

# VD\_FINDINFO ML / 2017 / 1 vom 29. Dezember 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-12-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_ML\\_\\_\\_2017\\_\\_\\_1](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_ML___2017___1)

FR: VD\_FINDINFO ML / 2017 / 1 du 29 décembre 2016

IT: VD\_FINDINFO ML / 2017 / 1 del 29 dicembre 2016

## Regeste

MAINLEVÉE PROVISOIRE, TITRE DE MAINLEVÉE, CÉDULE HYPOTHÉCAIRE SUR PAPIER | 2 CC, 842 CC, 9 CC, 82 al. 1 LP, 82 LP, 180 CPC, 68 al. 3 CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 1

et 26 al. 1 T. fin. CC ; Denis Piotet, Le droit transitoire de la révision du Code civil du 11 décembre 2009 et la pratique notariale, Le notaire bernois 2010, pp. 225 ss, p. 230 : Foëx, Le nouveau droit des cédules hypothécaires, in JdT 2012 II 3ss, p. 14 ; TF 5A\_676/2013 du 31 janvier 2014 consid. 4.1 ; ATF 140 III 180 consid. 3, SJ 2014 I 326). b) Selon la jurisprudence, lorsque les parties conviennent – par contrat de fiducie – que la cédule hypothécaire est remise au créancier en propriétaire 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 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 consid. 5.1.1, SJ 2014 I 326). Dans une poursuite en réalisation de gage immobilier, la cédule hypothécaire est une reconnaissance de dette au sens de l’art. 82 LP et vaut titre à la mainlevée provisoire pour toute la créance instrumentée dans le titre (ATF 140 III 180 consid. 5.1.2, SJ 2014 I 326). Toutefois si – comme en l’espèce – la cédule ne comporte pas l’indication d’un débiteur, le créancier ne pourra obtenir la mainlevée provisoire que s’il produit, en plus de la cédule, une copie de la pièce contenant l’engagement du débiteur (ATF 134 III 71 consid. 3 ; ATF 129 III 12 consid. 2.5). IV. a) La recourante soutient que l’intimée n’a pas apporté la preuve que les signataires de la requête de mainlevée disposaient des pouvoirs de représentation nécessaires. Elle en conclut que l’art. 68 al. 3 CPC a été violé et que la requête de mainlevée était irrecevable. b) La capacité d’ester en justice est le corollaire en procédure de l’exercice des droits civils (art. 67 al. 1 CPC). La personne morale exerce ses droits civils par l’intermédiaire de ses organes, qui expriment sa volonté à l’égard de tiers (art. 55 al. 1 CC). Les organes exécutifs, mais aussi toutes les personnes qui peuvent valablement représenter la société anonyme dans les actes juridiques avec des tiers en vertu du droit civil, peuvent accomplir des actes judiciaires en son nom, comme signer des

