

# VD\_FINDINFO ML / 2015 / 100 vom 7. Mai 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-05-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_ML\\_\\_\\_2015\\_\\_\\_100](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_ML___2015___100)

FR: VD\_FINDINFO ML / 2015 / 100 du 7 mai 2015

IT: VD\_FINDINFO ML / 2015 / 100 del 7 maggio 2015

## Regeste

POURSUITE EN RÉALISATION DE GAGE, INSUFFISANCE DU GAGE, CRÉDIT HYPOTHÉCAIRE, TIERS, PROPRIÉTAIRE, GAGE MOBILIER, NANTISSEMENT, CESSION D'UN PATRIMOINE OU D'UNE ENTREPRISE | 69 LFus, 153 al. 2 LP, 158 al. 3 LP, 82 LP

## Erwägungen

### E. 1

et 2 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272]). Il en va de même de la réponse déposée par l'intimée dans le délai de l'art. 322 al.

### E. 2

CPC. II. a) La poursuite en réalisation de gage, réglée par les art. 151 ss LP, tend au recouvrement d'une créance garantie par un gage. L'art. 153 al. 2 LP, qui lui est applicable, prévoit la notification d'un exemplaire du commandement de payer non seulement au débiteur poursuivi, mais aussi au tiers propriétaire, qui a constitué le gage (mobilier ou immobilier) ou qui est devenu propriétaire de l'objet grevé postérieurement à la constitution du gage. Cette notification fait acquérir à ce tiers la qualité de copoursuivi avec tous les droits qui en découlent. Il n'y a qu'une seule poursuite, mais plusieurs poursuivis qui peuvent exercer leurs droits indépendamment les uns des autres. Le copoursuivi peut en particulier faire opposition au commandement de payer au même titre que le poursuivi (art. 153 al. 2bis LP). Il peut invoquer l'inexistence ou l'inexigibilité de la créance, en contester le montant ou se prévaloir du défaut du gage (Foëx, Commentaire romand, nn. 9, 20-21 ad art. 153 LP et les réf. cit. ; Denys, Cédule hypothécaire et mainlevée, in JT 2008 II 2, spéc. pp. 17-19). La notification de commandements de payer aux personnes visées par l'art. 153 al. 2 LP est une condition de la continuation de la poursuite. b) En l'espèce, la recourante reproche à l'intimée de n'avoir entrepris qu'une seule procédure de mainlevée, contrairement à ce qu'exige le système légal, ce qui justifierait le rejet de la requête de mainlevée et l'admission du recours. Respectant l'art. 153 al. 2 LP, l'office a dressé un seul commandement de payer, dont il a notifié un exemplaire au débiteur poursuivi [...] et un exemplaire à la recourante L. \_\_\_\_\_ en sa qualité de tiers propriétaire du gage. Bien que ce commandement de payer soit frappé de deux oppositions, il n'en demeure pas moins qu'il n'y a qu'une seule poursuite, portant le n° 7'128'132. En présence d'une seule poursuite, c'est à juste titre que la poursuivante a déposé une seule requête de mainlevée. Elle a expressément dirigé sa requête contre le débiteur [...] et contre L. \_\_\_\_\_, tiers propriétaire du gage, et conclu à la mainlevée provisoire de l'opposition formée par l'un et par l'autre au commandement de payer (conclusion II). Le juge de paix a également rendu un seul prononcé ; il ressort toutefois de l'en-tête de son dispositif qu'il a statué tant à l'égard de [...] que de L. \_\_\_\_\_. C'est d'ailleurs bien ainsi que ces derniers l'ont

compris, puisqu'ils ont tous deux requis la motivation de la décision et que seul le tiers propriétaire du gage a recouru. Ce constat ne ressort d'ailleurs pas seulement de la décision elle-même, mais également de la procédure qui a précédé, dans la mesure où les deux opposants se sont vu notifier la requête de mainlevée et la citation à comparaître par plis séparés. Le moyen tiré de l'existence d'une seule requête de mainlevée est donc mal fondé.

