

## VD\_FINDINFO ML / 2013 / 317 vom 26. September 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-09-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_ML\\_\\_\\_2013\\_\\_\\_317](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_ML___2013___317)

FR: VD\_FINDINFO ML / 2013 / 317 du 26 septembre 2013

IT: VD\_FINDINFO ML / 2013 / 317 del 26 settembre 2013

### Regeste

MAINLEVÉE DÉFINITIVE, CÉDULE HYPOTHÉCAIRE, EXIGIBILITÉ | 80 LP

### Erwägungen

#### E. 16

novembre 2011. La mainlevée prononcée sur ce poste (61'384 fr. 90) ne prête donc pas le flanc à la critique. c) Pour le reste, le droit de la cédule hypothécaire a été modifié lors de la révision du Code civil du 11 décembre 2009, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2012 (RO 2011 4637 ss, spéc. p. 4657). Dès lors que les cédules hypothécaires ont, en l'espèce, été remises en garantie avant l'entrée en vigueur du nouveau droit, le présent recours sera examiné sous l'angle de l'ancien droit (art. 1 al. 1 Tit. fin. CC). La cédule hypothécaire est une créance personnelle garantie par un gage immobilier (art. 842 aCC). Il s'agit d'un papier-valeur qui incorpore à la fois la créance et le droit de gage immobilier, qui en est l'accessoire. Lorsque les parties conviennent que la cédule hypothécaire est remise en pleine propriété à titre de garantie directe, la créance causale est éteinte par novation, la créance constatée dans la cédule prenant la place de la créance résultant du contrat de prêt (ATF 119 III 105 c. 2a). Il n'existe alors plus qu'une seule créance incorporée dans le titre et donc garantie par le gage immobilier, qui doit faire l'objet d'une poursuite en réalisation de gage immobilier. En revanche, lorsque le créancier a reçu la cédule hypothécaire comme propriétaire fiduciaire aux fins de garantie (garantie fiduciaire; Sicherungsübereignung), il n'y a pas novation de la créance garantie (ou causale ou de base; ATF 136 III 288 c. 3.1; 134 III 71 c. 3 et les références citées, JT 2007 II 51); la créance incorporée dans la cédule se juxtapose à la créance garantie en vue d'en faciliter le recouvrement (cf. ATF 119 III 105 c. 2a in fine, JT 1996 II 115). On distingue alors la créance abstraite garantie par le gage immobilier, incorporée dans la cédule hypothécaire, et la créance causale résultant de la relation de base, en général un contrat de prêt, pour laquelle la cédule a été remise en garantie, ces deux créances étant indépendantes l'une de l'autre. L'une et l'autre créance peuvent faire l'objet d'une exécution forcée, la première venant doubler la seconde en vue d'en faciliter et d'en garantir le recouvrement (TF 7B.175/2001 du 11 octobre 2001). La créance abstraite incorporée dans la cédule hypothécaire et garantie par gage immobilier, doit faire l'objet d'une poursuite en réalisation de gage immobilier, tandis que la créance causale doit faire l'objet d'une poursuite ordinaire (ATF 136 III 288 c. 3.1 et les références citées). En l'espèce, il est établi que les cédules hypothécaires ont été remises au créancier à titre de garantie fiduciaire. On est ainsi en présence de deux créances distinctes, l'une abstraite et l'autre causale, qui peuvent l'une et l'autre faire l'objet d'une exécution forcée. On ne saurait donc contester à l'intimée la possibilité de faire valoir ses deux créances (abstraite et causale) dans le cadre de procédures d'exécution forcée distinctes. C'est au stade de la réalisation du gage que l'office inscrira, le cas échéant, à l'état des charges une

