

VD_FINDINFO ML / 2023 / 36 vom 4. April 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-04-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_ML___2023___36

FR: VD_FINDINFO ML / 2023 / 36 du 4 avril 2023

IT: VD_FINDINFO ML / 2023 / 36 del 4 aprile 2023

Regeste

GAGE IMMOBILIER, POURSUITE EN RÉALISATION DE GAGE, CÉDULE HYPOTHÉCAIRE SUR PAPIER, ORIGINAL, COPIE, SÉQUESTRE{MESURE PROVISIONNELLE}, NOTAIRE, ATTESTATION, PRÊT DE CONSOMMATION, RETRAIT{VOIE DE DROIT}, REQUÊTE DE MAINLEVÉE, NOUVELLE DEMANDE | 82 LP

Erwägungen

E. 25

juillet 2018 consid. 3.1 ; Bohnet, CR-CPC, n. 109 ad art. 59 CPC). La décision par laquelle le juge ordonne l'exécution et fixe les modalités de celle-ci n'est pas un jugement au fond au sens de la jurisprudence susmentionnée. Elle n'a en conséquence pas d'autorité de la chose jugée et ne déploie formellement d'effet que pour la requête ayant déclenché la saisine du tribunal de l'exécution. Rien n'empêche l'une ou l'autre des parties de revenir vers celui-ci sur la base d'un dossier différend et en particulier réitérer sa requête en se prévalant de faits et moyens de preuves non soumis précédemment au tribunal de l'exécution (Jeandin, CR-CPC, n. 21 ad art. 341 CPC). Ces principes généraux de la procédure d'exécution s'appliquent aux prononcés statuant sur une requête mainlevée provisoire ou définitive de l'opposition, qui sont des pures décisions d'exécution forcée, des incidents de la poursuite, dont le seul objet est de dire si la poursuite peut continuer ou si le créancier est renvoyé à agir par la voie d'un procès ordinaire (TF 5A_195/2011 du 12 novembre 2011 consid. 3 non publié aux ATF 138 III 132 ; Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5 e éd., n. 733a p. 178). Ainsi, la jurisprudence admet que l'autorité de la chose jugée a une portée limitée dans ce domaine : elle ne vaut que pour la procédure d'exécution en cause et pour autant que l'état de fait reste le même (ATF 133 III 580 consid. 2.1). La décision de mainlevée ne produit des effets que sur le plan du droit des poursuites et non sur le plan matériel. Le prononcé qui rejette la demande de mainlevée n'acquiert pas force de chose jugée quant à l'existence ou l'exigibilité de la créance litigieuse ; il n'empêche pas le créancier d'introduire une nouvelle poursuite, sauf si dans la précédente poursuite le créancier a requis la continuation de la poursuite ou est en droit de le faire, ceci afin d'éviter le risque que le patrimoine du débiteur fasse l'objet d'une exécution à plusieurs reprises (ATF 139 III 444 consid. 4.1.2 ; ATF 136 III 583 consid. 2.3, ATF 128 III 383 consid. 1.1 ; Gilliéron, op. cit. , n. 742, p. 182). En particulier, la décision statuant sur une requête de mainlevée provisoire, même si elle intervient avant qu'un jugement au fond ne soit rendu sur la créance, fait partie intégrante de la procédure d'exécution forcée et ne constitue donc pas un substitut à ce jugement au fond (Gilliéron, op. cit. , n. 744a, p. 195 ; CPF 18 novembre 2019/45). La jurisprudence admet en outre que le créancier peut introduire une nouvelle procédure de mainlevée dans la même poursuite

