

## **VD\_FINDINFO ML / 2022 / 82 vom 13. Juni 2022**

VD Tribunal cantonal, 2022-06-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_ML\\_\\_\\_2022\\_\\_\\_82](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_ML___2022___82)

FR: VD\_FINDINFO ML / 2022 / 82 du 13 juin 2022

IT: VD\_FINDINFO ML / 2022 / 82 del 13 giugno 2022

### **Regeste**

POURSUITE EN RÉALISATION DE GAGE, GAGE IMMOBILIER, CONJOINT, MAINLEVÉE DÉFINITIVE, DÉCISION EXÉCUTOIRE | 153 al. 2 let. b LP, 80 LP

### **Erwägungen**

#### **E. 5**

consid. 1). C'est le cas notamment du conjoint, du concubin, de l'enfant capable de discernement, des parents, des grands-parents et des employés de maison pour autant qu'ils vivent dans la même communauté domestique (Jeanneret/Lembo, in Commentaire romand, Poursuite et faillite, Bâle 2005, n. 24 ad art. 64 LP). En revanche, tel n'est pas le cas du locataire ou du sous-locataire, qui n'a aucune relation domestique avec le destinataire et qui n'est notamment pas son pensionnaire (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 22 ad art. 64 LP). La preuve de la notification du commandement de payer est rapportée par le procès-verbal instrumenté par l'agent notificateur, qui atteste sur chaque exemplaire le jour où elle a eu lieu et la personne à laquelle l'acte a été remis (art. 72 al. 2 LP). Le poursuivi dispose cependant de la faculté de rapporter la preuve du contraire (ATF 107 III 1 consid. 2). Si le procès-verbal est lacunaire ou en cas de contestation, c'est l'office qui supporte en première ligne le fardeau de la preuve de la notification régulière (ATF 120 III 117 consid. 2 ; ATF 117 III

#### **E. 5.1**

et les références citées). 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) (TF 4A\_559/2019 du 12 mai 2020 consid. 2.2.1 ; ATF 140 III 180 consid. 5.1.1, SJ 2014 I 326). bb) Pour déterminer si le poursuivant fait valoir une créance causale ou une créance cédulaire, il y a lieu de se référer au commandement de payer, soit aux mentions figurant dans la réquisition de poursuite que l'office des poursuites a reportées sur le commandement de payer (art. 67 al. 1 ch. 4 et 69 al. 2 ch. 1 LP ; Denys,

Cédula hypothécaire et mainlevée, JdT 2008 II p. 3 ss, spéc. p. 4 et 5). En vertu de l'art. 69 al. 2 ch. 1 LP, le commandement de payer doit contenir les indications prescrites pour la réquisition de poursuite, énoncées à l'art. 67 al. 1 LP. Il doit indiquer notamment le titre de la créance et sa date et, à défaut de titre, la cause de l'obligation (art. 67 al. 1 ch. 4 LP). Le but de ces dispositions légales est de satisfaire à un besoin de clarté et d'information à l'égard du poursuivi. En d'autres termes, le poursuivi ne doit pas être obligé de faire opposition au commandement de payer pour obtenir, dans une procédure de mainlevée subséquente ou dans une procédure en reconnaissance de dette, les renseignements nécessaires sur la prétention déduite en poursuite. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, toute périphrase relative à la cause de la créance, qui permet au poursuivi, conjointement avec les autres indications figurant sur le commandement de payer, de reconnaître la somme déduite en poursuite, suffit (ATF 141 III 173 consid. 2.2.2 ; TF 5A\_413/2011 du 22 juillet 2011 consid. 2 in fine ; TF 5A\_169/2009 du 3 novembre 2009 consid. 2.1 ; Gilliéron, op. cit., n. 77 ad art. 67 LP ; Kofmel Ehrenzeller, in Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. I (ci-après : BK SchKG I), 2 e éd., n. 43 ad art. 67 SchKG [LP] ; Ruedin, in Dallèves/Foëx/Jeandin (éd.), Commentaire romand, Poursuite et faillite, Bâle, 2005, n. 9 ad art. 69 LP). Lorsque la cause de la créance est reconnaissable par le poursuivi en raison de l'ensemble des rapports étroits qu'il connaît, il suffit que la cause de la créance soit exprimée succinctement en vertu du principe de la bonne foi qui doit aussi être observé dans le droit de l'exécution forcée (ATF 121 III 18 consid. 2b, JdT 1997 II 95). bc) En l'espèce, le commandement de payer, qui porte sur un capital de 479'276 fr. 10, indique comme cause de l'obligation : « Solde dû sur le prêt hypo-thécaire N° 19.91.74 ouvert aux noms de [...] et K.\_\_\_\_\_ garanti par les cédulas hypothécaires suivants : N° 427'644 de 415'000.-- et 427'645 de 320'000.-- en 2<sup>ème</sup> et égalité de rang du Registre Foncier de Lausanne, grevant la parcelle désignée ci-dessous ». Si cette formulation pourrait à première vue sembler désigner la créance causale déduite du contrat de prêt, force est de constater qu'il s'agit de la même désignation que celle de la poursuite qui a fait l'objet de l'action en libération de dette dans laquelle la F.\_\_\_\_\_ a toujours agi en réalisation du même gage. A l'issue de cette procédure, la recourante a obtenu gain de cause, précisément dans la mesure où elle n'était pas débitrice de la créance abstraite. Dans ces conditions, elle ne peut guère prétendre à présent que le même intitulé désignerait la créance causale, ou qu'elle pouvait le comprendre ainsi. A cela s'ajoute que la poursuite est dirigée contre la recourante en tant que conjoint, ce qui est mentionné sur le commandement de payer. La notification de cet acte se fonde sur l'art. 153 al. 2 let. b LP. Cela rend clairement reconnaissable que la créance poursuivie est la créance abstraite, incorporée dans la cédula. Il n'y aurait aucun sens à notifier au conjoint une poursuite visant la créance causale. Pour le surplus, en soutenant qu'elle n'est pas débitrice cédulaire de la dette hypothécaire, la recourante perd de vue que dans le cadre de la présente poursuite, elle n'est pas poursuivie en tant que débitrice (solidaire), mais justement en tant que « conjoint » du débiteur [...] sur la base de l'art. 153 al. 2 let. b LP, ce qu'elle ne conteste du reste pas. Or, le conjoint, bien que copoursuivi, n'est pas nécessairement débiteur (TF 5P.420/ 2000 du 19 décembre 2000 consid. 3 et la référence citée). En l'espèce, il est exact – cela ressort des jugements produits – que la poursuivie n'est pas débitrice cédulaire, mais seulement débitrice causale de la dette hypothécaire. Cela dit, contrairement à ce qu'elle soutient, en tant que « conjoint » poursuivie, la recourante n'a pas besoin d'avoir la qualité de débitrice cédulaire pour que la mainlevée de l'opposition qu'elle a formée à la présente poursuite en réalisation de gage immobilier puisse être levée sur la base des jugements produits. bd)

