'était déterminée dans une écriture du 11 février 2021, la recourante n'alléguait pas qu'elle aurait déposé plainte à ce moment-là, ou à un autre moment, pour

obtenir l'annulation des commandements de payer en cause, étant rappelé que l'inaction du poursuivi alors qu'il a une connaissance effective de cet acte couvre les éventuels vices de notification.

#### **E. 4.2**

En l'espèce, la recourante ne dénonce pas l'arbitraire ( art. 9 Cst. ; cf.

supra consid. 2.2) dans l'établissement du fait selon lequel les exemplaires des commandements de payer destinés au conjoint du débiteur lui ont été notifiés personnellement le 15 octobre 2020. Elle se borne, de manière appellatoire, à affirmer le contraire. Ensuite, la recourante ne s'en prend pas à la motivation de l'autorité cantonale, à elle seule suffisante pour sceller le sort du grief, sur les conditions de nullité du commandement de payer en raison d'un vice de notification. Or, lorsque la décision attaquée comporte plusieurs motivations indépendantes et suffisantes pour sceller le sort de la cause ou d'une partie de celle-ci, il incombe au recourant, sous peine d'irrecevabilité, de démontrer que chacune d'elles est contraire au droit ( ATF 133 IV 119 consid. 6.3 et les références).

Il suit de là que le grief de violation de l' art. 152 al. 2 let. b LP est irrecevable.

#### **E. 5.1**

La recourante se plaint de la violation de l' art. 151 LP . Elle soutient que la formulation des commandements de payer fait référence aux créances causales découlant du prêt hypothécaire, et non pas aux créances cédulaires, et qu'elle est quoi qu'il en soit imprécise. Elle ajoute qu'elle n'est dans tous les cas pas propriétaire du fonds grevé ni débitrice solidaire cédulaire, de sorte qu'une poursuite en réalisation d'un gage immobilier est exclue.

#### **E. 5.2**

L'autorité cantonale a jugé que la désignation de la créance était la même que dans la poursuite qui avait fait l'objet de l'action en libération de dette dans laquelle B. \_\_\_\_\_ avait toujours agi en réalisation du même gage et où la recourante avait obtenu gain de cause, précisément dans la mesure où elle n'était pas débitrice de la créance abstraite. Dans ces conditions, elle ne pouvait guère prétendre que le même intitulé désignerait la créance causale, ou qu'elle pouvait le comprendre ainsi. L'autorité cantonale a ajouté que la poursuite était dirigée contre la recourante en tant que conjointe et que cela rendait clairement reconnaissable que la créance poursuivie était la créance abstraite, incorporée dans la cédula. Enfin, l'autorité cantonale a précisé qu'en soutenant qu'elle n'était pas débitrice cédulaire de la dette hypothécaire, la recourante perdait de vue que, dans le cadre de la présente poursuite, elle n'était pas poursuivie en tant que débitrice (solidaire), mais en tant que conjointe du débiteur sur la base de l' art. 153 al. 2 let. b LP , de sorte qu'elle n'avait pas besoin d'avoir la qualité de débitrice cédulaire pour que la mainlevée de l'opposition qu'elle avait formée à la présente poursuite en réalisation de gage immobilier pût être levée sur la base des jugements produits.

#### **E. 5.3.1**

Aux termes de l' art. 42 al. 1 LTF , le mémoire de recours doit notamment contenir - sous peine d'irrecevabilité - les motifs à l'appui des conclusions, lesquels doivent exposer succinctement en quoi l'acte attaqué viole le droit ( art. 42 al. 2 LTF ). Il doit exister un lien entre la motivation du recours et la décision attaquée. Le recourant doit se déterminer par rapport aux considérants de l'arrêt entrepris; il ne peut se contenter de reprendre presque

mot pour mot l'argumentation formée devant l'autorité cantonale ( ATF 145 V 161 consid. 5.2; 142 I 99 consid. 1.7.1; 134 II 244 consid. 2.1 et 2.3).

### **E. 5.3.2**

En l'espèce, la recourante se borne à recopier son recours cantonal déposé le 23 juillet 2021 (p. 4 s.). Ce procédé contrevient aux exigences de motivation requises, la recourante ne s'en prenant manifestement pas à la décision attaquée. Dans cette mesure, la critique ainsi formulée doit d'emblée être écartée.

Au demeurant, la critique de la recourante n'est pas pertinente dans la présente procédure. En effet, les vices formels du commandement de payer ne sont pas attaquables par la voie de l'opposition, mais par celle de la plainte ( art. 17 LP ) contre le commandement de payer devant l'autorité de surveillance (WÜTHRICH/SCHOCH,

in Basler Kommentar, SchKG I, 3

ème éd., 2021, n° 43 ad art. 69 LP ). Au stade de la mainlevée, seule entre en considération l'hypothèse, qui n'est pas réalisée en l'occurrence, où la mainlevée doit être refusée parce qu'il n'existe manifestement aucune identité entre la créance mentionnée sur le commandement de payer et la créance contenue dans la décision (STAEHELIN,

in Basler Kommentar, SchKG I, 3

ème éd., 2021, n° 37 ad art. 80 LP )

Enfin, la motivation de l'autorité cantonale sur le rôle et la portée de la notification du commandement de payer à la conjointe du débiteur lorsque l'immeuble grevé est le logement de la famille peut être intégralement reprise (cf. aussi à ce sujet: ATF 142 III 720 consid. 4.2). La recourante méconnaît les règles exposées par cette autorité lorsqu'elle affirme que, n'étant pas débitrice solidaire, elle ne peut être poursuivie par la voie de la poursuite en réalisation du gage.

Il suit de là que le grief de la violation de l' art. 151 LP doit être déclaré irrecevable.

### **E. 6**

En définitive, les recours sont irrecevables. Ceux-ci étant d'emblée dénués de chance de succès, la requête d'assistance judiciaire de la recourante doit être rejetée ( art. 64 al. 1 LTF ). Les frais judiciaires, arrêtés à 7'000 fr., sont mis à la charge de la recourante, qui succombe ( art. 66 al. 1 LTF ). Aucuns dépens ne sont dus à l'intimée dès lors que celle-ci a agi par son propre service juridique, sans recourir aux services d'un avocat externe (art. 68 al. 1 et 2; ATF 133 III 439 consid. 4).

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