

# VD\_FINDINFO ML / 2023 / 201 vom 29. Dezember 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-12-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_ML\\_\\_\\_2023\\_\\_\\_201](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_ML___2023___201)

FR: VD\_FINDINFO ML / 2023 / 201 du 29 décembre 2023

IT: VD\_FINDINFO ML / 2023 / 201 del 29 dicembre 2023

## Regeste

CRÉANCE GARANTIE PAR GAGE, RÉSILIATION, APPRÉCIATION DES PREUVES, INTERDICTION DE L'ARBITRAIRE, LIMITATION ARBITRAIRE DU POUVOIR D'EXAMEN, GAGE IMMOBILIER, DROIT D'ÊTRE ENTENDU, CÉDULE HYPOTHÉCAIRE SUR PAPIER, TRANSFERT DE PROPRIÉTÉ AUX FINS DE GARANTIE | 169 al. 1 CC, 842 CC, 847 al. 1 CC, 74 al. 2 LDFR, 153 al. 2 let. a LP, 82 LP

## Erwägungen

### E. 2

LP de rendre leur contestation vraisemblable, ce qu'ils ne font à aucun moment, leur seule affirmation en procédure de recours, telle que reprise ci-dessus, n'étant à cet égard pas suffisante. ff) Les recourants soutiennent encore que la cédule n'aurait pas été dénoncée au motif, exposé précédemment, que le transfert de la cédule en faveur de l'intimée n'aurait produit aucun effet, dès lors que K. \_\_\_\_\_ ne pouvait représenter seul l'intimée et « que l'absence de consentement de l'épouse du recourant audit transfert rend celui-ci nul ». Ce dernier grief n'est aucunement étayé de sorte qu'on ne voit pas en quoi l'absence de consentement de l'épouse - absence au demeurant non établie dès lors que l'épouse a signé le contrat de prêt de 2012 prévoyant la mise en gage de la cédule - conduirait à la nullité du transfert de la cédule. Au surplus, comme exposé ci-dessus (consid. IV. b)cc) et aa) supra), d'une part, la cédule a été transférée, d'autre part, les actes passés entre les parties ont été à maintes reprises ratifiés par l'intimée, dût-on considérer que K. \_\_\_\_\_ n'avait pas les pouvoirs pour l'engager au moment de la signature de ces actes. Ici encore, le grief, tel que motivé, est téméraire. V. Les recourants invoquent une violation de l'art. 169 CC, la convention du 7 juin 2013 ne portant pas la signature de l'épouse de J. \_\_\_\_\_. a) Selon l'alinéa 1 de l'art. 169 CC, seul pertinent ici, un époux ne peut, sans le consentement exprès de son conjoint, ni résilier le bail, ni aliéner la maison ou l'appartement familial, ni restreindre par d'autres actes juridiques les droits dont dépend le logement de la famille. Dans un arrêt 5A\_203/2016 du 10 novembre 2016, partiellement publié aux ATF 142 III 720, rendu dans une procédure de mainlevée provisoire, le Tribunal fédéral a considéré que lorsqu'il oppose la protection conférée par l'art. 169 CC à titre de moyen libératoire, le conjoint doit, outre le caractère familial de l'immeuble grevé, rendre vraisemblable que l'engagement hypothécaire dépasse les normes usuelles. La protection de l'art. 169 CC ne peut en effet être invoquée que pour autant que les droits sur le logement familial sont menacés par la remise de la cédule hypothécaire et que cet acte de disposition constitue un danger concret pour le logement en raison de la charge hypothécaire. Celui qui invoque l'application de l'art. 169 CC – et qui soutient ce faisant que le consentement du conjoint à l'acte de disposition litigieux était nécessaire – doit donc rendre vraisemblable que le logement familial est mis en péril en raison du fait que la charge hypothécaire excède