Selon l'art. 80 al. 1 LP, le créancier qui est au bénéfice d'un jugement exécutoire peut requérir du juge la mainlevée définitive de l'opposition. Constituent des jugements exécutoires au sens de cette disposition toutes les décisions des tribunaux étatiques civils, pénaux ou administratifs condamnant le poursuivi au paiement d'une somme d'argent (Abbet, in Abbet/Veuillet, La mainlevée de l'opposition, n. 3 ad art. 80 LP et les références citées). En l'espèce, il ne fait pas de doute que les jugements produits, tous définitifs et exécutoires, qui condamnent [...] et K. \_\_\_\_\_, solidairement entre eux, à payer à la F. \_\_\_\_\_ notamment le montant de 479'276 fr. 10, constituent des titres de mainlevée définitive pour le montant en pour-suite. Nonobstant le fait que la poursuivie ne soit pas débitrice cédulaire (consid. II bc) supra), ces jugements justifient la levée définitive de l'opposition qu'elle a formée. c) En conclusion, c'est à juste titre que la juge de paix a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition à concurrence du montant en poursuite. III. Le recours doit dès lors être rejeté et le prononcé confirmé. Les frais judiciaires de deuxième instance doivent être mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance, l'intimée ayant agi sans l'assistance d'un mandataire professionnel.

#### **E. 10**

consid. 5c et les références citées ; TF 5A\_30/2010 du 23 mars 2010 consid. 3). Les déclarations de la personne chargée de la notification l'emportent naturellement sur celles du destina-taire de l'acte (TF 5A\_29/2009 du 18 mars 2009 consid. 2.2). Selon l'art. 74 al. 1 LP, le débiteur poursuivi qui entend former opposi-tion doit, s'il n'en fait immédiatement la déclaration à la personne qui lui remet le commandement de payer, en faire la déclaration, verbalement ou par écrit, à l'office dans les dix jours à compter de la notification du commandement de payer. L'office visé par cette disposition est l'office des poursuites qui a rédigé le commandement de payer (art. 69 al. 1 LP). Conformément à l'art. 143 al. 1 CPC, applicable par renvoi de l'art. 31 LP à l'observation des délais prévus par la LP, la déclaration d'opposition doit être remise au plus tard le dernier jour du délai soit à l'office soit à l'attention de ce dernier, à la poste suisse. La notification qui n'a pas été effectuée selon les règles des art. 64 à 66 LP est nulle, dans la mesure où l'acte n'est pas parvenu à la connaissance du débiteur. La nullité doit être constatée d'office et en tout temps par l'autorité de surveillance (ATF 128 III 101 consid. 1b ; ATF 120 III 117 consid. 2c et la référence citée ; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 35 ad art. 64-66 LP ; Jeanneret/Lembo, in Commentaire romand, Poursuite et faillite, Bâle 2005, n. 33 ad art. 64 LP et les références citées). Si, malgré le vice de la notification, le commandement de payer est néanmoins parvenu en mains du poursuivi, il produit ses effets dès que celui-ci en a eu connaissance ; dans un tel cas, le délai pour porter plainte contre la notification, ou pour former opposition, commence à courir du moment où le poursuivi a eu effectivement connaissance de l'acte ( ATF 128 III 101 consid. 2 p. 104 ; arrêt 5A\_6/2008 du 5 février 2008 consid. 3.2 et les références citées). Dans une telle hypothèse, l'irrégularité de la notification n'entraîne ni la nullité de la notification, en tant qu'acte de poursuite, ni la nullité de l'acte de poursuite (commandement de payer) dont la notification est viciée. La notification irrégulière est alors seulement annulable sur plainte et le vice est couvert par l'inaction du poursuivi (Gilliéron, op. cit., n. 28 ad art. 64-66 LP ; Jeanneret/ Lembo, op. cit., nn. 34 et 35 ad art. 64 LP et les références citées). L'annulation suppose en outre que le poursuivi ait subi, du fait de l'irrégularité de la notification, un préjudice, par exemple de n'avoir pu utiliser le délai d'opposition au commandement de payer (Gilliéron, loc. cit.). ac) En l'espèce, le

