

## **VD\_GERICHTE KC10.007248 vom 9. Dezember 2010**

VD Tribunal cantonal, 2010-12-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_KC10.007248](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_KC10.007248)

FR: VD\_GERICHTE KC10.007248 du 9 décembre 2010

IT: VD\_GERICHTE KC10.007248 del 9 dicembre 2010

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

Par acte du 14 juillet 2010, A.Y. \_\_\_\_\_ a recouru contre ce prononcé, concluant, avec dépens tant de première que de deuxième instance, à sa réforme en ce sens que la requête de mainlevée est rejetée, l'opposition totale faite à la poursuite no [...] étant intégralement maintenue. Le recourant a déposé un mémoire le 6 octobre 2010, reprenant ses conclusions en réforme. Dans ses déterminations du 17 novembre 2010, l'intimée D. \_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours, le prononcé de mainlevée provisoire du 20 avril 2010 étant confirmé dans son entier. En droit : I. Formé en temps utile (art. 57 al. 1 LVLP – loi vaudoise d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RSV 280.05) et comportant des conclusions en réforme valablement formulées (art. 461 ss CPC-VD – Code de procédure civile; RSV 270.11 – applicables par le renvoi de l'art. 58 al. 1 LVLP), le recours est recevable à la forme. II. Le créancier dont la poursuite est frappée d'opposition peut, s'il se trouve au bénéfice d'une reconnaissance de dette, requérir la mainlevée provisoire de l'opposition, que le juge prononce si le débiteur

- 11 - ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 LP – loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; RS 281.1). Constitue une reconnaissance l'acte d'où résulte la volonté du poursuivi de payer au poursuivant une somme d'argent déterminée et échue, sans réserve ni condition (ATF 130 III 87, JT 2004 II 118; ATF 122 III 125, JT 1998 II 82; Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 1; Gilliéron, Commentaire de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 29 ad art. 82 LP). Pour qu'un écrit public, authentique ou privé ou qu'un ensemble d'écrits vaille reconnaissance de dette, il doit en ressortir, sur la base d'un examen sommaire, que le poursuivi a assumé une obligation de payer ou de fournir des sûretés, donc une créance exigible, chiffrée et inconditionnelle, car si la reconnaissance de dette n'est pas pure et simple, le poursuivant, pour obtenir la mainlevée provisoire, doit rapporter la preuve littérale que les conditions ou réserves sont devenues sans objet (Gilliéron, op. cit., n. 40 ad art. 82 LP). Enfin, le titre ne justifie la mainlevée provisoire de l'opposition que si le montant de la prétention déduite en poursuite est chiffré de façon précise dans le titre lui-même ou dans un écrit annexé auquel la reconnaissance se rapporte; cette indication chiffrée doit permettre au juge de la mainlevée de statuer sans se livrer à des calculs compliqués et peu sûrs (Gilliéron, op. cit., n. 42 ad art. 82 LP). Tant la convention de prêt que la cédule hypothécaire sont des reconnaissances de dette justifiant la mainlevée provisoire pour les montants reconnus et échus (Panchaud/Caprez, op. cit., § 77; Favre/Liniger, Cédules hypothécaires et procédure de mainlevée, SJ 1995, pp. 101 ss). Une cédule hypothécaire remise en pleine propriété constitue une reconnaissance de dette abstraite et, dans une poursuite en réalisation de gage immobilier, un titre à la mainlevée de l'opposition tant pour la créance que pour le droit de gage (Gilliéron, op. cit., n. 64 ad art. 82 LP; Panchaud/Caprez, op. cit., § 77; CPF, 2

septembre 2010/325; CPF, 22 mars 2001/99).