III. a) Aux termes de l'art. 82 LP, le poursuivant dont la poursuite est frappée d'opposition peut, s'il se trouve au bénéfice d'une reconnaissance de dette, requérir la mainlevée provisoire de l'opposition, que le juge prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération. Constitue une reconnaissance de dette l'acte authentique ou sous seing privé d'où résulte la volonté du poursuivi de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme déterminée, ou aisément déterminable, et échue (Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 1 ; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 29 ad art. 82 LP ; ATF 130 III 87 c. 3.1, JT 2004 II 118 ; ATF 122 III 125 c. 2, JT 1998 II 82). Un contrat écrit justifie, en principe, la mainlevée provisoire de l'opposition pour la somme d'argent dont la prestation incombe au poursuivi, lorsque les conditions d'exigibilité de la dette sont établies par titre et que, en particulier dans les contrats bilatéraux, le poursuivant prouve par titre avoir exécuté les prestations dont dépend l'exigibilité de sa créance (Gilliéron, op. cit., n. 44 ad art. 82 LP). Le contrat de prêt dont l'objet est une somme d'argent constitue une reconnaissance de dette dans la poursuite du prêteur en remboursement de la somme prêtée et en paiement des intérêts convenus, pour autant que le créancier poursuivant ait rempli sa part des obligations contractuelles en remettant les fonds à l'emprunteur, et que le prêt soit exigible (Panchaud/Caprez, op. cit., §§ 70, 77-78).

b) Selon l'art. 158 al. 3 LP, le certificat d'insuffisance de gage vaut reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP et, partant, titre de mainlevée provisoire de l'opposition. Tel est le cas du certificat d'insuffisance de gage délivré le 17 juin 2014 à l'intimée, qui constitue donc un titre à la mainlevée provisoire dans la poursuite dirigée contre le débiteur [...]. Le certificat d'insuffisance de gage n'est pas un papier-valeur. Il n'emporte pas novation de la créance qu'il constate (Foëx, op. cit., n. 13 ad art. 158 LP ; Gilliéron, op. cit., n. 41 ad art. 158 LP). Si la créance en cause résulte d'un jugement exécutoire, la délivrance du certificat d'insuffisance de gage ne lui fait pas perdre la qualité de titre à la mainlevée définitive (Foëx, op. cit., n. 9 ad art. 158 LP et la réf. cit.). Il doit en aller de même de même lorsque la créance résulte d'un contrat ; celui-ci subsiste le cas échéant comme titre à la mainlevée provisoire. L'établissement d'un certificat d'insuffisance de gage n'empêche pas le poursuivant de réclamer des intérêts au poursuivi (Gilliéron, op. cit., n. 43 ad art. 158 LP ; Bernheim/Känzig, SchKG II, n. 38 ad art. 158 LP). En l'espèce, la créance ayant donné lieu à la délivrance du certificat d'insuffisance de gage résultait du contrat de prêt du 17 octobre 2006 conclu entre la Banque [...] et le débiteur. La poursuite est fondée sur ce contrat.

c) Le juge de la mainlevée doit examiner d'office notamment l'identité du poursuivant et du créancier désigné dans la reconnaissance de dette (Gilliéron, op. cit., n. 74 ad art. 82 LP). Celui à qui la reconnaissance de dette confère la qualité de créancier est en principe qualifié pour obtenir la mainlevée (Panchaud/Caprez, op. cit., § 17). Celle-ci peut aussi être accordée au cessionnaire (Panchaud/Caprez, op. cit., § 18). Pour justifier de sa qualité de créancière poursuivante, l'intimée invoque un transfert de patrimoine au sens des art. 69 ss LFus. En vertu de l'art. 69 al. 1 LFus, les sociétés et entreprises individuelles inscrites au registre du commerce, les sociétés en commandite de placement collectif et les sociétés d'investissement à capital variable peuvent transférer tout ou partie de leur patrimoine avec actifs et passifs à un autre sujet de droit privé. L'étendue

