

VD_FINDINFO ML / 2009 / 24 vom 27. November 2008

VD Tribunal cantonal, 2008-11-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_ML___2009___24

FR: VD_FINDINFO ML / 2009 / 24 du 27 novembre 2008

IT: VD_FINDINFO ML / 2009 / 24 del 27 novembre 2008

Regeste

CÉDULE HYPOTHÉCAIRE, NOVATION | 82 LP

Erwägungen

E. 11

août 1992, même si le commandement de payer mentionne principalement comme titre de la créance et cause de l'obligation le découvert consécutif à la vente de la parcelle n° 20'179 du cadastre de la Ville de Fribourg. b) Selon 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 de l'opposition au commandement de payer. Constitue une reconnaissance de dette, au sens de cette disposition, l'acte authentique ou sous seing privé signé par le poursuivi, ou son représentant, d'où résulte sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée ou déterminable et échue (ATF 130 III 87 c. 3.1, JT 2004 II 118). Le contrat de prêt dont l'objet est une somme d'argent justifie en principe la mainlevée provisoire pour le montant prêté et les intérêts convenus, à condition que le remboursement du prêt soit exigible (Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, §§ 77 et 78). Le poursuivi sera libéré s'il rend vraisemblable, par pièces, que la dette est éteinte par paiement, compensation, prescription ou d'autres causes (Panchaud/ Caprez, op. cit., § 34). La procédure de mainlevée est une procédure sur pièces, dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire : le créancier ne peut motiver sa requête qu'en produisant le titre et la production de cette pièce, considérée en vertu de son contenu, de son origine et de ses caractéristiques extérieures comme un tel titre, suffit pour que la mainlevée soit prononcée si le débiteur n'oppose pas et ne rend pas immédiatement vraisemblable des exceptions. Le juge de la mainlevée provisoire examine donc seulement la force probante du titre produit par le créancier, sa nature formelle - et non la validité de la créance - et lui attribue force exécutoire si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblables ses moyens libératoires (ATF 132 III 140 c. 4.1.1, rés. in JT 2006 II 187 ; art. 82 al. 2 LP). Le débiteur n'a donc pas à apporter la preuve absolue de ses moyens libératoires, mais seulement leur simple vraisemblance. Cela signifie que les faits pertinents doivent simplement être vraisemblables : le juge n'a pas à être persuadé de l'existence des allégués de faits; il suffit que, sur la base d'éléments objectifs, il acquière l'impression d'une certaine vraisemblance de l'existence des faits pertinents, sans pour autant qu'il doive exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement (TF 5P.321/2005 c. 3 du 27 janvier 2006 et les réf. cit.). III. a) A l'appui de son recours, R. _____ invoque deux moyens libératoires. Premièrement, il soutient que la remise de la cédule hypothécaire de 250'000 fr. constituée le 22 septembre 1992 aurait éteint par novation, à concurrence dudit montant, la créance causale issue du prêt et que le solde de la créance causale aurait été remboursé par le montant de 243'350 fr. 05