- 12 - La créance incorporée dans une cédule hypothécaire est de nature abstraite, c'est-à-dire qu'elle n'énonce pas sa cause; elle doit être clairement distinguée de la créance causale résultant, par exemple, du contrat de prêt (Denys, Cédule hypothécaire et mainlevée, JT 2008 II 3 ss, spéc. n. 4, p. 4 ss; ATF 115 II 149, SJ 1989 p. 633 ss; ATF 119 III 105, JT 1996 II 115). La créance incorporée dans la cédule jouit d'un droit de gage immobilier et, partant, peut fonder une poursuite en réalisation de gage immobilier. Une telle poursuite, contrairement aux poursuites ordinaires, se continue non pas par le dépôt d'une réquisition de continuer la poursuite, mais par une réquisition de vente. Il n'y a pas de saisie, l'objet dont le produit de la réalisation servira à désintéresser le créancier étant déjà déterminé (Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, éd. 1993, p. 111). Il en résulte que pour pouvoir obtenir la mainlevée de l'opposition qui porte tant sur la créance que sur le gage (art. 85 ORFI, ordonnance du Tribunal fédéral du 23 avril 1920 sur la réalisation forcée des immeubles; RS 281.42), le créancier doit faire valoir dans la poursuite une créance assortie d'un droit de gage immobilier. L'opposition sera maintenue si le créancier n'établit pas par pièce tant sa créance que son droit de gage (Jaques, Exécution forcée spéciale des cédules hypothécaires, in BISchK 2001, pp. 201 ss, p. 207 et les références citées à la note infrapaginale n. 25; CPF, 20 mai 2010/213; CPF, 27 avril 2006/172). Outre l'existence matérielle d'une reconnaissance de dette, le juge de la mainlevée doit examiner d'office trois identités : celle du poursuivant et du créancier désigné dans la reconnaissance de dette, celle du poursuivi et du débiteur désigné dans le titre et celle de la prétention déduite en poursuite et de la dette reconnue (Gilliéron, op. cit., nn. 73 et 74 ad art. 82 LP; Schmidt, op. cit., n. 34 ad art. 82 LP et n. 17 ad art. 84 LP). La mainlevée peut être accordée à celui qui prend la place du créancier désigné dans la reconnaissance de dette, notamment par l'effet d'une cession ou d'une subrogation, pour autant que le transfert soit établi par pièces (Panchaud/Caprez, op. cit., § 18).

- 13 - b) En l'espèce, l'intimée exerce contre le recourant une poursuite en réalisation de gage immobilier portant sur quatre prêts hypothécaires garantis par trois cédules hypothécaires. La cédule no [...]159 est établie au nom du recourant, alors que les deux autres sont au nom d'B.Y.\_\_\_\_\_. Le recourant fait valoir que l'intimée n'a pas démontré la reprise de la garantie immobilière, les cédules nos [...]304 et [...]305 désignant en qualité de débiteur B.Y.\_\_\_\_\_ et non lui-même. L'intimée objecte à ce moyen le chiffre 2.2 des actes de cession en propriété et à fin de garantie des 14 octobre 2002, 25 juillet 2003 et 9 novembre 2004 qu'elle a produits en première instance. Au chiffre 2.2 des actes de cession de la cédule no [...]305, le recourant se reconnaissait débiteur du titre hypothécaire cédé. Ces actes sont signés par le recourant. Les actes de cession concernant la "cédule hypothécaire en premier et parité de rang de Fr. 1'250'000.-, case totale 2'500'00 fr. grevant la parcelle no [...], sise " [...]" rte de [...] [...] à [...]", passés entre les parties à la présente procédure le 14 octobre 2002 (pièces 4 et 22) et le 25 juillet 2003 (pièce 12), contiennent tous trois le même chiffre 2.2 par lequel le recourant se reconnaît débiteur du titre hypothécaire cédé. La description de la cédule pourrait certes concerner tant la cédule no [...]304 (au nom d'B.Y.\_\_\_\_\_) que la cédule no [...]159 (au nom du recourant). Toutefois, comme exposé précédemment, il y a deux actes de cession datés du même jour (pièce 4 et 22); les signatures qui y figurent sont légèrement différentes, ce qui atteste qu'il s'agit bien de deux actes distincts qui concernent les deux cédules hypothécaires. L'acte de cession de la cédule no [...]304 (pièce 28) date du 9 novembre 2004 et comporte une clause

identique. Il a été passé entre le recourant et la V.\_\_\_\_\_ SA. Celle-ci a transféré ses actifs et passifs à l'intimée, par contrat du 14 décembre 2004.

