

# **VD\_FINDINFO ML / 2023 / 155 vom 15. November 2023**

VD Tribunal cantonal, 2023-11-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_ML\\_\\_\\_2023\\_\\_\\_155](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_ML___2023___155)

FR: VD\_FINDINFO ML / 2023 / 155 du 15 novembre 2023

IT: VD\_FINDINFO ML / 2023 / 155 del 15 novembre 2023

## **Regeste**

GAGE IMMOBILIER, POURSUITE EN RÉALISATION DE GAGE, CÉDULE HYPOTHÉCAIRE SUR PAPIER, CRÉANCE GARANTIE PAR GAGE, MAINLEVÉE PROVISOIRE, ADMISSION DE LA DEMANDE | 82 LP

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours, écrit et motivé, a été déposé dans les formes requises (art. 321 al. 1 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]) et en temps utile, dans les dix jours suivant la notification de la décision motivée (art. 321 al. 2 CPC). Partant, le recours est recevable. Il en va de même de la réponse de l'intimée (art. 142 al. 3 et 322 CPC). On peut douter que la réplique spontanée adressée par le recourant en date du 23 août 2023 l'ait été en temps utile, dès lors que le courrier lui transmettant la réponse est daté du 9 août 2023. Cette question peut toutefois rester ouverte au vu de ce qui suit. Dût-on admettre la recevabilité de cette écriture, celle de l'intimée du 31 août 2023 devrait être elle aussi considérée comme recevable dès lors qu'elle a été adressée à la Cour de céans dans les dix jours suivant la réception de la missive du 23 août 2023, tout comme les déterminations subséquentes du poursuivi du 11 septembre 2023.

### **E. 2**

L'art. 320 CPC dispose que le recours est recevable pour violation du droit (let. a) et constatation manifestement inexacte des faits (let. b). En ce qui concerne la violation du droit, il n'est pas nécessaire que cette violation soit manifeste ou arbitraire, la cognition de l'autorité de recours étant libre comme en matière d'appel (TF 5A\_140/2019 du 5 juillet 2019 consid. 5.1.3) – ce qui ne signifie pas qu'elle soit tenue, comme une autorité de première instance, d'examiner toutes les questions de droit qui peuvent se poser, lorsque les parties ne les font plus valoir devant elle. Sous réserve de vices manifestes, l'autorité de recours doit se limiter aux arguments développés contre le jugement de première instance dans la motivation écrite. En effet, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la motivation du recours doit à tout le moins satisfaire aux exigences qui sont posées pour un acte d'appel. Le recourant doit donc démontrer le caractère erroné de la motivation de la décision attaquée et son argumentation doit être suffisamment explicite pour que l'instance de recours puisse la comprendre, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision qu'il attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 147 III 176 consid. 4.2.1 et les références citées ; 141 III 569 consid. 2.3.3 ; TF 5A\_873/2021 du 4 mars 2022 consid. 4.2). S'agissant en outre des faits, seule la constatation manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire des faits et de l'appréciation des preuves peut être invoquée (ATF 138 III 232 consid. 4.1.2, JdT 2012 II 511 ; TF 5A\_160/2022 du 27 juin 2022 consid. 2.1.2.2). Le recours doit exposer de manière claire et détaillée en quoi l'appréciation des

preuves est arbitraire. Il ne suffit en particulier pas de citer certaines preuves qui devraient être appréciées de manière différente que dans la décision attaquée et d'opposer sa propre opinion de manière appellatoire, comme si l'autorité de recours disposait d'un libre pouvoir d'examen sur les faits (TF 4A\_66/2020 du 5 mars 2020 consid. 2.2 ; 4A\_649/2020 du 26 mai 2021 consid. 4.1).

### **E. 3**

Le recourant invoque des faits non constatés par l'autorité précédente, ce sans indiquer quelle pièce au dossier les établirait, ni soulever de grief d'omission arbitraire des faits. Ils sont dès lors irrecevables et avec eux les moyens que le recourant en tire.

### **E. 4**

et 8 n'établissent pas que le recourant aurait remis à l'intimée la cédule litigieuse, ces deux documents, de nature générale, parlant respectivement de « cession/constitution » et de « constitution » de sûretés, mais ne constatant aucunement que la sûreté aurait été remise au moment de la signature de l'acte. Dans ces circonstances, on ne pouvait retenir que l'intimée avait produit un ou des documents permettant de considérer que le recourant aurait reconnu sa qualité de débiteur de la cédule hypothécaire n° [...]. Faute d'un tel élément, c'est à tort que la mainlevée provisoire de l'opposition a été prononcée par la première juge.