commandement de payer faisant l'objet de la présente procédure a été établi dans le cadre d'une poursuite en réalisation de gage immobilier. Il mentionne comme débiteur [...]. Il ressort clairement des indications y figurant qu'il s'agit de l'exemplaire du commandement de payer destiné à K. \_\_\_\_\_ en qualité de « conjoint ». Il n'est pas contesté que l'immeuble grevé par le gage est le logement de famille et que la prénommée est l'épouse de [...]. L'office a donc agi conformément à l'art. 153 al. 2 LP en dressant un seul commandement de payer désignant [...] comme débiteur et en en notifiant un exemplaire également à la recourante, en sa qualité de « conjoint ». Le commandement de payer figurant au dossier mentionne sans équivoque qu'il a été notifié le 15 octobre 2020 à son « destinataire » – par quoi on comprend K. \_\_\_\_\_ –, qui a pu former opposition totale. Ces indications ne laissent pas de doute quant au fait que l'intéressée a bien reçu l'exemplaire du commandement de payer qui lui était destiné, en sa qualité de « conjoint » à la date indiquée du 15 octobre 2020. L'argument de la recourante consistant à dire que seul son époux a reçu le commandement de payer est sans pertinence. En effet, celui-ci faisant ménage commun avec elle, l'acte destiné à son épouse pouvait lui être valablement remis. De toute manière, pour se prévaloir d'une éventuelle irrégularité dans la notification du commandement de payer, la recourante aurait dû agir par la voie de la plainte (art. 17 ss LP) devant l'autorité de surveillance. A cet égard, on observe que même si le commandement de payer n'était pas arrivé dans la sphère de connaissance de la recourante le 15 octobre 2020, elle en a en tous les cas eu connaissance au plus tard au moment où elle a reçu la requête de mainlevée, qui lui a été communiquée par courrier recommandé du 12 janvier 2021 et sur laquelle elle s'est déterminée dans une écriture du 11 février 2021. Or, rien n'indique – et la recourante ne l'allègue pas – qu'elle aurait déposé plainte à ce moment-là, ou à un autre moment, pour obtenir l'annulation du commandement de payer en cause. Enfin, on ne voit pas quel serait son préjudice dans la mesure où elle a pu valablement former opposition à la poursuite. En réalité, la recourante tente de tirer de la prétendue absence de notification du commandement de payer un moyen libératoire pour s'opposer au prononcé de la mainlevée, ce qui ne saurait être admis. Faute de plainte en temps utile devant l'autorité de surveillance, la recourante ne peut plus remettre en cause la validité du commandement de payer. Au vu de ce qui précède, le moyen tiré de l'absence de notification du commandement de payer à K. \_\_\_\_\_ est mal fondé, respectivement irrecevable. b) La recourante soutient ensuite que le commandement de payer, tel que libellé, ferait référence à la créance causale et non à la créance cédulaire, ce qui violerait les art. 151 et 153 LP ; qu'elle ne serait pas propriétaire des bien-fonds sur lesquels sont constitués les cédules ni débitrice solidaire cédulaire de la dette hypo-thécaire et qu'il ressort des jugements produits, en particulier de l'arrêt du 17 février 2020 de la Cour d'appel civil du Tribunal cantonal, qu'elle n'est pas débitrice cédulaire, mais uniquement débitrice causale ; que pour ces motifs, les jugements produits ne justifieraient pas le prononcé de la mainlevée définitive à son égard. ba) Le droit de la cédula hypothécaire a été modifié lors de la révision du Code civil du 11 décembre 2009, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2012 (RO 2011 pp. 4637 ss, p. 4657). En l'espèce, la cédula hypothécaire ayant été remise en garantie avant l'entrée en vigueur du nouveau droit – le 23 janvier 1997 –, le recours doit être examiné sous l'angle de l'ancien droit (art. 1 al. 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). Sous l'empire du droit antérieur à la révision

comme sous le nouveau droit, la cédula hypothécaire est une créance personnelle garantie par un gage immobilier (art. 842 aCC et art. 842 al. 1 CC). Il s'agit d'un papier-valeur qui incorpore à la fois la créance et le droit de gage immobilier, qui en est l'accessoire (ATF 144 III 29 consid. 4.2 ; ATF 140 III 180 consid.

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