du transfert est déterminée par un inventaire. L'acquisition procède *uno actu* par succession individuelle partielle ou par un transfert selon inventaire. Elle ne requiert pas la transmission individuelle de chaque composante transférée ni le respect de la forme applicable à cette opération. Le transfert peut porter tant sur des éléments de l'actif que sur des passifs. La première catégorie comprend les droits réels, les créances, y compris les créances futures si elles sont déterminées ou déterminables, les papiers-valeurs, les droits de propriété intellectuelle et les autres valeurs immatérielles, tandis que la seconde comprend les dettes, les charges et même certaines obligations de fournir une prestation personnelle (Bahar, Commentaire L Fus, n. II A ad art. 69 L Fus et les réf. cit.). Le transfert n'est toutefois autorisé que s'il porte sur un ensemble présentant un excédent d'actifs (art. 71 al. 2 L Fus). L'art. 71 al. 1 L Fus précise le contenu du contrat de transfert, lequel doit notamment contenir (let. b) « un inventaire qui désigne clairement les objets du patrimoine actif et passif qui sont transférés ; les immeubles, les papiers-valeurs et les valeurs immatérielles doivent être mentionnées individuellement ». Le but de l'individualisation de ces derniers biens est de garantir l'identité du titulaire avec un degré de certitude comparable à celui des registres publics et non de rendre le transfert plus difficile. Dès lors, si le sort d'un bien n'est pas réglé, il doit rester entre les mains du sujet transférant (art. 72 L Fus ; Bahar, op. cit., n. I B ad art. 71 L Fus). En l'espèce, l'intimée a établi le transfert du portefeuille n° 104696798, soit de la relation bancaire de la Banque [...] avec le débiteur [...]. Elle a ainsi établi sa qualité de créancière poursuivante sur la base du contrat de prêt des 17/30 octobre 2006. d) Elle a également établi, par la production du certificat d'insuffisance de gage, le solde impayé de 663'282 fr. 91 sur ledit contrat. Le contrat de prêt a été résilié pour le montant du découvert par une lettre recommandée du 8 août 2013 adressée au débiteur et au tiers propriétaire du gage, reçue le 12 août, avec une échéance au 28 février 2014, qui respectait le délai de résiliation de six mois du contrat. La créance était dès lors échue lors de la réquisition de poursuite qui a précédé de quelques jours l'établissement du commandement de payer (4 août 2014). La recourante n'a au demeurant pas contesté l'existence et l'exigibilité de la créance. IV. a) Dans une poursuite en réalisation de gage, sauf mention contraire, l'opposition porte tant sur la créance que sur le gage (art. 153a LP et 85 ORFI [Ordonnance du Tribunal fédéral sur la réalisation forcée des immeubles du 23 avril 1920; RS 281.42] qui s'applique par analogie à la poursuite en réalisation de gage mobilier; B. Foëx, Commentaire romand, n. 31 ad art. 153 LP et les réf. cit.). Il en découle que pour pouvoir obtenir la mainlevée de l'opposition, le créancier doit faire valoir dans la poursuite une créance assortie d'un droit de gage mobilier. En d'autres termes et s'agissant d'une poursuite en réalisation de gage, l'opposition doit être maintenue si le créancier ne prouve pas par pièces sa créance et son droit de gage (Jaques, Exécution forcée spéciale des cédules hypothécaires, in BLSchK 2001, pp. 201 ss, p. 207 et les réf. cit. à la note infrapaginale n. 25 ; CPF, 24 septembre 2013/392 ; CPF, 25 janvier 2012/83; CPF, 3 avril 2008/135 ; CPF, 19 avril 2007/125 ; CPF, 22 février 2007/56 et les réf. citées). Pour établir l'existence du gage, l'intimée se prévaut du nantissement de la cédule hypothécaire n° ID2006 00000 4. La recourante conteste pour sa part que l'intimée puisse se prévaloir de l'existence du gage. Elle fait valoir que cette dernière n'a pas établi être devenue possesseur de la cédule en question, n'ayant pas établi le transfert en sa faveur du portefeuille 10.283309 sur lequel se trouvait la cédule. La cédule hypothécaire est une créance personnelle garantie par un gage immobilier (art. 842 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210]). 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. La cédule peut être nominative ou au porteur (art.

