

VD_FINDINFO ML / 2022 / 209 vom 30. Dezember 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-12-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_ML___2022___209

FR: VD_FINDINFO ML / 2022 / 209 du 30 décembre 2022

IT: VD_FINDINFO ML / 2022 / 209 del 30 dicembre 2022

Regeste

MAINLEVÉE PROVISOIRE, TITRE DE MAINLEVÉE, POURSUITE EN RÉALISATION DE GAGE | 151 LP, 153a LP

Erwägungen

E. 4

; TF 5A_136/2020 du 2 avril 2020 consid. 3.4.2 ; TF 5A_785/2016 du 2 février 2017 consid. 3.2.2). Lorsque l'exigibilité résulte d'une résiliation d'un contrat, il ne s'impose pas de protéger d'office le débiteur qui, en présence d'un titre de mainlevée, omet de faire valoir le défaut d'exigibilité de la créance qu'il a reconnue. En l'absence de contestation, le juge de la mainlevée peut se contenter de l'allégation de l'exigibilité par le créancier. Il peut tout au plus agir d'office en faveur du débiteur, lorsque l'allégation de l'exigibilité est manifestement insoutenable ou déboucherait sur une violation manifeste du droit impératif. Sinon, le juge de la mainlevée ne doit examiner la question de l'exigibilité qu'en cas de contestation suffisante. C'est alors au créancier de prouver que la créance est exigible, à défaut de quoi la mainlevée doit être refusée (TF 5A_136/2020 du 2 avril 2020 consid. 3.4.2 ; TF 5A_695/2017 du 18 juillet 2018 c. 3.2 ; Staehelin, in Staehelin/Bauer/Staehelin [éd.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG] I, 3e éd., 2022, [ci-après : BK] n. 79 ad art. 82 LP). b) En l'espèce, l'intimé a produit un courrier que son conseil a adressé au recourant le 24 juin 2021, par recommandé et sous pli simple, pour notamment dénoncer à six semaines, conformément à l'art. 318 CO, le contrat de prêt de 200'000 fr. faisant l'objet de la reconnaissance de dette du 6 février 2010 (P.7). Le recourant, qui a pourtant procédé en première instance en étant assisté d'un conseil professionnel, n'a pas contesté avoir reçu ce courrier ni l'exigibilité de la créance en poursuite. En l'absence de contestation, l'intimé ne devait donc pas nécessairement produire un accusé de réception du courrier recommandé du 24 juin 2021. Le premier juge pouvait quant à lui retenir que le délai de six semaines de l'art. 318 CO avait été respecté et que la créance était exigible au moment de la notification du commandement de payer. Le moyen doit donc être rejeté. III. Le recourant soutient que la créance en poursuite serait prescrite. Il fait en particulier valoir que conformément aux art. 130 al. 2 et 318 CO, le délai de prescription décennale de l'art. 127 CO aurait commencé à courir le lendemain du dernier jour du délai de six semaines suivant la remise des fonds empruntés. a) Pour faire échec à la mainlevée, le poursuivi peut notamment faire valoir la prescription de la créance à titre de moyen libératoire (TF 5A_741/2013 du 3 avril 2014 consid. 3.1.2 et la doctrine citée). La prescription doit être invoquée par le poursuivi, le juge de la mainlevée ne pouvant y suppléer d'office (art. 142 CO; TF 5A_830/2021 du 17 février 2022, consid. 3.4 et les réf. citées ; cf. Abbet, in Abbet/Veuillet [éd.], La mainlevée de l'opposition, 2e éd., 2022, n° 137 ad art. 82 LP, n° 31 ad art. 81 LP). Le débiteur doit donc soulever l'exception