écritures, donner procuration à un avocat et comparaître aux audiences (ATF 141 III 80 consid. 1.3). Sont en premier lieu légitimés à représenter la société en justice les membres du conseil d'administration (art. 718 al. 1 CO [Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220]), ou en second lieu des délégués ou des tiers (directement) auxquels ce conseil a délégué son pouvoir de représentation (art. 718 al. 2 CO) ; toutes ces personnes sont des organes, c'est-à-dire expriment directement la volonté de la société et sont inscrites au registre du commerce (art. 141 III 80, *ibid* ; art. 720 CO). En troisième lieu, sans avoir la qualité d'organe mais en vertu de leurs pouvoirs de représentation, les fondés de procuration qui sont inscrits au registre du commerce (art. 458 CO) peuvent représenter la société, et ce sans pouvoir spécial pour plaider, à moins que leur procuration soit restreinte (art. 460 al. 3 CO) ; quant aux mandataires commerciaux, qui ne sont pas inscrits au registre du commerce, ils le peuvent également s'ils ont reçu le pouvoir exprès de plaider (art. 462 al. 2 CO ; ATF 141 III 80 consid. 1.3 ; ATF 140 III 70 consid. 4.3). Savoir quelle(s) personne(s) est (sont) habilitée(s) à représenter la société anonyme en procédure ressortit ainsi à la capacité d'ester en justice de celle-ci. Il s'agit d'une condition de recevabilité de la demande (art. 59 al. 2 let. c CPC ; ATF 141 III 80 consid. 1.3). c) En l'espèce, la requête de mainlevée précise, sur sa page de garde, que la créancière est « valablement engagée par la signature collective à deux » de J.\_\_\_\_\_, vice-président et M.\_\_\_\_\_, assistant vice-président ; cette requête est signée par ces deux personnes. Selon les indications figurant au Registre du commerce du canton de [...], accessible par internet – qui sont des faits notoires que la cour de céans peut librement prendre en compte (ATF 138 II 557 consid. 6.2 ; TF 4A\_509/2014 du 4 février 2015 consid. 2.1) – les deux bénéficiaient du pouvoir de signature à deux à la date du dépôt de la requête de mainlevée. Ce moyen, mal fondé, doit être rejeté. V. a) La recourante soutient que l'intimée aurait commis un abus de droit en dénonçant les prêts et cédules au remboursement. Elle fait valoir qu'elle a fait l'objet d'un séquestre pénal depuis 2013 et que, pour ce motif, elle n'était pas en mesure de payer les intérêts dus. b) A teneur de l'art. 2 al. 2 CC (Code civil du 19 décembre 1907 ; RS 210), l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. Le règle prohibant l'abus de droit permet au juge de corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste (ATF 135 III 162 consid. 3.3.1 ; ATF 134 III 52 consid. 2.1 et références). L'existence d'un abus de droit se détermine selon les circonstances concrètes du cas, en s'inspirant des diverses catégories mise en évidence par la jurisprudence et la doctrine (ATF 135 III 162 précité ; ATF 129 III 493 consid. 5.1 et les arrêts cités). L'emploi dans le texte légal du qualificatif « manifeste » démontre que l'abus de droit doit être admis restrictivement. Les cas typiques en sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire (ATF 135 III 162 précité ; ATF 129 III 493 consid. 5.1). Dans le cadre d'un rapport de crédit, la réalisation de l'abus de droit suppose que la résiliation a été déclarée de manière contraire à son but, sans intérêt suffisant ou encore en contradiction avec le propre comportement de la banque (TF 5A\_695/2008 du 27 novembre 2008 consid. 6.1 ; TF 4A\_474/2007 du 28 mars 2008 consid. 4.1) c) En l'espèce, les prêts et les cédules ont été dénoncés au remboursement le 8 décembre 2014 pour le 30 juin 2015 en raison du non paiement des intérêts conventionnels. Les faits sur lesquels se base la recourante, en relation avec le séquestre pénal, ne ressortent pas du prononcé attaqué ni des pièces au dossier. Or, il incombe à la partie qui se prévaut d'un abus de droit d'établir les circonstances particulières qui fondent cette exception (TF 4A\_474/2007 précité) et, en

