

VD_FINDINFO ML / 2016 / 74 vom 10. März 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-03-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_ML___2016___74

FR: VD_FINDINFO ML / 2016 / 74 du 10 mars 2016

IT: VD_FINDINFO ML / 2016 / 74 del 10 marzo 2016

Regeste

MAINLEVÉE PROVISOIRE, TITRE DE MAINLEVÉE, POURSUITE EN RÉALISATION DE GAGE, GAGE IMMOBILIER, CÉDULE HYPOTHÉCAIRE DE REGISTRE, CÉDULE HYPOTHÉCAIRE SUR PAPIER, AUTORISATION OU APPROBATION{EN GÉNÉRAL}, CONJOINT, LOGEMENT DE LA FAMILLE, INTÉRÊTS COMPOSÉS, INTERDICTION | 169 al. 1 CC, 842 CC, 847 al. 1 CC, 314 al. 3 CO, 153 al. 2 LP, 82 LP

Erwägungen

E. 1

et 26 al. 1 du Titre final du Code civil et sur la doctrine (Piotet, Le droit transitoire de la révision du Code civil du 11 décembre 2009 et la pratique notariale, Le notaire bernois 2010 225 ss, p. 230; Foëx, Le nouveau droit des cédules hypothécaires, in: JdT 2012 II 3 ss, p. 14), le Tribunal fédéral a jugé que le recours devait être examiné sous l'angle de l'ancien droit, dès lors que la cédule hypothécaire avait en l'espèce été remise en garantie avant l'entrée en vigueur du nouveau droit (ATF 140 III 180 consid. 3, SJ 2014 I 326). A contrario, le présent recours doit être examiné sous l'angle du nouveau droit, dès lors que les trois cédules concernées ont été remises en garantie après son entrée en vigueur, l'une d'elle étant d'ailleurs une cédule hypothécaire de registre, qui est une institution du nouveau droit. L'art. 26 al. 1 Tit. fin. CC dispose toutefois que les droits et obligations du créancier et du débiteur, en tant qu'ils sont de nature contractuelle, se règlent conformément à la loi ancienne pour les gages immobiliers existant lors de l'entrée en vigueur du présent code. Sous le nouveau droit, comme sous l'ancien, la cédule hypothécaire est une créance personnelle garantie par un gage immobilier (art. 842 al. 1 CC, 842 aCC). Selon la jurisprudence, lorsque les parties conviennent – par contrat de fiducie – que la cédule hypothécaire est remise au créancier en propriété à titre fiduciaire aux fins de garantie, il n'y a pas novation de la créance garantie ; la créance incorporée dans la cédule se juxtapose à la créance garantie et coexiste avec elle en vue d'en garantir le recouvrement. On distingue alors la créance abstraite garantie par le gage immobilier (créance cédulaire), incorporée dans la cédule, de la créance causale (créance garantie ou créance de base) qui résulte 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. La créance abstraite incorporée dans la cédule 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. Ces considérations, développées sous l'ancien droit, demeurent valables sous le nouveau droit qui présume la remise de la cédule à des fins de garantie (art. 842 al. 2 CC), alors que l'ancien droit présumait la remise à titre de garantie directe, avec novation (art. 855 al. 1 aCC) (ATF 140 III 180 précité consid. 5.1.1, SJ 2014 I 326). Dans une poursuite en