#### **E. 4.1**

Selon l'art. 82 al. 1 LP, le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire. La procédure de mainlevée provisoire, ou définitive, est une procédure sur pièces (« Urkundenprozess »), dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire. Le juge de la mainlevée examine uniquement la force probante du titre produit par le poursuivant, sa nature formelle, et lui attribue force exécutoire si le poursuivi ne rend pas immédiatement vraisemblables ses moyens libératoires (ATF 142 III 720 consid. 4.1 ; ATF 132 III 140 consid. 4.1.1 et les arrêts cités). La cédule hypothécaire est une créance personnelle garantie par un gage immobilier (art. 842 al. 1 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210]). Elle prend la forme d'une cédule sur papier ou de registre (art. 843 CC). La cédule sur papier est un papier-valeur qui incorpore à la fois la créance et le droit de gage immobilier qui en est l'accessoire (ATF 140 III 180 consid. 5.1 ; ATF 140 III 36 consid. 4, JdT 2015 II 337). Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2012, la loi présume que la cédule hypothécaire est remise au créancier en propriété à titre fiduciaire aux fins de garantie ; il n'y a pas novation de la créance garantie ; la créance incorporée dans la cédule, garantie par gage immobilier (créance abstraite ou cédulaire), se juxtapose à la créance garantie résultant de la relation de base (créance causale) (art. 842 al. 2 CC ; ATF 140 III 180 consid. 5.1 ; Veillet, in Abbet/Veillet (éd.), *La mainlevée de l'opposition*, 2<sup>e</sup> éd., 2022., nn. 223 et 228 ad art. 82 LP et les références). Seule la créance abstraite peut et doit faire l'objet d'une poursuite en réalisation de gage (immobilier) ; la créance causale doit faire l'objet d'une poursuite ordinaire (ATF 144 III 29 consid. 4.2 ; 140 III 180 consid. 5.1.1 ; 136 III 288 consid. 3.1). La cédule hypothécaire au porteur constitue un acte authentique au sens de l'art. 9 CC ou une reconnaissance de dette, et donc un titre à la mainlevée provisoire au sens de l'art. 82 al. 1 LP dans la poursuite en réalisation de gage immobilier, mais uniquement pour la créance abstraite (ATF 140 III 180 consid. 5.1.2 ; 140 III 36 consid. 4 ; 134 III 71 consid. 3 ; TF

5A\_734/2018 du 4 décembre 2018 consid. 4.3.2 ; 5A\_676/2013 du 31 janvier 2014 consid. 5.1.2 ; 5A\_295/2012 du 9 octobre 2012 consid. 4.2.1 ; 5A\_226/2007 du 20 novembre 2007 consid. 5.1). Le créancier qui requiert la mainlevée sur la base d'une cédule hypothécaire n'a donc pas à produire une reconnaissance de dette pour la créance causale (ATF 140 III 180 consid. 5.1.2 ; sur le tout TF 5A\_734/2018 précité consid. 4.3.2). Pour qu'il puisse valablement se prévaloir de la créance abstraite dans une poursuite en réalisation de gage immobilier, le créancier poursuivant doit être le détenteur de la cédule hypothécaire. Il est par ailleurs nécessaire que cette créance soit exigible, et ce à la date de la notification du commandement de payer ; il appartient dès lors au créancier d'établir par titre que la créance abstraite a été valablement dénoncée (cf. art. 847 al. 1 CC qui prévoit un délai de droit dispositif de six mois ; TF 5A\_734/2018 précité consid. 5.3.1 et 5.3.2, où l'ancien droit était applicable ; 5A\_785/2016 du 2 février 2017 consid. 3.2.2 ; Veillet, op. cit. , nn. 95 et 231 ad art. 82 LP). Pour que le créancier poursuivant puisse valablement se prévaloir de la créance abstraite dans une poursuite en réalisation de gage immobilier, le débiteur de cette cédule doit en outre être inscrit sur le titre produit ou, à tout le moins, faut-il qu'il reconnaisse sa qualité de débiteur de la cédule ou que cette qualité résulte de l'acte de cession de propriété de la cédule qu'il a signé. Ainsi, si la cédule hypothécaire ne comporte pas l'indication du débiteur, le créancier ne pourra obtenir la mainlevée provisoire que s'il produit une autre reconnaissance de dette, à savoir, par exemple, une copie légalisée de l'acte constitutif conservé au registre foncier dans lequel la dette est reconnue ou la convention de sûretés consignée dans laquelle le poursuivi se reconnaît débiteur de la cédule cédée à titre de sûretés (ATF 147 III 176 consid. 4.2.1 ; 140 III 36 consid. 4 ; 134 III 71 consid. 3 ; TF 5A\_551/2022 du 18 janvier 2023 consid. 3.2). En l'absence d'indication du débiteur sur le titre, il n'est pas possible de présumer que le débiteur de la créance abstraite est le propriétaire de l'immeuble, le gage pouvant en particulier être constitué en faveur d'une personne qui n'est pas (ou qui n'est plus) propriétaire de l'immeuble (TF 5A\_551/2022 précité consid. 5).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, la juge de paix a retenu que, certes, la cédule produite ne comportait pas d'indication du débiteur, mais qu'il ne faisait aucun doute, au vu des autres pièces du dossier, que le poursuivi était bien le propriétaire de l'immeuble concerné lors de la constitution de la cédule. La juge de paix a par ailleurs retenu qu'en mai 2010 et août 2017, il avait signé des offres de crédits avec l'intimée, mentionnant, à fin de garantie, la cession de la cédule grevant les parcelles litigieuses ainsi que l'intégralité du revenu locatif et futur de celles-ci. La juge de paix a donc écarté le moyen soulevé par le recourant, ici renouvelé.