859 al. 1 CC). Lorsqu'elle est au porteur, le poursuivant peut la détenir à différents titres, à la suite d'une remise en pleine propriété, à la suite d'un transfert de propriété à titre fiduciaire à fin de garantie ou en vertu d'une remise en nantissement. Dans ce dernier cas, le créancier n'est pas propriétaire de la créance ; il n'est titulaire que d'un droit de gage mobilier sur la créance incorporée. La poursuite en réalisation de gage immobilier, qui suppose l'existence d'un droit de propriété sur la cédule, ne lui est pas ouverte. Il ne peut que poursuivre en réalisation de gage mobilier, sauf dans le cas – non réalisé ici – où les parties ont réservé la faculté pour le créancier de faire valoir comme un propriétaire les droits rattachés à la cédule, en particulier de poursuivre en réalisation de gage immobilier (TF 5C.11/2005, c. 3.1 ; Denys, Cédule hypothécaire et mainlevée, in JT 2008 II 3, sp. p. 8). Le nantissement de la cédule s'opère par la seule remise du titre au porteur au créancier gagiste (art. 901 al. 1 CC ; ATF 115 II 149, c. 2, rés. In JT 1989 I 583). b) En l'espèce, il est exact que l'intimée n'a pas établi, par le contrat de transfert de patrimoine, le transfert individuel de la cédule hypothécaire n° ID 2006/000004 grevant l'immeuble propriété de la recourante. Comme l'indique l'intimée, la Banque [...] ne pouvait pas lui transférer la propriété de ce papier-valeur dont elle n'était elle-même pas propriétaire. Il résulte en effet clairement du contrat de prêt et de l'acte de nantissement général du 17 avril 2006 que le sujet transférant n'était que nanti de la cédule, conformément à l'art. 901 CC. L'intimée ne se prévaut pas de la qualité de propriétaire de la cédule hypothécaire, qualité qu'elle aurait dû établir dans le cadre d'une poursuite en réalisation de gage immobilier portant sur la créance abstraite contenue dans la cédule. Elle agit en qualité de créancière de [...], en recouvrement de la créance de ce dernier, dont elle établit qu'elle lui a été transférée par le contrat de transfert de patrimoine, et qui est garantie par le nantissement de la cédule. Elle a produit la photocopie de la cédule dont la recourante n'a pas contesté la conformité avec l'original et qui déploie le même effet que l'original (Gilliéron, op. cit., n. 38 ad art. 82 LP). Il découle dès lors de ce qui précède que l'intimée a établi l'existence du gage. V. C'est donc à juste titre que le premier juge a constaté l'existence du droit de gage et prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence du montant en poursuite, sous réserve toutefois du point de départ des intérêts. En effet, l'intérêt moratoire réclamé au taux de 5% dès le 1<sup>er</sup> février 2014 ne peut être alloué qu'à compter du 8 août 2014, lendemain de la notification du commandement de payer, qui vaut mise en demeure (art. 102 al. 1 et 104 al. 1 CO). VI. Le recours est donc partiellement admis et le prononcé réformé en ce sens que l'opposition formée par L. \_\_\_\_\_ au commandement de payer n° 7'128'132 de l'Office des poursuites du district de Nyon est provisoirement levée à concurrence de 663'282 fr. 91, avec intérêt à 5% l'an dès le 8 août 2014. [...] n'ayant pas recouru, le prononcé n'est pas modifié le concernant. L'admission très partielle du recours ne justifie pas une modification de la décision de première instance en ce qui concerne les frais et dépens. Les frais de deuxième instance, arrêtés à 1'350 fr., sont mis à la charge de la recourante, qui doit à l'intimée des dépens réduits d'un dixième, soit 2'700 francs.

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