de prescription dans le procès, en la forme et au stade définis par le droit procédural (TF 5A_321/2021 du 9 décembre 2021 consid. 4.1 ; TF 4A_512/2019 du 12 novembre 2020 consid. 4.1.1). Les conclusions, allégations et preuves nouvelles étant irrecevables en deuxième instance (art. 326 al. 1 CPC), il est en particulier exclu d'invoquer la prescription pour la première fois dans la procédure de recours (cf. Abbet, op. cit., n. 138 ad art. 84 LP et les réf. citées). b) En l'espèce, le recourant s'est limité, en première instance, à soutenir qu'une partie des intérêts de l'emprunt était prescrite en application de l'art. 128 ch. 1 CO. Il n'a en revanche pas invoqué la prescription de la créance en capital sur la base de l'art. 127 CO. Il ne peut dès lors pas l'invoquer en procédure de recours. Le moyen est par conséquent irrecevable. IV. S'agissant du gage, le recourant fait valoir que l'intimé n'aurait pas apporté la preuve que la cédule hypothécaire dont il se prévaut lui a valablement été transférée, respectivement qu'un titre d'acquisition valable a été conclu entre les parties. Il soutient par ailleurs qu'il ne serait nullement établi que cette cédule garantissait effectivement la créance objet de la poursuite avec laquelle elle ne présenterait aucun lien. 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 ; Foëx, in Dallèves et alii [éd.], Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 31 ad art. 153 LP et les réf. cit.). La partie poursuivante ne pourra ainsi faire écarter l'opposition que si elle dispose d'un titre de mainlevée tant pour la créance que pour le gage (ATF 138 III 132, consid. 4 ; Abbet, op. cit., n° 219 ad art. 82 LP). Lorsqu'une cédule hypothécaire est remise en nantissement au créancier, ce dernier est titulaire d'un droit de gage mobilier sur la créance incorporée (Abbet, op. cit., n° 235 ad art. 82 LP). Pour obtenir la mainlevée d'une opposition portant sur le gage dans le cadre d'une poursuite en réalisation de gage mobilier, il doit produire un acte de constitution du gage (nantissement) signé du poursuivi. La seule production de la cédule ne suffit pas (Jaques, Exécution forcée spéciale des cédules hypothécaires, in BISchK 2001, pp. 201 ss, p. 209, n° 3.3.2 a) et les réf. cit. ; Staehelin, *Betreibung und Rechtöffnung beim Schuldbrief*, AJP/PJA 10/94, p. 1263, XI B.) b) En l'espèce, l'intimé soutient que la cédule hypothécaire produite lui a été remise en nantissement, à titre de garantie indirecte pour le prêt qu'il a consenti au recourant. S'il a effectivement produit la cédule hypothécaire en cause, il n'a en revanche pas versé au dossier de contrat constitutif de gage signé par le recourant. Le fait que ce dernier n'ait pas soulevé cet argument en première instance n'y change rien, l'absence de contestation ne pouvant pas suppléer à l'inexistence d'un titre de mainlevée (cf. Staehelin, in Staehelin/Bauer/Staehelin [éd.], *Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG] I, 3 e éd.*, n° 55 ad art 84 LP). C'est donc à tort que la première juge a constaté l'existence du gage invoqué par l'intimé. Le moyen est par conséquent bien-fondé. V. Le recourant soutient encore que la décision entreprise doit être annulée mais ne développe aucune argumentation à cet égard. Le recours est donc dans cette mesure irrecevable faute de motivation (cf. art. 321 al. 1 CPC ; ATF 141 III 569 consid. 2.3.3 et 4.3.1 ; TF 5D_43/2019 du 24 mai 2019 consid. 3.2.2). VI. a) En définitive, le recours doit être partiellement admis dans la mesure où il est recevable. Les moyens en lien avec la créance de base sont rejetés, respectivement déclarés irrecevables, tandis que celui relatif au gage est admis. Selon la jurisprudence, la mainlevée peut être prononcée pour le montant de la créance indépendamment du gage (ATF 138 III 132, consid. 4.1 ; cf. aussi Abbet, op. cit., n° 219 ad art 82 LP qui réserve le cas - qui n'est pas celui de l'espèce - de la poursuite en réalisation de gage immobilier

