

## VD\_FINDINFO ML / 2018 / 94 vom 4. Juli 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-07-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_ML\\_\\_\\_2018\\_\\_\\_94](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_ML___2018___94)

FR: VD\_FINDINFO ML / 2018 / 94 du 4 juillet 2018

IT: VD\_FINDINFO ML / 2018 / 94 del 4 luglio 2018

### Regeste

POURSUITE EN RÉALISATION DE GAGE, CÉDULE HYPOTHÉCAIRE SUR PAPIER, TITRE AU PORTEUR, CRÉANCE GARANTIE PAR GAGE, AFFAIRE CONCLUE POUR UN TERME STRICT, LÉGITIMATION ACTIVE ET PASSIVE, FUSION | 842 al. 1 CC, 847 al. 2 CC, 930 al. 1 CC, 69 LFus, 82 LP

### Erwägungen

#### E. 27

mai 2005 consid. 3.2.1 et les réf. citées; cf. aussi Favre/Liniger, Cédulas hypothécaires et procédure de mainlevée, in SJ 1995 pp. 101 ss, spéc. p. 106 let. e; Staehelin, *Betriebung und Rechtsöffnung beim Schuldbrief*, in PJA 1994 pp. 1255 ss, spéc. p. 1257-1258). Il appartient au poursuivi de renverser cette présomption (Favre/Liniger, loc. cit. ). En vertu de l'art. 69 al. 1 LFus [loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine ; RS 221.301], 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 *in 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. Les premiers comprennent 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 les seconds comprennent les dettes, les charges et même certaines obligations de fournir une prestation personnelle (Bahar, *Commentaire LFus*, n. II A ad art. 69 LFus 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 LFus). L'art. 71 al. 1 LFus 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 LFus ; Bahar, *op. cit.*, n. I B ad art. 71 LFus). Le transfert de patrimoine déploie ses effets dès son inscription au registre du commerce. À cette date, l'ensemble des actifs et passifs énumérés de l'inventaire sont transférés de par la loi au sujet reprenant (art. 73 LFus). b) En l'espèce, il ressort du contrat de transfert de propriété à fin de garantie signé le 1<sup>er</sup> janvier 2010 que la recourante et C. \_\_\_\_\_ ont remis à