après disparition du vice entachant le titre invoqué pour l'exécution (ATF 143 III 564 consid. 4.1 et les références). Le retrait de la requête de mainlevée ou désistement par le créancier a les mêmes effets qu'une décision de rejet (ATF 141 III 376 consid. 3.4). Un retrait n'empêche pas le dépôt d'une nouvelle requête y compris dans la même poursuite, cela même s'il intervient après la notification de la requête à la partie adverse ou sans son accord (cf. art. 65 CPC ; Abbet, in Abbet/Veuillet (éd.), *La mainlevée de l'opposition*, 2^e éd., 2022, n. 130 ad art. 84 LP). c) En l'espèce, au vu des considérants qui précèdent, il y a lieu de constater, comme l'avait fait la juge de paix, que le fait que le poursuivant avait déposé le 4 janvier 2022, puis retiré le 23 février 2022, une première requête de mainlevée ne l'empêchait nullement de déposer une nouvelle requête, ce qu'il a fait le 11 avril 2022. Le grief tiré de l'irrecevabilité de la seconde requête de mainlevée, fondé sur l'art. 65 CPC, est donc mal fondé. IV. a) Les recourants font ensuite valoir que la juge de paix aurait dû ordonner la production de l'original de la cédula hypothécaire invoquée comme titre de mainlevée, « la possession de l'intimé étant contredite par le séquestre pénal de ses avoirs par le Ministère public polonais ». Ils en concluent que, le poursuivant n'ayant pas établi être détenteur de la cédula en cause, la requête de mainlevée aurait dû être rejetée. b) aa) En vertu de l'art. 82 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 (al. 1) ; le juge la prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (al. 2). 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). Il doit notamment vérifier d'office l'existence d'une reconnaissance de dette, l'identité entre le poursuivant et le créancier désigné dans ce titre, l'identité entre le poursuivi et le débiteur désigné et l'identité entre la prétention déduite en poursuite et la dette reconnue (ATF 142 III 720, consid. 4.1 ; ATF 139 III 444 consid. 4.1.1 et les références ; Veuillet, op. cit. , nn. 32 et 92 ad 82 LP). bb) La cédula 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 cédula sur papier ou de registre (art. 843 CC). La cédula 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^{er} janvier 2012, la loi présume que la cédula 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 cédula, 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 ; Veuillet, op. cit. , 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 ; ATF 140 III 180 consid. 5.1.1 ; ATF 136 III 288 consid. 3.1). cc) La cédula 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 ; ATF 140 III 36 consid. 4 ; ATF 134 III 71 consid. 3 ; TF 5A_734/2018 du

4 décembre 2018 consid. 4.3.2 ; TF 5A_676/2013 du 31 janvier 2014 consid. 5.1.2 ; TF 5A_295/2012 du 9 octobre 2012 consid. 4.2.1 ; TF 5A_226/2007 du 20 novembre 2007 consid. 5.1). Le créancier qui requiert la mainlevée sur la base d'une cédula 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 cédula 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 ; TF 5A_785/2016 du 2 février 2017 consid. 3.2.2 ; Veillet, op. cit. , nn. 95 et 231 ad art. 82 LP). Si la cédula 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, soit par exemple une copie légalisée de l'acte constitutif conservé au registre foncier contre le premier débiteur cédulaire ou une convention dans laquelle le débiteur poursuivi se reconnaît débiteur de la dette abstraite incorporée dans la cédula (TF 5A_952/2020 du 4 février 2021 consid. 4.1 et 4.2 et les références ; TF 5A_740/2018 du 1^{er} avril 2019, consid. 7.1, non publié in ATF 145 III 160 ; ATF 140 III 36 consid. 4 ; ATF 134 III 71 consid. 3 ; ATF 129 III 12 consid. 2.5 ; Steinauer, La cédula hypothécaire, 2016, n.10 ad art. 860 CC). A moins que sa possession ne soit suspecte ou équivoque, le détenteur d'une cédula hypothécaire au porteur qui s'en prétend propriétaire - même à titre fiduciaire - est présumé en avoir acquis la propriété en vertu de l'art. 930 al. 1 CC et, partant, être titulaire de la créance, garantie par gage immobilier, incorporée dans le papier-valeur (TF 5A_952/2020 précité loc. cit. ; TF 5A_740/2018 précité loc. cit.). Il incombe alors au débiteur de renverser cette présomption, en rendant à tout le moins vraisemblable sa libération (TF 5A_952/2020 précité loc. cit. ; TF 5A_734/2018 précité consid. 4.3.3 et les références). dd) Dans la procédure de mainlevée contre le tiers propriétaire, le créancier doit aussi établir par pièces avoir dénoncé dans les délais la cédula au remboursement tant au débiteur qu'au tiers (art. 831 et 845 CC ; Denys, Cédula hypothécaire et mainlevée, in JT 2008 II 2, p. 14). La reconnaissance de la dette par le débiteur (non propriétaire) est également requise ; il n'est pas nécessaire, en revanche, ni même possible, que le tiers propriétaire ait reconnu la créance garantie; en effet, dans ce cas, il ne serait plus un tiers mais un codébiteur (ATF 140 III 36 consid. 4 ; Staehelin, in Staehelin/Bauer/Staehelin (éd.), Basler Kommentar, SchKG I, 2 e éd., 2016 , n. 171 ad art. 82 SchKG ; Veillet, op. cit. , n. 242 ad art. 82 LP et les références). ee) Le poursuivant qui requiert la mainlevée provisoire sur la base d'une cédula hypothécaire doit produire celle-ci. La copie d'une cédula, comme la production d'une copie d'une reconnaissance de dette, déploie les mêmes effets que la production de l'original, pour autant que le poursuivi ne conteste pas l'authenticité de la pièce, ni sa conformité avec l'original, ni la possession de l'original par le poursuivant (Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 10 n. 8 ; Denys, op. cit., p. 7). Selon l'art. 178 CPC, la partie qui invoque un titre doit en prouver l'authenticité si la partie adverse la conteste sur la base de motifs suffisants ; une copie d'un titre peut être produite à la place de l'original (art. 180 al. 1 CPC) ; lorsqu'il y a des raisons fondées de douter de l'authenticité du titre, la partie ou le tribunal peut exiger la production de l'original (art. 180 al. 2 CPC). Ces dispositions du CPC s'appliquent à la procédure de mainlevée (Schweizer, CR-CPC, n. 3 ad art. 180 CPC ; CPF 29 décembre 2016/397). ff) Le juge prononce la