réalisation de gage immobilier, la cédula hypothécaire est une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP et vaut titre de mainlevée provisoire pour toute la créance instrumentée dans le titre (même arrêt, consid. 5.1.2 et les références citées). Le créancier n'a donc pas à produire une reconnaissance de dette pour la créance garantie (ibid., eod. loc.). En cas de transfert fiduciaire de cédulas hypothécaires en garantie d'une créance, il existe entre les parties un pactum de non petendo, qui veut que le créancier ne poursuive pas son débiteur au-delà du montant de sa créance causale, alors même qu'il serait en mesure de poursuivre pour le montant (plus élevé) de la créance incorporée dans la cédula hypothécaire. Si le créancier poursuit pour le montant de la créance incorporée dans le titre alors que la créance garantie est d'un montant inférieur, le débiteur poursuivi peut opposer les exceptions personnelles dont il dispose contre le poursuivant (propriétaire fiduciaire), en particulier celle consistant à exiger la limitation de la somme réclamée au montant de la créance garantie (ou causale ; art. 842 al. 3 et 849 al. 1 CC, 855 al. 2 et 872 aCC) ; il doit alors rendre vraisemblable, dans le cadre de l'art. 82 al. 2 LP, que le montant de la créance garantie (ou causale) est inférieur au montant de la créance abstraite incorporée dans le titre et que le créancier a néanmoins poursuivi pour le montant de cette dernière. Si la créance causale (en capital et intérêts) résultant du rapport de base est en revanche supérieure au montant nominal de la créance cédulaire (capital) majoré des intérêts couverts par le droit de gage, le créancier peut faire valoir dans la poursuite en réalisation de gage immobilier l'intégralité de la créance cédulaire avec les intérêts de trois années échus au moment de l'ouverture de la faillite ou de la réquisition de vente (ATF 140 III 180 précité consid. 5.1.2, SJ 2014 I 326, et les réf. citées). b) En l'espèce, la recourante soulève trois moyens : premièrement, l'intimée n'aurait pas établi avoir effectivement mis à disposition l'argent prêté ; deuxièmement, elle n'aurait produit aucun bien-trouvé pour le compte courant ; troisièmement, l'acte de transfert de propriété des cédulas aux fins de garantie serait nul, la recourante l'ayant signé uniquement en tant que débitrice et non en tant que garante. Elle en conclut que l'intimée ne dispose pas de titres de mainlevée provisoire. aa) Il n'est pas contesté que les cédulas ont été remises à fin de garantie, qu'il n'y a pas eu novation, mais juxtaposition des créances abstraites et causales, et qu'en l'occurrence, ce sont les créances abstraites, dont l'existence n'est ni contestable ni contestée, qui sont poursuivies. L'intimée réclame un montant total inférieur aux créances abstraites incorporées dans les cédulas. La recourante objecte qu'en réalité, la créance causale est inexistante. Dans la mesure où elle se fonde ainsi sur le pactum de non petendo, c'est à elle de rendre ce moyen vraisemblable, ce qu'elle ne fait pas, et non à l'intimée d'établir avoir effectivement mis à disposition l'argent prêté. Il s'ensuit que ce premier moyen est infondé. bb) Le deuxième moyen est également infondé, pour le même motif. Il ne peut d'ailleurs concerner que le prêt en compte courant et pas le prêt hypothécaire. Quoi qu'il en soit, l'intimée poursuit, comme on l'a vu, les créances abstraites et n'a donc pas à produire un bien-trouvé pour la créance causale. Là encore, c'est à la recourante de rendre vraisemblable que cette créance est inférieure au montant en poursuite, ce qu'il ne fait pas. cc) La recourante fait encore valoir que l'acte de cession des cédulas des 4/8 avril 2013 serait nul, au vu de l'art. 169 al. 1 CC. Selon cette disposition, un époux ne peut, sans le consentement exprès de son conjoint, ni résilier le bail, ni aliéner la maison ou l'appartement familial, ni restreindre par d'autres actes juridiques les droits dont dépend le logement de famille. L'art. 169 al. 1 CC a pour objectif d'empêcher, en particulier en cas de tensions, que le conjoint titulaire des droits réels ou personnels dont dépend le logement familial puisse disposer unilatéralement de ce logement, qui a une importance vitale pour l'autre époux. Le législateur a tenu à protéger le

logement familial par une réglementation légale de nature impérative (ATF 114 II 396 consid. 5a ; 115 II 361 consid. 4a), édictée également dans l'intérêt public (Deschenaux/Steinauer/Baddeley, *Les effets du mariage*, 2^e éd. 2009, n. 187). Le défaut de consentement du conjoint est sanctionné par la nullité absolue de l'acte juridique en question (ATF 118 II 489 consid. 2). Seuls certains actes de disposition sont mentionnés à l'art. 169 al. 1 CC, dont l'énumération se réfère notamment à ceux qui sont susceptibles de restreindre les droits dont dépend le logement de la famille. La mise en gage de l'immeuble peut, suivant les circonstances, nécessiter le consentement du conjoint, à des conditions débattues par la doctrine (Deschenaux et al., *op. cit.*, n. 216 et les réf. citées). Dans plusieurs arrêts (TF 5A_169/2010 du 23 août 2010 consid. 2.3 et les arrêts cités), le Tribunal fédéral a jugé que la créance garantie par hypothèque, incorporée dans l'obligation hypothécaire, n'a qu'une existence formelle tant que le propriétaire de l'immeuble n'en a pas disposé, par exemple en la remettant en nantissement, de sorte que la seule constitution des obligations hypothécaires n'a pas encore pour effet de restreindre la jouissance du logement ou de créer un risque pour la famille, mais bien, le cas échéant, l'acte de disposition. Le Tribunal fédéral, se fondant sur Deschenaux (*op. cit.*, nn. 216 et 222), retient que là où il est exigé, le consentement du conjoint doit être exprès, sans qu'il soit, toutefois, soumis à une exigence de forme particulière par la loi et qu'il convient en outre de tenir compte de l'ampleur de la mise en gage, un engagement correspondant à des charges hypothécaires « usuelles » n'étant pas sujet à l'exigence du consentement du conjoint (5A_169/2010 précité consid. 2.3). Dans cet arrêt, où l'épouse – non propriétaire – n'avait pas signé l'acte de « transfert de propriété à fin de garantie », le Tribunal fédéral a considéré que cet acte n'était pas nul car l'épouse avait contresigné à la même date un contrat de remaniement du crédit qui se référait expressément aux droits de gage, en qualité de « conjoint consentant », et qu'elle avait explicitement renoncé à contester la validité du gage lors de l'audience de mainlevée, cette détermination pouvant valoir ratification des engagements. Il a dès lors admis dans ce cas que le transfert de propriété à titre fiduciaire de la cédule n'était pas nul et a laissé indécise la question de savoir si, par son ampleur (charge hypothécaire inférieure aux 75% de la valeur vénale de l'immeuble), la mise en gage mettait en péril le logement familial. En l'espèce, ce n'est pas la constitution des cédules, mais leur cession à titre fiduciaire dont la recourante conteste la validité en invoquant l'art. 169 al. 1 CC. Elle a toutefois signé l'acte de cession en cause. Peu importe qu'elle l'ait fait en tant que débitrice et non en tant que garante, il n'en demeure pas moins que, par sa signature, elle a clairement exprimé son accord à cet acte de disposition. A elle seule, la signature manifeste la volonté du signataire de s'approprier le contenu de l'acte (Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, Berne 1997, p. 251 ; CPF, 8 septembre 2014/313). Ce moyen de la recourante est ainsi également mal fondé. IV. a) 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, 8 septembre 2014/313 précité et autres arrêts cités ; Panchaud/Caprez, *op. cit.*, § 14 et réf. cit.). Sous le nouveau droit (art. 847 al. 1 CC), comme sous l'ancien (art. 844 al. 1 aCC), la cédule hypothécaire ne peut être dénoncée, par le créancier ou le débiteur, que moyennant un préavis de six mois, sauf convention contraire. La règle est donc de droit dispositif. En l'espèce, l'acte de cession prévoit que le délai de dénonciation des cédules sera le même que celui des créances causales. Le crédit de construction – le crédit en compte courant – est résiliable en tout temps, de part et d'autre, sans préavis, et le crédit hypothécaire, à tout moment, de part et d'autre, moyennant un

