

# VD\_FINDINFO ML / 2010 / 217 vom 16. September 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-09-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_ML\\_\\_\\_2010\\_\\_\\_217](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_ML___2010___217)

FR: VD\_FINDINFO ML / 2010 / 217 du 16 septembre 2010

IT: VD\_FINDINFO ML / 2010 / 217 del 16 settembre 2010

## Regeste

POURSUITE EN RÉALISATION DE GAGE, CÉDULE HYPOTHÉCAIRE, TITRE AU PORTEUR | 82 LP

## Erwägungen

### E. 2

in fine CC ne s'applique dès lors pas (ATF 54 II 244 c. 2, JT 1929 I 117; TF 5C.11/2005 du 27 mai 2005, c. 3.2.1). Dans le cas présent, la poursuivante, qui a la possession des cédules hypothécaires dont elle se dit propriétaire, est par conséquent présumée titulaire des droits incorporés dans ces titres. Cette présomption est renforcée par les actes signés par le poursuivi le 13 octobre 2008, soit le contrat de prêt hypothécaires et les actes en cession de propriété à fin de garantie, remettant expressément en propriété à la poursuivante ces cédules hypothécaires incorporant les créances abstraites faisant l'objet de la poursuite. c) La cédule hypothécaire est un titre de mainlevée contre son débiteur, savoir contre le débiteur de la créance abstraite en poursuite, et non contre le débiteur de la ou des créances causales (CPF, 30 octobre 2003/379). Si elle comporte l'indication du débiteur, la cédule constitue un titre de mainlevée provisoire contre le débiteur mentionné sur la cédule (ATF 129 III 12 c. 2.2 in initio, JT 2003 II 35). Dans le cas contraire, il appartient au créancier poursuivant d'établir que le poursuivi est bien le débiteur de la cédule. En l'occurrence, les dix cédules hypothécaires dont se prévaut la poursuivante ne mentionnent pas nommément le poursuivi comme débiteur des créances abstraites incorporées dans les cédules. En revanche, le poursuivi s'est explicitement reconnu débiteur des titres hypothécaires dans les actes de cession en propriété et à fin de garantie du 13 octobre 2008. Ces cédules valent ainsi indubitablement titres à la mainlevée provisoire dans la poursuite en réalisation de gage contre le poursuivi. d) Dans une poursuite en réalisation de gage immobilier fondée sur une cédule hypothécaire, la mainlevée de l'opposition ne peut être prononcée que lorsque la cédule a été dénoncée au remboursement et que son paiement était exigible au moment du dépôt de la réquisition de poursuite (CPF, 27 avril 2006/172 précité; CPF, 29 septembre 2005/336; Panchaud/Caprez, op. cit., § 14 et les références citées). L'art. 844 al. 1 CC dispose que, sauf stipulation contraire, la cédule hypothécaire ne peut être dénoncée que moyennant un préavis de six mois pour le terme usuel assigné au paiement des intérêts. Cette règle est toutefois de droit dispositif de sorte que les parties peuvent convenir d'un délai plus court ou d'un autre terme (Steinauer, op. cit., n. 2943, p. 320; Favre/Liniger, op. cit., p. 107). En l'espèce, il résulte du texte des cédules qu'elles peuvent être dénoncées en tout temps, moyennant un préavis donné six mois à l'avance. Le contrat de prêt hypothécaire des 14 juillet et 13 octobre 2008, quant à lui, mentionne clairement une seule échéance, celle du 30 juin 2009, date à laquelle le crédit devrait être remboursé, précisant que les créances incorporées dans les cédules hypothécaires deviendraient exigibles au