environ les deux tiers de la valeur vénale de l'immeuble grevé (consid. 6 ; également CPF 19 avril 2021/182 consid. 4). b) En l'espèce, on peut tout d'abord se demander si le recourant J. \_\_\_\_\_ ne commet pas un abus de droit en invoquant avoir signé un acte sans l'accord de son épouse pour se prévaloir ensuite de la nullité de cet acte. La question peut toutefois rester ouverte. En effet, les recourants ne rendent vraisemblables ni le caractère familial de l'un des immeubles grevés au moment de l'engagement litigieux, ni le péril dans lequel le logement supposé familial serait mis en raison du fait que la charge hypothécaire excèderait environ les deux tiers de la valeur vénale de l'immeuble grevé ; sur le premier point, ils se bornent à offrir la preuve de l'interrogatoire du requérant (all. 49) et ils n'allèguent rien au sujet du deuxième point. Dans ces conditions, on ne voit pas que l'art. 169 CC puisse, respectivement ait dû être appliqué. Au demeurant, l'épouse de J. \_\_\_\_\_ a signé le contrat de prêt en novembre 2012 prévoyant que la cédule serait grevée en garantie du prêt accordé et par conséquent transférée en propriété. On doit ainsi admettre qu'elle a donné son accord à un tel transfert, de sorte qu'il n'était pas nécessaire pour la validité de celui-ci - l'art. 169 al. 1 CC eût-il été applicable - qu'elle signe également quelques mois plus tard la convention de transfert de dite cédule. Il s'ensuit que la convention de 2013 n'est pas nulle faute de signature de l'épouse du recourant. VI. Les recourants invoquent une violation de l'art. 74 al. 2 LDFR, soutenant que la parcelle [...]8 n'était pas soumise à la LDFR, « alors que les autres parcelles le sont ». a) Selon l'art. 74 al. 2 LDFR, comme dit ci-dessus, la constitution d'un droit de gage collectif grevant à la fois des immeubles assujettis et des immeubles non assujettis à cette loi est illicite. b) Les recourants n'exposent toutefois pas les éléments qui auraient dû conduire à retenir qu'au moment de la constitution du gage, certaines parcelles grevées auraient été assujetties à la LDFR et pas d'autres. Dans ces conditions, force est de constater que les faits permettant d'envisager la violation invoquée de l'art. 74 al. 2 LDRF n'ont pas été rendus vraisemblables, comme cela était exigé des poursuivis par l'art. 82 al. 2 LP. On ne saurait en conséquence retenir que les engagements pris entre les parties seraient illicites ou nuls pour ce motif. Le grief est infondé. VII. Les recourants invoquent l'exception du pactum non petendo . Ils se prévalent de la jurisprudence du Tribunal fédéral (TF 5A\_/2011 du 16 février 2012) selon laquelle, en cas de transfert de la cédule hypothécaire à fin de garantie – transfert qu'ils semblent donc admettre en définitive – la convention fiduciaire oblige le créancier à ne pas faire usage des créances incorporées, c'est-à-dire à ne pas poursuivre le paiement au-delà de ce qui est nécessaire à cette fonction de garantie. a) La convention fiduciaire implique nécessairement un pactum de non petendo portant sur la créance cédulaire dont la poursuite n'est pas nécessaire pour garantir le remboursement des créances. Ce pacte constitue une exception que le débiteur peut opposer au créancier garanti, en vertu de l'art. 872 aCC dont la teneur a été reprise à l'actuel art. 849 CC, si ce dernier prétend se faire payer l'intégralité de la créance cédulaire (RSJ 2005 p. 430 consid. 3 ; CPF, S. J. c. B., 30 octobre 2003, n° 379 ; Staehelin, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 3e éd. 2007, n. 22 ad art. 855 aCC) ; le débiteur peut alors exiger la limitation de la somme réclamée au montant de la créance causale, avec intérêts (ATF 144 III 29 consid. 4.4.3.8 ; 136 III 288 consid. 3.2.2 ; CPF 19 avril 2021/182 consid. 3.2.2). Il appartient au débiteur d'établir que la créance causale est inférieure à la créance abstraite et dans quelle mesure, à titre de fait libératoire (art. 8 CC ; CPF 19 avril 2021/182 consid. 3.2.2). b) A l'appui de ce grief, concrètement, les recourants invoquent qu'en faisant notifier quatre – ou deux « paires » de – commandements de payer pour l'intégralité de la somme « qu'elle estime à chaque fois due », l'intimée a violé le pactum de non petendo la liant aux

recourants ; en effet, en levant les « deux oppositions » l'autorité précédente aurait permis à la poursuivante d'obtenir « un montant plus important que celui auquel elle a droit ». Les recourants ne rendent toutefois nullement vraisemblable que par les commandements de payer litigieux, pris individuellement, l'intimée aurait réclamé plus que le montant des créances causales à l'un ou l'autre des recourants. Au surplus, la loi exigeait en l'espèce qu'un commandement de payer soit envoyé non seulement au débiteur, mais également au tiers qui a constitué le gage (art. 153 al. 2 let. a LP). Dès lors que les deux recourants étaient débiteurs de la cédula et que l'intimée voulait obtenir d'eux le paiement, elle pouvait les poursuivre individuellement ; en outre, chaque recourant étant visé dans une poursuite comme débiteur et dans l'autre comme tiers propriétaire, il était raisonnable de demander la notification de quatre commandements de payer. Au demeurant, si les recourants voulaient se plaindre d'une telle mesure, ils auraient dû le faire, en temps utile, par la voie de la plainte LP. Ici encore le grief est infondé. VIII. En conclusion, les recourants échouent à démontrer, même au degré de la simple vraisemblance, que les conditions pour lever provisoirement leurs oppositions n'étaient pas remplies. C'est au contraire à bon droit que la première juge a prononcé la mainlevée provisoire. La cédula hypothécaire au porteur produite par l'intimée, rapprochée de la convention relative à la sûreté, vaut reconnaissance par les recourants envers l'intimée de la dette abstraite. Celle-ci, comme la dette causale, était exigible au moment de la poursuite. Vu ce qui précède et faute d'autres griefs soulevés, le recours, manifestement infondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 322 al. 1 in fine CPC, et le prononcé attaqué confirmé. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'700 fr., sont mis à la charge des recourants, qui succombent (art. 106 al. 1 CPC), solidairement entre eux. Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas été invitée à procéder.

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