préavis de six mois (chiffre 6), ou avec effet immédiat, par la banque, en cas, notamment, de retard de plus de trente jours pour un paiement d'intérêt et/ou d'amortissement. La lettre de dénonciation du 11 septembre 2014 réclame le paiement d'intérêts échus du 30 juin au 31 décembre 2014, soit, pour une part, depuis plus de trente jours. Au demeurant, même dans l'hypothèse où le crédit hypothécaire ne pouvait être dénoncé que pour le 11 mars 2015, les deux crédits étaient en tout cas exigibles au moment de la réquisition de poursuite, le 6 juillet 2015. b) Les trois cédules garantissent les deux crédits. L'acte de cession prévoit que si les cédules ne sont pas assorties d'accords concernant le taux d'intérêt maximum, le taux prévu pour les créances garanties vaut pour les cédules. Il n'y a donc pas à appliquer le taux maximal des cédules de 10%, ce que l'intimée n'a d'ailleurs pas réclamé. Le contrat de prêt hypothécaire prévoit un taux de 5,4% par an et le crédit en compte courant, un taux de 4,4%, plus 1% de commission (laquelle tombe dès le moment où le contrat est résilié). Le premier juge a alloué, conformément aux conclusions de l'intimée, un taux de 4,75%, inférieur au taux prévu initialement dans le contrat, sur le montant correspondant au crédit hypothécaire, et un taux de 4,4% sur le montant correspondant au crédit en compte courant, dès le 1^{er} janvier 2015, lendemain de l'échéance de dénonciation des créances. Il a également alloué un intérêt moratoire de 5% l'an, dès le 1^{er} janvier 2015, sur le montant de 128'582 fr. 70 représentant les intérêts échus du 30 juin au 31 décembre 2014, également garantis par les cédules, selon l'acte de cession. Vu l'interdiction de l'art. 314 al. 3 CO (Code des obligations ; RS 220), les intérêts des cédules ne peuvent porter eux-mêmes intérêts. Il ne s'agit en effet pas des intérêts d'un compte courant. Le prononcé doit par conséquent être réformé sur ce point et la mainlevée accordée pour le montant de 128'582 fr. 70 sans intérêt. V. Vu ce qui précède, le recours doit être admis très partiellement et le prononcé réformé sur le seul point indiqué ci-dessus. Il n'y a dès lors pas lieu de modifier la répartition des frais judiciaires de première instance – ni d'allouer des dépens à la poursuivie. Pour le même motif, les frais judiciaires de deuxième instance doivent être mis à la charge de la recourante, qui succombe pour l'essentiel (art. 106 CPC). En revanche, pour tenir compte de la procédure de recours parallèle opposant son époux à l'intimée et portant sur la même poursuite et le même état de fait, les frais judiciaires de deuxième instance, qui, vu la valeur litigieuse, devraient être arrêtés à 3'000 fr., peuvent être réduits de moitié et fixés à 1'500 fr. (art. 107 al. 2 CPC, 76 al. 4 TFJC [tarif des frais judiciaires civils ; RSV 270.11.5] et, par analogie, 20 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile ; RSV 270.11.6]). Ils sont compensés avec l'avance de frais de 3'000 fr. de la recourante, la différence, par 1'500 fr., lui étant restituée. A raison, l'intimée ne prétend pas à l'allocation de dépens de deuxième instance, auxquels elle n'a pas droit puisqu'elle a procédé seule, sans l'assistance d'un conseil professionnel.