#### **E. 4.3**

En l'occurrence, le raisonnement de la première juge ne peut être suivi : selon la jurisprudence précitée, on ne saurait en effet déduire de la qualité de propriétaire de l'immeuble la qualité de débiteur de la créance abstraite. Pour le surplus, le recourant a raison : les pièces 1 (de 2010) et 4 (de 2017) se réfèrent à (pièce 1, 2010) la « cession en pleine propriété par le Client d'une cédule hypothécaire au porteur de CHF 1 500 000.00 au minimum, grevant collectivement en 1<sup>er</sup> rang les parcelles N° [...], [...] et [...], sises à [...] (...) ». », respectivement (pièce 4, 2017) à la « cession/constitution en propriété et à fin de garantie par le Client d'une/de sûreté(s) hypothécaire(s) totalisant au minimum CHF 1 500 000.00 grevant sans rang préférentiel ni parité en faveur d'un autre créancier les immeubles N° [...] et [...] sis à [...] ». Si ces pièces sont certes signées par le recourant, elles n'indiquent

pas que celui-ci se reconnaît débiteur non pas d'une sûreté possible, mais de la cédula objet de la poursuite litigieuse. De tels documents ne sont ainsi pas propres, selon la jurisprudence susmentionnée, à constituer, pris séparément ou ensemble, une reconnaissance de dette du recourant pour la cédula hypothécaire objet de la poursuite visée par la présente procédure. L'intimée se réfère à la pièce 8, mais celle-ci, certes signée par le recourant en 2014, traite de « conditions spéciales relatives aux sûretés hypothécaires constituées à fin de garantie », ce sans toutefois mentionner la cédula ici litigieuse. A cet égard, l'intimée invoque vainement que le recourant n'aurait pas contesté que l'intimée avait reçu en guise de garantie la cédula litigieuse. En effet, elle n'établit pas à quelle date elle aurait reçu cette cédula, fait non constaté par l'autorité précédente, de sorte qu'on ne saurait pour ce motif déjà déduire que la pièce 8 portait nécessairement sur cette cédula. A cet égard, on relève encore, contrairement à ce que soutient l'intimée, que les pièces

## **E. 5**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis, et le prononcé réformé en ce sens que l'opposition formée par le recourant au commandement de payer n° 10'546'482 de l'Office des poursuites du district de Morges est maintenue. Vu l'issue du recours, les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 1'800 fr., sont mis à la charge de la poursuivante, qui les a avancés, dès lors qu'elle succombe (art. 106 al. 1 CPC). En outre, le poursuivi a droit à l'allocation de dépens de première instance, fixés selon le type de procédure et la valeur litigieuse, en considération de l'importance de la cause et de ses difficultés (art. 3 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]). Le recourant demande qu'ils soient fixés à 15'000 fr., soit le maximum prévu par l'art. 6 TDC compte tenu de la valeur litigieuse, le minimum étant de 6'000 francs. Vu le travail effectué (un procédé et une audience), un montant de 6'000 fr., correspondant à 17 heures de travail de l'avocat à un tarif horaire de 350 fr., apparaît suffisant à titre de dépens de première instance (art. 3 al. 2 et 6 TDC). Pour la même raison que ci-dessus, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'700 fr., sont mis à la charge de l'intimée (art. 106 al. 1 CPC). Le recourant a également droit à des dépens de deuxième instance, qui sont fixés à 1'500 fr. (art. 3 al. 2 et 8 TDC), eu égard à l'unique grief recevable soulevé ici sur moins de deux pages et à la réplique spontanée éventuellement recevable. L'intimée versera donc au recourant un montant de 4'200 fr. à titre de remboursement de son avance de frais et de dépens de deuxième instance.