terme du contrat, soit le 30 juin 2009. Cette échéance contractuellement préfixée du 30 juin 2009 a été rappelée par la banque dans un avis de remboursement du 10 juin 2009. Le délai contractuel de six mois a ainsi été respecté et, lors de la signification du commandement de payer intervenue le 15 septembre 2009 précédée de la réquisition de poursuite datée du 8 septembre 2009, les créances incorporées dans les cédules étaient indubitablement exigibles. e) En définitive, les cédules hypothécaires invoquées constituent des titres de mainlevée. Il reste à déterminer à concurrence de quel montant l'opposition peut être levée sur la base de ces titres, ce qui conduit à examiner préalablement les rapports éventuels entre les créances cédulaires et la créance garantie. Le transfert de la propriété d'une cédule hypothécaire et des droits qu'elle incorpore peut s'effectuer de deux manières. Le titulaire de la cédule et l'acquéreur peuvent convenir d'une part que la cédule sera transférée sans réserve à ce dernier. Mais les parties peuvent également convenir que la cédule hypothécaire ne sera transférée qu'à titre fiduciaire, aux fins de garantir une autre créance dont l'acquéreur est titulaire. Dans le premier cas, on parle de transfert (pur et simple ou sans réserve) de la cédule hypothécaire ou de transfert en "pleine propriété"; il y a utilisation directe de la cédule et la garantie est dite directe. Dans la seconde hypothèse, l'on parle de transfert de propriété aux fins de garantie - ou, parfois de cession fiduciaire aux fins de garantie si l'on vise la créance incorporée dans la cédule (cf. Steinauer, op. cit., n. 3057a et note infrapaginale n. 61, p. 386) -; la sûreté procurée au bénéficiaire est une garantie fiduciaire (Foëx, Les actes de disposition sur les cédules hypothécaires, in Les gages immobiliers, Constitution volontaire et réalisation forcée, pp. 113 ss, pp. 115-116). La remise d'une cédule hypothécaire aux fins de garantie (garantie fiduciaire) peut revêtir deux formes : soit la constitution d'une cédule aux fins de garantie, la cédule étant d'emblée créée pour être remise à titre fiduciaire au créancier, soit le transfert de propriété aux fins de garantie d'une cédule existante (Foëx, op. cit., p. 121). En recourant au transfert (ou à la constitution) d'une cédule à fin de garantie, les parties visent à garantir une ou plusieurs créances de l'acquéreur (le fiduciaire). Cette créance, qui est généralement dirigée contre l'aliénateur (le fiduciaire) subsiste lors de la remise de la cédule hypothécaire. Le fiduciaire acquiert la propriété du titre et la titularité des droits incorporés, tout en conservant la ou les créances de base, résultant par exemple d'un contrat de prêt; mais il s'engage simultanément à n'exercer les droits ainsi acquis que dans les limites de ce qu'exige le remboursement de la ou des créances garanties. Le transfert fiduciaire est un transfert lié, conditionné par le but poursuivi par les parties (Foëx, op. cit., pp. 121-122). En cas de transfert à fin de garantie, le fiduciaire acquiert la pleine propriété du titre et la pleine titularité des droits incorporés, conformément à la théorie du transfert intégral des droits au fiduciaire (Vollrechtstheorie) développée notamment eu égard au *numerus clausus* des droits réels. Ce n'est qu'inter partes, dans ses relations avec le fiduciaire, que les pouvoirs du fiduciaire sont limités : selon la formule consacrée, le fiduciaire peut plus que ce qu'il n'a le droit de faire. Le fiduciaire est donc pleinement propriétaire de la cédule, mais il est obligé envers le fiduciaire à ne pas exercer les droits ainsi acquis en garantie au-delà de ce que requiert son désintéressement : ainsi, par exemple, le fiduciaire a l'obligation de retransférer la propriété de la cédule au fiduciaire s'il est désintéressé, ce qui implique qu'il ne doit pas l'aliéner à un tiers dans l'intervalle (Foëx, op. cit., p. 124; Steinauer, op. cit., n. 3054c, pp. 383-384). Lorsque le bien cédé en garantie est une cédule hypothécaire, la convention fiduciaire oblige le créancier à ne pas faire usage des créances incorporées, c'est-à-dire à ne pas en poursuivre le paiement, au-delà de ce qui est nécessaire à cette fonction de garantie. En d'autres termes, la convention implique nécessairement un *pactum de non petendo* portant sur la créance

cédulaire dont la poursuite n'est pas nécessaire pour garantir le remboursement des créances en compte. Ce pacte constitue une exception que le débiteur peut opposer au créancier garanti, en vertu de l'art. 872 CC, si ce dernier prétend néanmoins se faire payer l'intégralité de la créance cédulaire. Ce pacte de non petendo, lorsqu'il affecte la créance objet de la poursuite, est un moyen libératoire que le poursuivi peut faire valoir au stade de la mainlevée (art. 82 al. 2 LP). C'est là l'opinion de la doctrine dominante (Stahelin, Basler Kommentar, 2 e éd., n. 22 ad art. 855 CC; de Gottrau, Transfert de propriété et cession à fin de garantie : principes, et applications dans le domaine bancaire, in Sûretés et garanties bancaires, publication CEDIDAC n. 33, pp. 173 ss, p. 214 et les références citées) et de la jurisprudence récente (RSJ 2005 p. 430; CPF, 30 octobre 2003/379 précité; CPF,