l'occurrence, la recourante n'a produit aucune pièce en première instance pour tenter d'établir les circonstances qu'elle allègue. Du reste, Il ressort du courrier de l'intimée du 4 novembre 2014 que les difficultés résultant du séquestre invoqué par la recourante étaient déjà réglées lors de cette sommation. On ne voit donc aucun abus de droit de la part de l'intimée à mettre fin à une relation contractuelle en respectant le délai prévu et ce en raison du fait que son cocontractant est en demeure d'exécuter ses prestations depuis plus d'une année. Ce moyen, sans consistance, pour ne pas dire téméraire, doit être rejeté. VI. a) La recourante soutient que les cédules hypothécaires en cause n'auraient pas été valablement établies, partant acquises par l'intimée, faute pour la propriétaire de l'immeuble d'y avoir consenti par écrit. L'intimée ne serait dès lors pas habilitée à initier une poursuite en réalisation de gage immobilier. b) Dans une cédule hypothécaire, la créance hypothécaire et le droit de gage forment une unité stricte ; ils sont créés par l'inscription au registre foncier et par l'incorporation dans un papier-valeur d'un même montant, et sont par la suite indissociables ; aucun de ces deux éléments ne peut subsister sans l'autre, ou pour un montant différent ; ils forment une communauté de destin nécessaire (ATF 140 III 36 consid. 4, JdT 2015 II 340 ; ATF 134 III 71 consid. 3, JdT 2017 II 51). S'il ne s'agit pas d'une cédule hypothécaire de registre mais — comme en l'espèce — d'une cédule hypothécaire sur papier, la créance hypothécaire et le droit de gage sont en outre incorporés dans un seul titre (art. 860 al. 1 CC) ; ce titre est un papier-valeur qui est une « copie libre de l'acte de gage » respectivement une « reproduction de l'inscription au registre foncier » (ATF 140 III 36 consid. 4 précité). Dans une poursuite en réalisation de gage immobilier, la cédule hypothécaire sur papier, en tant que titre public au sens de l'art. 9 CC (qui fait foi des faits qu'il atteste), constitue un titre à la mainlevée provisoire de l'opposition au sens de l'art. 82 al. 1 LP pour le droit de gage immobilier, savoir vis-à-vis du propriétaire de l'immeuble grevé en sa qualité de constituant du gage ; elle constitue également un titre à la mainlevée provisoire pour la créance cédulaire, si le débiteur est mentionné dans l'acte et, s'il ne l'est pas, moyennant la production d'une autre reconnaissance de dette (ATF 140 III 36 consid. 4 précité ; ATF 134 III 71 consid. 3 précité ; cf. supra consid. III b in fine). c) En l'espèce, le registre foncier mentionne l'existence des deux cédules hypothécaires au porteur litigieuses comme gages immobiliers grevant l'immeuble n o [...] dont la recourante est propriétaire sur la commune de [...]. En outre, les deux cédules en cause mentionnent qu'elles grèvent ce même immeuble. La recourante fait valoir qu'elle n'aurait pas consenti à la constitution de ces gages. Mais ce fait est démenti d'une part par les inscriptions au registre foncier précitées, et d'autre part par la reproduction de ces inscriptions dans les deux papiers-valeurs au dossier, qui font toutes deux foi de leur contenu (art. 9 al. 1 CC et 179 CPC). C'est donc en vain que la recourante reproche à l'intimée de ne pas avoir prouvé par la production de pièces qu'elle aurait consenti à la constitution des gages immobiliers. L'intimée ayant apporté la preuve de l'existence du gage par la production d'un extrait du registre foncier et d'une copie des deux cédules, il incombait à la recourante d'établir que les mentions figurant dans ce registre public et ces papiers-valeurs, tous deux dressés par le conservateur du registre foncier, étaient inexactes (art. 8 CC). Or, les déclarations d'instrumentation des 30 juin 2008 et 1<sup>er</sup> septembre 2010 qu'elle invoque à l'appui de sa thèse n'apportent pas la preuve de l'inexactitude, mais au contraire de l'exactitude desdites mentions. Signées par L. \_\_\_\_\_ en qualité de représentant du « débiteur », elles établissent en effet que la recourante — qui était en outre codébitrice — a consenti en toute connaissance de cause à la constitution des gages. Au surplus, la recourante perd de vue que le contrat-cadre des 19 et 31 août 2010, signé par L. \_\_\_\_\_ à titre personnel et en qualité