obtenu par l'intimée dans le cadre de la réalisation forcée de l'immeuble constitué en gage. Deuxièmement, il se plaint d'une violation des art. 76 OAOF, 47 et 130 ORFI. Selon lui, la cédula hypothécaire de 250'000 fr. a été éteinte par la réalisation forcée de l'immeuble. b) En vertu de l'art. 855 al. 1 CC, la constitution d'une cédula hypothécaire éteint par novation l'obligation dont elle résulte et donne naissance à une créance nouvelle, qui est abstraite, en ce sens qu'elle n'énonce pas sa cause. Tel est le cas lorsque la cédula est constituée alors que les parties sont déjà créancière et débitrice l'une de l'autre, notamment lorsqu'il s'agit de garantir par la cédula un prêt déjà contracté. La nouvelle créance née de la constitution de la cédula prend ainsi la place de l'ancienne (Steinauer, *Les droits réels*, t. III, 3e éd., nn. 2932 ss). Cette règle est toutefois de droit dispositif (art. 855 al. 2 CC) et les parties peuvent convenir d'une juxtaposition des deux créances, la créance abstraite constatée dans la cédula venant doubler la créance causale aux fins d'en faciliter et d'en garantir le recouvrement (Gilliéron, *Les titres de gage créés au nom du propriétaire, donnés en cautionnement, dans l'exécution forcée selon la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, in *Mélanges Paul Pilet*, pp. 273 ss, spéc. pp. 297 et 300; ATF 119 III 105, JT 1996 II 115). Cette présomption légale en faveur de la novation existe même si l'exclusion de l'effet novatoire est fréquente en pratique (ATF 132 III 166 c. 6.2) ; elle reste valable tant que la preuve du contraire n'a pas été apportée (Kamerzin, *Le contrat constitutif de cédula hypothécaire*, thèse Fribourg 2003, n. 688 in fine, p. 273). La présomption peut être renversée, notamment par la preuve d'une convention de fiducie, conclue parallèlement au contrat constitutif, ou par une exclusion conventionnelle de l'effet novatoire (Kamerzin, *op. cit.*, nn. 675 et 676, p. 276). c) En l'espèce, la poursuivante n'a pas produit de convention de fiducie et l'acte constitutif de la cédula hypothécaire ne contient pas de clause expresse d'exclusion de l'effet novatoire. Il reste à examiner si l'on peut déduire des pièces du dossier la volonté des parties d'écarter ledit effet novatoire, comme le soutient l'intimée. La cédula hypothécaire litigieuse est nominative en faveur de la poursuivante et il est constant qu'elle a été constituée et remise postérieurement à la conclusion du contrat de prêt. La constitution et la remise de la cédula étaient d'ailleurs une condition de l'octroi du prêt hypothécaire. A cet égard, le contrat produit indique simplement que l'une des garanties est constituée par la « remise » de la cédula de 250'000 francs. En l'absence de toute indication plus précise, cette formulation permet tout au plus d'écarter la remise en nantissement du titre, que l'on ne saurait présumer (ATF 132 III 166 c. 6.2.1 précité); on doit admettre que l'obligation contractée par le constituant de créer une cédula au nom du créancier constitue un indice sérieux en faveur d'une garantie directe ou tout au moins d'une remise à titre fiduciaire (Kamerzin, *op. cit.*, n. 687, p. 286). En ce qui concerne le choix de l'un des membres de cette alternative, on peut relever tout d'abord que les parties n'ont utilisé aucune des expressions constituant habituellement un indice en faveur d'un transfert fiduciaire à fin de garantie (remis à fin fiduciaire, afin de garantie, afin de sûreté, etc.). Il ne ressort par ailleurs ni du contrat de prêt hypothécaire ni des autres pièces du dossier un quelconque élément indiquant que les parties auraient entendu restreindre le pouvoir de disposition de la créancière sur la cédula (interdiction faite au créancier de céder le titre au détriment du débiteur, engagement du créancier de remettre le titre au débiteur une fois que la créance causale aura été exécutée ou encore promesse de restituer au débiteur l'excédent du produit de la réalisation; Kamerzin, *op. cit.*, n. 189, pp. 85 ss.). L'intimée admet du reste en procédure avoir reçu le titre « en pleine propriété ». Il ressort en outre du contrat de prêt hypothécaire que les intéressés devaient signer une « déclaration de mise en garantie » pour les deux autres cédulas (de 150'000 fr. et 50'000 fr.), mais non pour la cédula hypothécaire

de 250'000 francs. Cette absence de déclaration de mise en garantie plaide également en faveur de la remise en pleine propriété du titre, soit de la novation. I. _____ et R. _____ ont, en plus du contrat de prêt hypothécaire, signé une déclaration de codébiteurs solidaires. Cette déclaration n'a pas de portée propre par rapport au contrat de prêt, qui mentionne déjà la solidarité. Il n'en ressort aucun indice en faveur d'une remise à titre fiduciaire. Les conditions générales régissant les prêts hypothécaires signées par I. _____ et R. _____ ne contiennent rien non plus en faveur de l'exclusion de l'effet novatoire. Par conséquent, les pièces figurant au dossier ne permettent pas d'arriver à la conclusion que les parties entendaient écarter l'effet novatoire de la constitution et de la remise de la cédula hypothécaire de 250'000 francs. Le poursuivi a ainsi rendu suffisamment vraisemblable que la créance causale était éteinte par novation. La mainlevée se saurait être prononcée. d) Au vu de ce qui précède, il n'est pas nécessaire d'examiner le moyen tiré de la violation des art. 76 OAO, 47 et 130 ORFI. IV. Le recours doit donc être admis et le prononcé entrepris réformé en ce sens que l'opposition formée par R. _____ au commandement de payer n° 314'711 de l'Office des poursuites et faillites de Montreux, notifié à la réquisition d'E. _____ SA, est maintenue. Les frais de première instance, par 660 fr., sont laissés à la charge de la poursuivante, qui doit payer au poursuivi la somme de 1'000 fr. à titre de dépens de première instance. Les frais d'arrêt du recourant sont fixés à 1'050 francs. L'intimée doit payer à ce dernier la somme de 2'550 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

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