A. \_\_\_\_\_ SA en propriété fiduciaire aux fins de garantir l'exécution de toutes créances issues de contrats de crédit déjà conclus ou à conclure dans le cadre des relations d'affaires déjà existantes avec l'une ou l'autre des succursales d'A. \_\_\_\_\_ une cédula hypothécaire au porteur grevant en premier rang la parcelle n° [...] de la commune de [...], pour un montant de 1'060'000 francs. Quant au contrat d'hypothèque fixe qu'ils ont signé le 30 août 2010, pour un montant de 770'000 fr. avec A. \_\_\_\_\_ SA, il mentionne un droit de gage immobilier d'au moins 770'000 fr. sans rang antérieur grevant la parcelle n° [...] de la commune de [...], et renvoie pour le surplus au contrat de transfert de propriété à fin de garantie déjà signé. Il découle de ce qui précède qu'A. \_\_\_\_\_ SA détenait la cédula hypothécaire n° [...] en propriété à titre fiduciaire aux fins de garantie pour le prêt consenti par le contrat d'hypothèque du 30 août 2010. L'intimée, A.X. \_\_\_\_\_ AG, a engagé une poursuite en réalisation de gage immobilier contre la recourante en se prévalant, comme titre de mainlevée provisoire, de la cédula hypothécaire qui avait été remise en garantie à A. \_\_\_\_\_ SA. Elle a produit une copie de cette cédula à l'appui de sa requête de mainlevée. La recourante n'a pas mis en doute la conformité de cette copie à l'original, ni requis la production de l'original de la cédula, ni même prétendu que l'intimée n'était pas en possession de l'original. Il y a donc lieu de retenir que l'intimée est bien la détentrice actuelle de la cédula hypothécaire au porteur n° [...]. L'intimée expose par ailleurs qu'elle détient cette cédula à titre fiduciaire à la suite d'un contrat de transfert de patrimoine signé avec A. \_\_\_\_\_ SA le 12 juin 2015, dans le cadre duquel elle a repris les droits et obligations découlant du prêt signé le 30 août 2010 et de la convention de fiducie signée le 1<sup>er</sup> janvier 2010. Il ressort effectivement de l'extrait du registre du commerce produit que, par contrat du 12 juin 2015, A. \_\_\_\_\_ SA a transmis à A.X. \_\_\_\_\_ AG des actifs de 326'452'272'000 fr. et des passifs de 323'380'672'000 francs. Il est vrai que, comme le relève la recourante, le transfert n'était que partiel, que l'intimée n'a pas produit le contrat de transfert et qu'il n'est ainsi pas possible de vérifier si les droits et obligations découlant des deux contrats en cause figuraient bien sur l'inventaire désignant individuellement les objets du patrimoine actif et passif transféré. On ne voit toutefois pas comment la poursuivante, qui peut se prévaloir de la présomption de l'art. 930 al. 1 CC, aurait pu être en possession de la cédula hypothécaire au porteur si ces contrats ne lui avaient pas été transférés dans le cadre de l'exécution de l'accord signé le 12 juin 2015 avec A. \_\_\_\_\_ SA. On doit en conclure que l'intimée s'est substituée à A. \_\_\_\_\_ SA dans les relations contractuelles nouées avec la recourante et C. \_\_\_\_\_ et, partant, retenir qu'elle détient la cédula hypothécaire au porteur en cause en qualité de propriétaire à titre fiduciaire. Il résulte de ce qui précède que l'intimée était bien légitimée à engager une poursuite en réalisation de gage immobilier contre la recourante. Pour le reste, la cédula ne mentionne pas le nom du débiteur. Le contrat de fiducie stipule toutefois expressément que les preneurs de crédit déclarent, pour le cas où les titres hypothécaires transférés à titre de sûretés ne les désignent pas comme débiteurs, reprendre les dettes que constatent ces mêmes titres hypothécaires. Il s'ensuit que la cédula hypothécaire produite constitue bien un titre de mainlevée provisoire d'opposition dans le cadre de la poursuite en réalisation de gage immobilier engagée par l'intimée contre la recourante. III. La recourante relève que le commandement de payer ne mentionne pas le contrat de prêt hypothécaire et soutient que les actes d'A.X. \_\_\_\_\_ AG sont ainsi « viciés ». Elle perd de vue que l'intimée a engagé une poursuite en réalisation de gage immobilier, laquelle n'est possible que si le créancier se prévaut de la créance cédulaire (cf. supra considérant II a) bb)). C'est donc à juste titre que l'intimée n'a pas fait mentionner le contrat de prêt hypothécaire, soit la créance causale,