de représentant de la recourante, prévoit le transfert des deux cédules en cause à l'intimée. Ce moyen, manifestement mal fondé, doit également être rejeté. VII. a) La recourante semble faire grief à l'intimée de ne pas avoir produit les originaux des cédules litigieuses. b) Le poursuivant qui requiert la mainlevée provisoire sur la base d'une cédule hypothécaire doit produire celle-ci. La copie d'une cédule, comme la production d'une copie d'une reconnaissance de dette, déploie les mêmes effets que la production de l'original, pour autant que le poursuivi ne conteste pas l'authenticité de la pièce, ni sa conformité avec l'original, ni la possession de l'original par le poursuivant (Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 10 n. 8 ; Denys, Cédule hypothécaire et mainlevée, in JdT 2008 11 3 ss, spéc. 7). Selon l'art. 178 CPC, la partie qui invoque un titre doit en prouver l'authenticité si la partie adverse la conteste sur la base de motifs suffisants ; une copie d'un titre peut être produite à la place de l'original (art. 180 al. 1 CPC) ; lorsqu'il y a des raisons fondées de douter de l'authenticité du titre, la partie ou le tribunal peut exiger la production de l'original (art. 180 al. 2 CPC). Ces dispositions du CPC s'appliquent à la procédure de mainlevée (Schweizer, in Bohnet et alii (éd.), Code de procédure civile commenté, n. 3 ad art. 180 CPC). c) En l'occurrence, à l'appui de sa requête de mainlevée provisoire, l'intimée a produit une photocopie des deux cédules hypothécaires litigieuses. Comme le contenu de ces cédules est confirmé par le contenu de l'extrait du registre foncier au dossier, il n'est pas douteux que les copies soient conformes à l'original. Quoi qu'il en soit, en première instance, la recourante n'a pas mis en doute l'authenticité des cédules, ni n'a requis la production des originaux de ces titres, ni n'a prétendu que l'intimée n'était pas en possession de ces originaux. Dans ces conditions, et conformément à ce qui précède, les copies produites ont force probante. Ce moyen, tout aussi mal fondé, doit être rejeté. VIII. a) Les cédules hypothécaires invoquées comme titres à la mainlevée provisoire, qui incorporent des créances de 7'300'000 fr. et 7'000'000 fr. et qui grèvent la parcelle dont la recourante est propriétaire à [...], ne comportent pas l'indication d'un débiteur. Comme vu plus haut (cf. consid. IIIb) et VIb)), ces cédules ne valent comme titres à la mainlevée provisoire que si elles sont accompagnées, en plus, de l'engagement du débiteur poursuivi. b) En l'occurrence, un tel engagement de la recourante et de L. \_\_\_\_\_ vis-à-vis de l'intimée, résultant des titres hypothécaires, et ce pour les montants de 7'300'000 fr. et 7'000'000 fr., ressort indubitablement de l'ensemble des pièces au dossier, et en particulier de l'acte intitulé « contrat-cadre pour crédit de construction et crédit hypothécaire » signé le 31 août 2010 par L. \_\_\_\_\_ à titre personnel et en tant que représentant de la recourante. Ce document contient en effet dans son chapitre intitulé « Garantie de gage(s) immobilier(s) » une rubrique indiquant que la banque acquiert à titre de garantie la propriété des deux cédules litigieuses grevant la parcelle n o [...] du registre foncier de [...] dont la recourante est propriétaire (la première en premier rang d'un montant de 7'300'000 fr. et la seconde en second rang d'un montant de 7'000'000 fr.), d'une part, et une rubrique intitulée « reconnaissance de dette » où figure l'engagement suivant, d'autre part : « Le(s) donneur(s) de garantie reconnaît/reconnaissent expressément devoir à la banque la/les/leur(s) dette(s) résultant des titres hypothécaires dont la propriété a été transférée à la banque, et ce à concurrence des montants en capital ou des montants maximaux (...) ». Il s'ensuit que les titres produits valent bien titres à la mainlevée provisoire pour les deux montants en poursuite. La recourante ne prétend pas que les créances abstraites litigieuses ne seraient pas exigibles. Au demeurant, elles ont été dénoncées le 8 décembre 2014 pour le 30 juin 2015, soit dans le respect du délai de six mois prévu par la loi à défaut de convention contraire (art. 844 al. 1 aCC et 847 al. 1 CC), et ce alors que le contrat prévoyait la faculté d'une résiliation avec effet immédiat ; elles étaient donc exigibles à la date du dépôt de la

réquisition de poursuite, le 19 novembre 2015. La lettre de dénonciation constituant une interpellation à terme, l'intérêt moratoire sur les montants en poursuite, à 5 % l'an, court dès le lendemain du jour fixé, soit dès le 7 juillet 2015 (art. 102 al. 2 et 104 al. 1 CO). IX. En conclusion, le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté dans la mesure où il est recevable et le prononcé confirmé. Vu le rejet du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, fixés à 3'000 fr. (art. 48 et 61 al. 1 OELP [ordonnance du 23 septembre 1996 sur les émoluments perçus en application de la LP ; RS 281.35]), doivent être mis à la charge de la recourante (art. 106 al. 1 CPC).

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