mainlevée provisoire si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 al. 2 LP). Le poursuivi peut soulever et rendre vraisemblables tous moyens libératoires pris de l'existence ou de l'exigibilité de la prétention déduite en poursuite (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 81 ad art. 82 LP). Il peut éviter la mainlevée en rendant vraisemblables des objections ou des exceptions de droit civil ayant trait à la naissance de l'engagement, telle la nullité du contrat, à l'extinction de l'obligation, comme le paiement ou la compensation, ou à l'inexigibilité de la prestation (Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4^e éd., pp. 156-157, nn. 784 et 785). 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 145 III 20 consid. 4.1.2 ; ATF 142 III 720 consid. 4.1 et les arrêts cités). Lorsque le juge statue sous l'angle de la simple vraisemblance, il doit, en se fondant sur des éléments objectifs, acquérir l'impression que les faits allégués se sont produits, sans exclure pour autant la possibilité qu'ils se soient déroulés autrement (ATF 131 III 140 consid. 4.1.2 ; TF 5A_142/2017 du 18 août 2017 consid. 4.1). c) En l'espèce, X._____ a introduit une poursuite en réalisation de gage immobilier tendant au paiement de la créance cédulaire (abstaite), fondée sur la cédule hypothécaire sur papier au porteur No 018-2014/000830 établie le 20 avril 2018, constitué par acte notarié, grevant en deuxième rang l'immeuble n° [...] de la Commune de Montreux pour un montant de 1'670'000 fr. avec intérêt maximum de 10%. Les recourants ne contestent pas – à juste titre – qu'ils s'étaient tous trois déclarés débiteurs solidaires envers le poursuivant de la dette cédulaire précitée de 1'670'000 fr. avec intérêt à 10%, ni que la cédule hypothécaire en cause avait été remise en garantie au poursuivant, ni que la cédule a été valablement dénoncée au remboursement au 31 octobre 2021. Ils contestent toutefois – et c'est le seul point qu'ils soulèvent – que le poursuivant soit détenteur de la cédule et cela au vu d'un séquestre qui aurait été ordonné par les autorités polonaises sur les biens de X._____ ; ils soutiennent que pour obtenir la mainlevée, le poursuivant aurait dû établir la possession du titre invoqué en produisant l'original de la cédule en cause. A l'appui de sa requête de mainlevée du 11 avril 2022, le poursuivant a produit une copie de la cédule hypothécaire No 018-2014/000830 établie le 20 avril 2018, munie d'une attestation de conformité signée le 22 février 2022 par la notaire [...] certifiant que la photocopie était la reproduction fidèle et complète du document original qui lui a été présentée ; cette mention était également une photocopie. Lors de l'audience du 24 mai 2022, la juge de paix a enjoint au poursuivant de produire l'original ou une copie certifiée conforme à l'original de la cédule hypothécaire en cause. Le 7 juin 2022, dans le délai imparti, le poursuivant a produit une nouvelle copie de la cédule hypothécaire N° 018-2014/000830 du 20 avril 2018, comportant – en original – une attestation de Me [...], apposée en date du 7 juin 2022, certifiant que « la présente photocopie, sur une (1) feuille de format A4 recto, est la reproduction fidèle et complète du document original qui lui a été présenté. – DONT ACTE, délivré en brevet, à VEVEY LE SEPT JUIN DEUX MILLE VINGT-DEUX » ; cette mention porte le timbre humide et la signature originale de la notaire. Au vu de cette attestation, il n'est pas douteux que la copie produite soit conforme à l'original. Cette attestation suppose également que l'original de la cédule a été présenté à la notaire le 7 juin 2022, comme il a dû l'être le 22 février 2022. L'argument des recourants consistant à dire que l'attestation du 7 juin 2022 « ne permet pas de déterminer la date à laquelle la cédule a été présentée à Me [...] » et que « la cédule a vraisemblablement pu être séquestrée entre le moment où [...] a vu la cédule et celui où elle a établi la seconde attestation de conformité » est très peu convaincant. L'argument de l'intimé qui dit avoir

