

# VD\_FINDINFO ML / 2019 / 80 vom 20. Mai 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-05-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_ML\\_\\_\\_2019\\_\\_\\_80](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_ML___2019___80)

FR: VD\_FINDINFO ML / 2019 / 80 du 20 mai 2019

IT: VD\_FINDINFO ML / 2019 / 80 del 20 maggio 2019

## Regeste

MAINLEVÉE PROVISOIRE, TITRE DE MAINLEVÉE, CÉDULE HYPOTHÉCAIRE SUR PAPIER, POURSUITE EN RÉALISATION DE GAGE, PRINCIPE DE LA CONFIANCE{INTERPRÉTATION DU CONTRAT}, CLAUSE PÉNALE | 842 al. 1 CC, 160 CO, 18 al. 1 CO, 82 al. 1 LP, 82 al. 2 LP, 82 LP

## Erwägungen

### E. 2

CC), alors que l'ancien droit présumait la remise à titre de garantie directe, avec novation (art. 855 al. 1 aCC) (ATF 144 III 20 consid. 4.2 ; ATF 140 III 180 consid. 5.1.1, SJ 2014 1326). 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 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 la cédule ne comporte pas l'indication d'un débiteur, le créancier ne pourra obtenir la mainlevée provisoire que s'il produit une reconnaissance du débiteur pour la dette cédulaire, soit en général une copie légalisée de l'acte constitutif conservé au registre foncier (art. 970 al. 1 CC) ou la convention de sûretés contresignée dans laquelle le poursuivi se reconnaît débiteur de la cédule cédée à titre de sûretés (Veuillet, in Abbet/Veuillet (éd.), La mainlevée de l'opposition, n. 225 ad art. 82 LP et les arrêts cités). Il appartient en outre au créancier d'établir par titre que la créance abstraite a été valablement dénoncée et qu'elle était exigible lors de la notification du commandement de payer (Veuillet, op. cit., n. 231 ad art. 82 LP).

c) En l'espèce, l'intimée a produit l'acte notarié de constitution le 9 mars 2015 d'une cédule hypothécaire de 780'000 fr. grevant en deuxième rang la parcelle n° [...] de la Commune de [...], propriété de X.\_\_\_\_\_ SA. Le chiffre I de cet acte mentionne que X.\_\_\_\_\_ SA déclare créer une cédule hypothécaire sur papier au porteur au capital de 780'000 fr. dont le porteur inscrit sera T.\_\_\_\_\_ SA, que K.\_\_\_\_\_ Sàrl se reconnaît seule débitrice de ce titre et que la dette incorporée dans la cédule est dénonçable en tout temps, moyennant un préavis de trois mois pour la fin d'un mois. Le chiffre II de l'acte (■Convention relative à la

créance de base■) prévoit que la cédula hypothécaire est constituée par X.\_\_\_\_\_ SA en faveur de l'intimée à titre fiduciaire, en vue de garantir les engagements de K.\_\_\_\_\_ Sàrl selon convention passée entre les parties. L'intimée a en outre produit une copie de la cédula hypothécaire en cause, ainsi qu'un courrier du 5 décembre 2016 qu'elle a adressé à K.\_\_\_\_\_ Sàrl et X.\_\_\_\_\_ SA dénonçant la dette incorporée dans la cédula pour l'échéance du 31 mars 2017. La cédula hypothécaire en cause constitue donc un titre à la mainlevée provisoire pour la créance abstraite d'un montant de 780'000 francs. III. La recourante soutient que la clause pénale en cause n'était exigible qu'à la condition qu'il y ait inexécution malgré convocation régulière et qu'un constat de carence ait été établi. Elle fait valoir qu'elle n'a pas été convoquée avant le constat de carence et que celui-ci est intervenu bien après l'échéance du droit d'emption. a)aa) Selon l'art. 82 al. 2 LP, le juge prononce la mainlevée provisoire si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération. bb) Le poursuivi peut se prévaloir de tous les moyens de droit civil – exceptions ou objections – qui infirment la reconnaissance de dette (ATF 131 III 268 consid. 3.2). Il n'a pas à apporter la preuve absolue (ou stricte) de ses moyens libératoires, mais seulement à les rendre vraisemblables, en principe par titre (art. 254 al. 1 CPC ; ATF 142 III 720 consid. 4.1 et les réf. citées). Le juge n'a pas à être persuadé de l'existence des faits allégués ; il doit, en se fondant sur des éléments objectifs, avoir l'impression qu'ils se sont produits, sans exclure pour autant la possibilité qu'ils se soient déroulés autrement (ATF 142 III 720 consid. 4.1; ATF 132 III 140 consid. 4.1.2). Dans la poursuite en réalisation de gage immobilier fondée sur une cédula hypothécaire remise en propriété à titre fiduciaire, le débiteur poursuivi peut opposer au poursuivant les exceptions personnelles tirées du contrat de fiducie. Il peut ainsi exiger la limitation de la somme réclamée au montant de la créance causale (art. 842 al. 3 et 849 al. 1 CC) en rendant vraisemblable que ce montant est inférieur à celui de la créance abstraite (ATF 140 III 180 consid. 5.1.2). Il peut également faire valoir que la créance de base n'est pas exigible ; en effet la cédula ayant une fonction de garantie, elle ne saurait déployer d'effets si la créance garantie ne peut être exigée (Veuillet, op. cit., n. 233 ad art. 82 LP et les réf. cit.). cc) Le contrat écrit stipulant une peine conventionnelle (art. 160 CO [Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220]) constitue, avec la preuve de l'inexécution de la prestation promise, une reconnaissance de dette (TF 5A\_867/2018 du 4 mars 2019 consid. 4.1.1 et les réf. cit.). b) Selon la jurisprudence relative à l'art. 18 al. 1 CO, en présence d'un texte obscur, ambigu ou incomplet, il y a lieu de recourir à l'interprétation pour déterminer la volonté des parties. Pour qualifier un contrat comme pour l'interpréter, le juge doit recourir en premier lieu à l'interprétation dite subjective, c'est-à-dire rechercher la "réelle et commune intention des parties", le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices (art. 18 al. 1 CO; ATF 131 III 606, rés. in JdT 2006 I 126; ATF 125 III 305, JdT 2000 I 635). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si les volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations et les comportements selon la théorie de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (interprétation dite objective : ATF 131 III 606 précité; 129 III 702, JdT 2004 I 535). Vu le caractère sommaire de la procédure de poursuite, le juge de la mainlevée s'en tiendra au texte littéral lorsque celui-ci est clair ; à moins de circonstances particulières résultant du dossier, il n'a pas à se demander si les parties ne l'entendaient pas dans un sens différent (Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 1, n. 12). Il n'a pas non plus à trancher des questions délicates – en particulier relevant de l'interprétation d'éléments extrinsèques au contrat – pour la solution desquelles le pouvoir d'appréciation