portant sur une cédula hypothécaire). Il s'ensuit que seul le chiffre II du dispositif du prononcé attaqué doit être réformé en ce sens que l'opposition est maintenue en tant qu'elle porte sur l'existence du droit de gage. b) Au vu du sort du recours, les frais de première instance, arrêtés à 660 francs, doivent être mis par moitié à la charge du poursuivant et par moitié à la charge du poursuivi (art. 106 al. 2 CPC). Ce dernier, qui était assisté d'un agent d'affaires breveté en première instance, peut prétendre à des dépens réduits de moitié, qu'il convient d'arrêter à 1'125 fr. (art. 11 TDC [tarif des dépens en matière civile ; BLV 270.11.6]). Le poursuivant, peut également prétendre à des dépens réduits de moitié, soit 1500 fr. (art. 6 TDC). Le poursuivi devra ainsi verser la somme de 705 fr. (330 fr. + 375 fr. [1'500 fr. – 1'125 fr.] de solde de dépens compensés) à titre de restitution d'avance de frais et de dépens de première instance. c) Le recourant a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire en seconde instance. aa) Selon l'art. 117 CPC, une personne a droit à l'assistance judiciaire lorsqu'elle ne dispose pas de ressources suffisantes (let. a) et que sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (let. b). L'octroi de l'assistance judiciaire obéit ainsi à deux conditions cumulatives, à savoir l'absence de ressources suffisantes et les chances de succès de la procédure. Ces conditions coïncident avec celles découlant du droit à l'assistance judiciaire, tel que garanti par l'art. 29 al. 3 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 1001). Une personne est indigente lorsqu'elle n'est pas en mesure d'assumer les frais de la procédure sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et à celui de sa famille (ATF 135 I 221 consid. 5.1 ; ATF 128 I 225 consid. 2.5.1 ; ATF 127 I 202 consid. 3b ; TF 5D_8/2014 du 14 avril 2014 consid. 4). Il convient de prendre en considération l'ensemble de la situation financière du requérant au moment où la demande est présentée, celui-ci devant indiquer de manière complète et établir autant que possible ses revenus (gains accessoires compris), sa situation de fortune, ses éventuelles créances contre des tiers, et, d'un autre côté, ses charges d'entretien et les engagements financiers auxquels il ne peut échapper (ATF 135 I 221 consid. 5.1 ; TF 5D_8/2014 du 14 avril 2014 consid. 4 ; Tappy, in Bohnet et al. [éd.], Commentaire Romand, Code de procédure civile, 2 e éd., Bâle 2019, nn. 21 ss ad art. 117 CPC). La jurisprudence ne se satisfait de la vraisemblance de l'indigence que lorsque le requérant a pris toutes les mesures qu'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour établir sa situation économique (ATF 104 Ia 323 consid. 2b ; TF 5A_181/2019 du 27 mai 2019 consid. 3.1.2 ; TF 5D_114/2012 du 4 octobre 2012 consid. 2.3.2 et les références citées). Pour déterminer si la personne est indigente, la fortune mobilière et immobilière doit être prise en compte, pour autant qu'elle soit disponible (ATF 124 I 1 consid. 2a ; TF 5A_863/2017 du 3 août 2018 consid. 3.2). S'agissant de la fortune immobilière, il convient d'examiner si le propriétaire d'un immeuble peut se procurer les moyens suffisants en mettant en gage ou en augmentant un crédit hypothécaire existant, voire en aliénant le bien-fonds (ATF 119 Ia 11 consid. 5) ou encore en le mettant en location (TF 4A_290/2019 du 4 septembre 2019 consid. 2.3). L'octroi de l'assistance judiciaire n'est pas justifié lorsque la part disponible permet d'amortir les frais judiciaires et d'avocat en une année au plus, pour les procès relativement simples, et en deux ans pour les autres (ATF 141 III 369 consid. 4.1 ; ATF 135 I 221 consid. 5.1 ; TF 4A_411/2018 du 7 décembre 2018 consid. 4). bb) En l'espèce, il ressort du formulaire idoine et des pièces produites à l'appui de la requête d'assistance judiciaire que le requérant, actuellement retraité, dispose d'une rente AVS de 1'350 fr. par mois. Il est vrai que ce montant n'est pas suffisant pour couvrir les frais d'entretien du requérant lui-même et ceux de son épouse. Cela étant, le requérant est propriétaire d'un immeuble, dont la valeur fiscale s'élève à 678'650 fr. S'il est également

établi que cet immeuble n'est pas franc d'hypothèque, le requérant n'a pas démontré qu'il lui serait impossible de se procurer les moyens nécessaires pour financer les frais judiciaires et d'avocat de la procédure de deuxième instance en augmentant sa charge hypothécaire. La condition de l'indigence n'est dès lors pas réalisée (cf. CACI 18 mai 2022/267) et la requête d'assistance judiciaire doit être rejetée. d) Il s'ensuit que les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 990 fr. (art. 61 OELP [ordonnance sur les émoluments perçus en application de la LP; RS 281.35]), seront mis pour moitié à la charge du recourant et pour moitié à la charge de l'intimé (art. 106 al. 2 CPC). Les dépens de seconde instance doivent être compensés.

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