créance d'un montant inférieur si la poursuite ordinaire a déjà permis un remboursement. Dans le cas contraire, si le gage a été réalisé dans un premier temps et a effectivement permis de verser à la banque un quelconque montant, le recourant pourra se prévaloir de ce paiement à un stade ultérieur de la poursuite (CPF, 29 mars 2012/10). Dans un arrêt non publié (TF 5A\_295/2012 du 9 octobre 2012), le Tribunal fédéral a toutefois relevé que la doctrine s'accorde à dire que le poursuivi dispose d'une exception dilatoire, qu'il peut faire valoir par la voie de l'opposition au commandement de payer, en alléguant que la créance causale n'est pas exigible aussi longtemps que le poursuivant n'a pas été renvoyé perdant dans la procédure en réalisation de l'immeuble grevé de la cédule (parmi plusieurs: Staehelin, *Betriebung und Rechtsöffnung beim Schuldbrief* in: *Pratique juridique actuelle [PJA]* p. 1255 ss, spéc. p. 1261; Zobl/Thurnherr, *Berner Kommentar, Systematischer Teil und Art. 884-887 ZGB*, 3 e éd. 2010, Syst. Teil, n. 1491 avec de nombreuses références; D. Acocella, in: *Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetriebung und Konkurs I*, 2 e éd. 2010, n. 20 ad art. 41 LP; C. Jaques, *Exécution forcée spéciale des cédules hypothécaires*, in: *Blätter für Schuldbetriebung und Konkurs [BISchK]* 2001, pp. 201 ss, spéc. p. 211; Wiegand/Brunner, *Vorschläge zur Ausgestaltung des Schuldbriefes als papierloses Registerpfand*, p. 47; M. F. Vollenweider, *Die Sicherungsübereignung von Schuldbriefen als Sicherungsmittel der Bank*, p. 136 s.; contra: S. Kamerzin, *Le contrat constitutif de cédule hypothécaire*, n. 197). La juxtaposition d'une créance abstraite à une créance causale implique en effet généralement que les parties entendent que le créancier doive en premier lieu obtenir la prestation en faisant valoir la créance abstraite garantie par le gage (Gilliéron, op. cit., art. 1-88, n. 42 ad art. 41 LP; cf. ATF 42 III 496 c. 2). Cela étant, au contraire du *beneficium excussionis realis*, qui est une exception du droit des poursuites (art. 41 al. 1 LP), l'exception dilatoire évoquée relève du droit matériel, soit du contrat (CPF, 15 août 2013/322). Elle a pour conséquence que la créance causale n'est pas exigible. Cette inexigibilité n'est pas nouvelle ; elle existe ab ovo puisqu'elle découle du contrat de fiducie conclu entre les parties. Dans le cadre d'une procédure de mainlevée provisoire, le poursuivi peut invoquer l'inexigibilité de la créance en poursuite comme moyen libératoire (art. 82 LP). Dans le cadre d'une procédure de mainlevée définitive, en revanche, il en va différemment. Le juge du fond a déjà tranché définitivement la question de l'existence et de l'exigibilité de la créance reconnue à la date de son jugement. Le juge de la mainlevée ne peut pas réexaminer ces questions. Dans le cas de la procédure de mainlevée définitive, le poursuivi ne peut invoquer, le cas échéant, qu'une inexigibilité qui a pris naissance postérieurement au moment où le moyen pouvait être opposé dans la procédure ayant conduit au jugement (Gilliéron, op. cit., n. 44 ad art. 81 LP). Or, en l'espèce, cette prétendue inexigibilité existe depuis la cession en propriété à titre fiduciaire des cédules. Le moyen aurait dès lors dû être invoqué dans le cadre du procès qui a abouti au jugement de la cour civile du 16 novembre 2011 (CPF, 15 août 2013/322). Ce moyen ne serait donc d'aucun secours pour le recourant. Il est dès lors inutile d'examiner s'il l'a valablement soulevé. IV. Vu les éléments qui précèdent, le recours doit être rejeté et le prononcé attaqué confirmé. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'825 fr., sont mis à la charge du recourant. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

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