joue un rôle important. C'est au juge du fond qu'il appartiendra le cas échéant de trancher ces questions au terme d'une procédure probatoire complète (TF 5A\_867/2018 du 4 mars 2019 consid. 4.1.3 ; TF 5A\_741/2013 du 3 avril 2014 consid. 3.1.1 ; TF 5A\_450/2012 du 23 janvier 2013, c. 3.2 ; TF 5A\_30/2007 du 8 juin 2007 consid. 4.3 ; Veuillet, op. cit., n. 35 ad art. 82 LP et les réf. cit.). c) En l'espèce le contrat de vente à terme conditionnelle et droit d'emption signé par les parties le 9 mars 2015 prévoyait à son chiffre II/13 un paiement du prix de vente de 8'800'000 fr. en trois acomptes, le premier de 100'000 francs à la signature de l'acte, le deuxième de 780'000 fr. au plus tard le 15 mai 2015 et le troisième de 7'920'000 fr. « au plus tard le jour de la réquisition de transfert ». Le chiffre II/14 réservait l'obtention d'autorisations de construire dans un délai échéant le 30 avril 2016. Le chiffre II/16 dudit contrat disposait que « la signature de l'acte de transfert » interviendrait en l'Etude du notaire R. \_\_\_\_\_ ou tout autre lieu indiqué par lui à la requête de la partie la plus diligente, dès la réalisation de la condition réservée sous chiffre II/14, moyennant un avis adressé à l'autre partie sous pli recommandé, avec copie au notaire, au minimum trente jours avant la date de signature en cas de convocation par l'acheteur et d'au minimum nonante jour en cas de convocation par le vendeur. Le chiffre II/17 dudit contrat a la teneur suivante : « 17. Si, nonobstant la réalisation de la condition mentionnée sous chiffre 14 ci-dessus, l'une des parties régulièrement convoquée, ne donne pas suite à ses engagements, l'autre partie aura le droit d'exiger à son choix, soit l'exécution de la présente vente, soit le paiement d'une indemnité de fr. 880'000.— (huit cent huitante mille francs), à titre de clause pénale, montant immédiatement exigible, sans autre mise en demeure. Cette indemnité serait exigible en capital et accessoires dès le constat de carence. Elle est sans préjudice quant à l'obtention par l'acheteur ou le vendeur de dommages et intérêts plus élevés qui leur seraient dus à raison des projets, études et avances de frais effectuées en relation avec les démarches visant à la réalisation des conditions sus-réservées. Si le défaut devait être le fait de l'acheteur, le vendeur est d'ores et déjà autorisé à conserver l'acompte versé. Si la défaillance devait être le fait du vendeur, il devrait, outre le paiement de la clause pénale, la restitution à l'acheteur et sans intérêt de tout acompte qui aurait pu lui avoir été versé. Il est enfin précisé que l'acheteur sera considéré en demeure dans la mesure où le deuxième acompte mentionné sous chiffre 13 n'était pas versé dans le délai prévu audit chiffre 13. Dans cette hypothèse, le vendeur pourra exiger le versement de la clause pénale susmentionnée. Il est ici précisé qu'une garantie hypothécaire de fr. 780'000.- (sept cent huitante mille francs) sera constituée sur l'immeuble [...] de [...], propriété de X. \_\_\_\_\_ SA, en faveur du vendeur, par acte distinct signé sitôt après les présentes. Le titre hypothécaire susmentionné est, dès sa constitution, cédé à titre fiduciaire à T. \_\_\_\_\_ SA. Il demeurera consigné dès son retrait du Registre foncier, pour le compte du créancier prénommé, en mains du notaire R. \_\_\_\_\_ en garantie du paiement du deuxième acompte. T. \_\_\_\_\_ SA donne d'ores et déjà son accord à la constitution et à la modification de titres hypothécaires en rangs préférables sur l'immeuble [...] de [...], dans la mesure où lesdits titres serviront à garantir des crédits de construction en faveur de X. \_\_\_\_\_ SA ou de tiers acquéreurs de parts à la parcelle [...] de [...] susmentionnée. Elle consent d'ores et déjà à la postposition de son titre susmentionné à toute inscription relative aux nouveaux titres qui seraient constitués en conformité de ce qui précède, ainsi qu'à toute inscription relative à la constitution d'une propriété par étages. A cet égard, en cas de constitution de propriété par étages, la cédule hypothécaire sera reportée sur l'ensemble des lots de la propriété par étages. » Le chiffre IV/6 du contrat prévoyait qu'à défaut du paiement du deuxième acompte dans un délai échéant le 15 mai 2015, le notaire serait dispensé de