## E. 7

septembre 2006/416). Ainsi, si le créancier fait valoir la totalité de la créance incorporée dans la cédule, c'est au débiteur qu'il incombe de soulever une exception dans le cadre de ce que lui permet l'art. 872 CC (RSJ 2005 p. 430 précité c. 3.2 in fine). La vraisemblance - la simple vraisemblance - de ce moyen libératoire pourrait suffire à mettre en échec la requête de mainlevée provisoire. Sur la base d'éléments objectifs, le juge de la mainlevée doit acquérir l'impression d'une certaine vraisemblance de l'existence de faits pertinents, sans pour autant qu'il doive exclure la possibilité qu'il puisse en être autrement (Gilliéron, op. cit., n. 82 ad art. 82 LP). f) En l'occurrence, les dix cédules hypothécaires ont été remises à la poursuivante à titre fiduciaire, par "actes de cession en propriété et à fin de garantie" pour garantir un prêt hypothécaire d'un montant de 2'426'005 fr. 50, prêt à terme fixe, échu et donc exigible lors de la réquisition de poursuite. L'opposition ne peut dès lors être levée qu'à concurrence des montants dus en capital et intérêt du chef du prêt hypothécaire. Du reste, la poursuivante a déclaré expressément limiter sa prétention au montant de la créance causale. Il convient dès lors de la déterminer précisément. Bien que le contrat de prêt ait été signé les 14 juillet et 13 octobre 2008, il y a lieu de tenir compte dans le calcul des intérêts conventionnels du fait que les sommes prêtées ont été versées à une période antérieure, comme cela ressort de la clause "formalités" du contrat de prêt. La créance résultant du prêt hypothécaire se décompose de la manière suivante : - capital dû : fr. 2'426'005.50 - intérêt sur ce capital à 5 % pour la période du 30 juin au 31 décembre 2008, soit 180 jours fr. 60'650.15 - intérêt sur le capital à 5 % pour le premier trimestre 2009, soit 90 jours fr. 30'325.05 - intérêt sur le capital à 5 % pour le deuxième trimestre 2009, soit 90 jours fr. 30'325.05 \_\_\_\_\_ total fr. 2'547'305.80 ,/. montant versé par le recourant le 30 juin 2009 fr. 41'000.00 \_\_\_\_\_ Montant dû en capital et intérêts fr. 2'506'305.80. Les montants réclamés à titre de frais de rappel (3 x 20 fr.) ainsi que les indemnités de retard (1'651 fr. 05 et 2 x 3'032 fr. 50) ne résultent d'aucune des pièces produites. Certes, les conditions générales applicables aux prêts hypothécaires à taux variable qui figurent au verso du contrat de prêt mentionnent la possibilité, en cas de retard dans les paiements, d'une majoration du taux d'intérêt du prêt hypothécaire selon un tarif fixé, qui n'a pas été produit. Mais ces indications non chiffrées ne permettent pas de constater l'existence d'un titre de mainlevée pour les frais de rappel et les indemnités de retard. L'opposition ne peut dès lors être levée pour les montants figurant à ces titres. En revanche, les frais d'intervention, par 250 fr., sont bien mentionnés dans le contrat de prêt de sorte que la mainlevée doit être accordée pour ce montant également. La mainlevée doit donc être prononcée pour la somme de 2'506'305 fr. 80, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1 er juillet 2009 et pour la somme de 250 fr., sans intérêt. IV. En définitive, le recours doit être très partiellement admis et le prononcé attaqué réformé en ce sens que l'opposition au

commandement de payer est provisoirement levée à concurrence de 2'506'305 fr. 80, plus intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> juillet 2009 et de 250 fr. sans intérêt. L'opposition doit être maintenue pour le surplus. L'admission très partielle du recours (mainlevée rejetée pour 7'776 francs 05 et confirmée pour le solde) ne justifie pas que la décision de première instance soit modifiée s'agissant de l'obligation du poursuivi de rembourser ses frais à la poursuivante et de verser la part de dépens constituée par des frais de vacation, par 150 fr. pour les trois audiences à laquelle elle a comparu et qui ont notamment été rendues nécessaires par les difficultés à convoquer le recourant. Pour les mêmes raisons, les frais de seconde instance, par 2'250 francs seront laissés à la charge du recourant. L'intimée, qui agit sans l'intermédiaire d'un avocat, n'a pas droit à des dépens de deuxième instance.

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