fait le choix de ne pas produire au dossier l'original d'un titre au porteur portant sur 1'670'000 fr. l'est davantage. L'intimé est également crédible lorsqu'il soutient que pour obtenir de la notaire l'attestation de conformité le 7 juin 2022, il a dû présenter l'original de la cédule. Le prétendu séquestre de la cédule querellée ne ressort par ailleurs pas des documents produits par les recourants, en particulier de la décision du 16 novembre 2020 du Bureau du Procureur régional de Wrocław. En effet, si cette décision prononce la confiscation de l'avantage patrimonial potentiellement tiré par X. _____ de la commission d'infractions ou un montant de remplacement équivalent, ainsi que d'un immeuble n° [...] inscrit au Registre foncier et hypothécaire du district de Varsovie-Mokotów sous n° WA4M/00440809/2, elle ne fait aucune mention de la cédule hypothécaire invoquée dans le cadre de la présente procédure, ni de l'immeuble n° [...] de la Commune de Montreux qu'elle grève. Au vu de ces éléments, le grief tiré de l'absence de possession par le poursuivant de la cédule hypothécaire invoquée, grief à l'appui duquel les recourants ne formulent que des hypothèses, sans les rendre vraisemblables, ne saurait être retenu. Il en découle que la copie – certifiée conforme à l'original par notaire – de la cédule hypothécaire produite le 7 juin 2022 a force probante et constitue bien un titre de mainlevée provisoire pour le montant de 1'670'000 fr. plus intérêt à 10% l'an dès le 1^{er} novembre 2021. C'est donc à juste titre que la juge de paix a prononcé, à concurrence de ce montant, la mainlevée provisoire des oppositions formées par D. _____, Z. _____ et [...] à la poursuite n° 10'184'559 de l'Office des poursuites du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut.

IV. En conclusion, le recours doit être rejeté et le prononcé attaqué confirmé. Vu l'issue du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'700 fr. (art. 61 OELP [Ordonnance du 23 septembre 1996 sur les émoluments perçus en application de LP ; RS 281.35]) doivent être mis à la charge des recourants (art. 106 al. 1 CPC), solidairement entre eux. Ce montant ayant été perçu deux fois, vu l'ouverture de deux dossiers, un montant de 2'700 fr. sera restitué aux recourants pour tenir compte de la jonction des causes. Les recourants verseront en outre, solidairement entre eux, à l'intimé des dépens de deuxième instance, qu'il convient de fixer, au vu de la valeur litigieuse et du travail effectué par le conseil de l'intimée, à 2'000 fr. (cf. art. 3 al. 2 et 8 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.