procéder au dépôt de l'acte lequel deviendrait caduc. Le chiffre II/17 du contrat prévoit ainsi que l'indemnité n'est due que si l'une des parties « régulièrement convoquée » ne remplit pas ses obligations et qu'elle est exigible « dès le constat de carence ». Mais il prévoit également que le vendeur pourra exiger l'indemnité si le deuxième acompte n'est pas versé dans le délai prévu au 15 mai 2015. L'étude de la systématique de l'acte montre que l'exigence d'une convocation et d'un constat de carence ne s'applique que lorsque la défaillance de l'une ou l'autre partie a lieu au moment prévu pour le versement du solde du prix de vente et la signature de l'acte de transfert, cette date pouvant être fixée par l'acheteur dans le délai au 30 avril 2016 au plus tard, selon le chiffre II/14 et II/16. Par ailleurs, l'acheteur sera en demeure par la seule expiration de la date de paiement du deuxième acompte, le 15 mai 2015 – c'est-à-dire sans convocation et sans constat de carence. Cette mention vient après celle selon laquelle l'exigibilité nécessite une convocation et un constat. Il s'agit manifestement d'une *lex specialis*. L'expiration de cette date entraîne la caducité du contrat – sous réserve de la clause pénale – conformément à l'article IV/6. C'est donc à juste titre que le premier a considéré qu'il n'y aurait aucun sens à convoquer les parties, dans la mesure où le contrat était d'ores et déjà caduc. Mais surtout, une convocation – et, le cas échéant, un constat de carence – n'ont de sens que s'agissant du paiement du solde et de la passation de l'acte de transfert. Pour cet acte, il est nécessaire que le vendeur soit présent. Et puisque les prestations ont lieu trait pour trait, la présence de l'acheteur est également nécessaire. Tel n'est pas le cas du versement du second acompte. Il appartenait à la recourante de verser cet acompte dans un délai donné, ce qu'elle pouvait faire à sa convenance. Il n'y aurait eu aucun sens à la convoquer pour payer cet acompte. De même, un constat de carence n'aurait eu aucun sens, puisque le but d'un tel acte est de déterminer de quelle carence il s'agit (celle de l'acheteur ou du vendeur). Le raisonnement du premier juge doit donc être suivi, mais il doit être complété en ce sens que c'est uniquement en cas de carence de l'une ou l'autre partie lors du paiement du solde et de la réquisition de transfert (les deux actes devant intervenir simultanément) que la clause pénale nécessitait, pour que l'indemnité soit exigible, la convocation à une séance et un constat de carence. Ces exigences ne s'appliquent manifestement pas au paiement du deuxième acompte, l'absence de paiement de celui-ci dans le délai suffisant à rendre exigible l'indemnité prévue par la clause pénale. Il ressort ainsi non seulement de la lettre du contrat, mais aussi d'une interprétation systématique que, en cas de demeure de payer le second acompte dans le délai fixé au 15 mai 2015, la peine conventionnelle était immédiatement exigible. Mal fondé, le moyen de la recourante doit être rejeté. Celle-ci n'invoque pas le caractère excessif de la peine conventionnelle au sens de l'art. 163 al. 3 CO, de sorte que ce point ne doit pas être examiné. Au demeurant, au vu du prix de vente total, de 8'800'000 fr, il n'est pas possible de se convaincre qu'elle est manifestement disproportionnée. IV. En conclusion, le recours doit être rejeté et le prononcé confirmé. Vu le rejet du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'350 fr. doivent être mis à la charge de la recourante, qui versera en outre à l'intimée des dépens de deuxième instance, fixés à 1'500 fr., dans la mesure où un mémoire identique a été déposé dans une affaire parallèle (art. 106 al. 1 CPC ;

### **E. 3**

al. 2, 8 et 20 al. 2 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; BLV 270.11.6])

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