sous la rubrique « titre et date de la créance ou cause de l'obligation ». Si elle l'avait fait, elle se serait même exposée au risque de voir sa requête de mainlevée rejetée (cf. par ex. CPF 4 mai 2017/83). IV. La recourante conteste avoir reçu la mise en demeure qui lui a été adressée sous pli recommandé par l'intimée le 14 juin 2017 et en conclut que la créance hypothécaire n'est pas exigible. a) Lorsque la créance causale et la créance abstraite coexistent, le poursuivant ne peut obtenir la mainlevée dans la poursuite en réalisation de gage immobilier que si la créance causale est exigible (Denys, op. cit. , p. 15). Lorsque le contrat de prêt est de durée déterminée - ou à terme fixe -, les rapports contractuels se terminent par la survenance de la date de l'échéance du contrat, sans qu'une déclaration de volonté de l'une des parties ne soit nécessaire. En principe, dans ce cas, l'exigibilité et l'échéance de l'obligation de restitution de l'emprunteur coïncident avec cette date, si bien que si cette obligation n'est pas exécutée, l'emprunteur est en demeure dès ce moment (Weber, Berner Kommentar, n. 32 ad art. 318 CO et les réf. cit.). b) En l'espèce, le contrat de prêt signé par la recourante et C. \_\_\_\_\_ a été conclu pour une durée déterminée arrivant à échéance le 4 janvier 2017. Les montants dus en vertu de ce contrat étaient donc exigibles dès le 5 janvier 2017 indépendamment de toute mise en demeure. Le fait que la réception de la lettre du 14 juin 2017 ne soit pas établie est ainsi sans conséquence. V. La recourante soutient enfin que le délai de préavis de six mois prévu pour la dénonciation au remboursement de la cédula hypothécaire n'a pas été respecté. a) Dans une poursuite en réalisation de gage immobilier fondée sur une cédula hypothécaire, la mainlevée de l'opposition ne peut être prononcée que lorsque la cédula a été dénoncée au remboursement et que son paiement était exigible lors de la notification du commandement de payer (Veuillet, op. cit. , n. 231 ad art. 82 LP). L'art. 844 al. 1 aCC disposait que, sauf stipulation contraire, la cédula hypothécaire ne pouvait être dénoncée que moyennant un préavis de six mois pour le terme usuel assigné au paiement des intérêts. Cette règle était toutefois de droit dispositif de sorte que les parties pouvaient convenir d'un délai plus court ou d'un autre terme (Steinauer, Les droits réels, t. III, 3 e éd., n. 2943, p. 320 ; Favre/Liniger, op. cit. , p. 106). En pratique, les parties faisaient le plus souvent dépendre l'exigibilité de la créance abstraite de l'exigibilité de la créance causale. Autrement dit, si la créance causale était exigible, la créance abstraite l'était également. (Denys, op. cit. , p. 13). De telles conventions ont été jugées admissibles par le Tribunal fédéral (ATF 123 III 97 consid. 2). En vertu de l'art. 28 Tit. fin. CC, la dénonciation au remboursement des cédulas hypothécaires créées avant l'entrée en vigueur du nouveau droit reste en principe soumise aux dispositions qui leur étaient applicables, soit en particulier à l'art. 844 al. 1 aCC. L'art. 28 Tit. fin. CC réserve cependant les règles impératives de la loi nouvelle. Aux termes de l'art. 847 al. 2 CC, les parties ne peuvent prévoir, par convention, un délai de dénonciation inférieur à trois mois pour le créancier, à moins que le débiteur ne soit en demeure pour le paiement de l'amortissement ou des intérêts. Le nouvel art. 847 al. 2 CC s'applique donc même aux cédulas créées avant l'entrée en vigueur du nouveau droit en ce sens que le délai de trois mois prévu par cette disposition s'applique à titre de « protection minimale » à toutes les cédulas hypothécaires (Foëx, Le nouveau droit des cédulas hypothécaires, in JdT 2012 II 3 ss, p. 15). Lorsque la créance causale devient exigible à une date déterminée, sans résiliation, une clause prévoyant que la créance abstraite devient exigible à la même date est valable au regard de l'art. 847 al. 2 CC pour autant que le rapport de base ait duré au minimum trois mois (Staehelin, in Honsell/Vogt/Geiser (éd.) Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 5 e éd., n. 6b ad art. 847 ZGB [CC]). b) En l'espèce, la cédula prévoit qu'elle peut être dénoncée en tout temps, moyennant un préavis donné six mois à l'avance.

Cependant, la clause n° 4 de l'acte de transfert de propriété à fin de garantie prévoit que le créancier est en droit d'exiger l'exécution des créances hypothécaires constituées en garantie dès l'exigibilité, fût-elle seulement partielle, de l'une des créances résultant des crédits. En adoptant une telle clause, les parties ont, par une disposition particulière, dérogé à la clause figurant dans la cédule. En outre, cette disposition ne contrevient pas en l'espèce à l'art. 847 al. 2 CC puisque la relation contractuelle de base est un contrat de prêt à terme fixe conclu le 30 août 2010 pour se terminer le 4 janvier 2017 et donc d'une durée manifestement supérieure à trois mois. La créance cédulaire est ainsi devenue exigible en même temps que la créance causale, soit le 5 janvier 2017. VI. En conclusion, le recours doit être rejeté et le prononcé attaqué confirmé. Les frais de deuxième instance, arrêtés à 1'500 fr., doivent être mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci doit en outre verser des dépens à l'intimée, qui a consulté un avocat en deuxième instance. Compte tenu de la fourchette de 1'500 fr. à 8'000 fr. pour une valeur litigieuse de 809'230 fr. 80 fr. (art. 2 et 8 TDC [tarif des dépens en matière civile ; RSV 270.11.6]) et du fait que le conseil de l'intimée a déposé une écriture identique dans la procédure de recours parallèle opposant C.\_\_\_\_\_ à sa cliente, le montant des dépens à la charge de la recourante doit être réduit à 2'500 fr. (art. 20 al. 2 TDC ; CPF 9 décembre 2016/376 et 377 ; CPF 7 juillet 2016/217 et 218).

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