- 14 - Au vu des pièces figurant au dossier, l'identité entre le débiteur et le poursuivi, de même que celle entre le créancier et le poursuivant sont établies. Le moyen invoqué par le recourant est dès lors infondé. III. a) La poursuite concerne quatre prêts hypothécaires, dont l'intimée a produit les contrats, qui valent reconnaissance de dette. Les quatre prêts ont été résiliés par lettre du 30 juillet 2009, pour le 1er février 2010, avec les cédules hypothécaires. Les soldes réclamés sur trois de ces crédits, et pour lesquels le premier juge a accordé la mainlevée, sont respectivement de 1'250'000 fr. (prêt no [...]91), 57'150 fr. (prêt no [...]02) et 992'000 fr. (prêt no [...]62). Le recourant ne conteste pas ces postes. Il ne conteste pas non plus les intérêts moratoires alloués sur ces montants à juste titre dès le 2 février 2010, lendemain de la mise en demeure par l'intimée, au taux de 5,25 % pour les prêts nos [...]91 et [...]02 et de 4,75 % pour le prêt no [...]62. b) Les demi-annuités réclamées par l'intimée sur trois des crédits (nos [...]91, [...]01 et [...]62) sont stipulées par les contrats de prêt hypothécaire, qui valent reconnaissance de dette. Ces contrats prévoient en particulier que le taux d'intérêt peut être modifié en tout temps par la banque. Le recourant fait valoir que l'on ne parvient pas à déterminer comment les demi-annuités ont été calculées. aa) Le taux d'intérêt du prêt no [...]91 a augmenté à 5,25 % dès le 1er mars 2008. Le montant d'une demi-annuité au 26 janvier 2009 et au 26 juillet 2009 est donc de 32'812 fr. 50. Il résulte des avis d'échéance des 6 janvier et 3 juillet 2009 que l'intimée a ajouté à chaque fois une indemnité de retard de 3'125 fr., portant le montant à 35'937 fr. 50. Elle s'en justifie dans ses déterminations en se référant à la rubrique "PAIEMENTS" du contrat de crédit hypothécaire du 14 octobre 2002.

- 15 - Toutefois, aucun élément ne permet d'admettre que cette rubrique constitue une reconnaissance de dette pour deux fois 3'125 francs. Il s'ensuit que les deux premiers paiements pour lesquels la mainlevée a été accordée par le premier juge doivent être réduits à 32'812 fr. 50. bb) Le taux d'intérêt du prêt hypothécaire no [...]01 a augmenté à 6,25 % l'an dès le 1er mars 2004. Les intérêts ont été calculés correctement par l'intimée. Il résulte néanmoins des différents avis d'échéance relatifs à ce prêt que les demi-annuités réclamées par l'intimée sont également composées d'indemnités de retard. La rubrique "PAIEMENTS" du contrat de prêt ne valant pas reconnaissance de dette pour les indemnités de retard, elles doivent être retranchées. En conséquence, s'agissant de la demi-annuité au 30 septembre 2006, les intérêts s'élèvent à 5'841 fr. 15 et l'amortissement à 40'000 fr., soit au total 45'841 fr. 15 au lieu de 46'337 fr., l'indemnité de retard de 495 fr. 85 n'étant pas prise en compte. Il convient d'appliquer le même raisonnement pour les autres demi-annuités. Ainsi, la demi-annuité au 31 mars 2007 s'élève à 45'213 fr. 25, dont 5'213 fr. 25 d'intérêt, et au 30 septembre 2007, à 44'474 fr. 10, dont 4'474 fr. 10 d'intérêt; celle échéant au 31 mars 2008 est de 11'990 fr. 60, dont 4'490 fr. 60 d'intérêt; enfin, la demi-annuité au 30 septembre 2008 s'élève à 4'490 fr. 60 et celle échéant au 31 mars 2009 à 4'490 fr. 60, ces deux derniers montants n'étant composés que d'intérêt. cc) Pour le prêt hypothécaire no [...]62, son taux d'intérêt était initialement de 4,5 % l'an. Il a augmenté à 4,75 % dès le 1er mars 2008. Comme exposé précédemment, la mainlevée ne peut être accordée pour les indemnités de retard réclamées par l'intimée. Les demi-annuités relatives à ce prêt doivent en conséquence être corrigées comme suit : - 31 décembre 2006 : 41'200 fr., dont 25'200 fr. d'intérêt;

- 16 - - 30 juin 2007 : 41'200 fr., dont 25'200 fr. d'intérêt; - 31 décembre 2007 : 41'159 fr. 65, dont 25'259 fr. 65 d'intérêt; - 30 juin 2008 : 41'827 fr. 10, dont 25'827 fr. 10 d'intérêt; - 31 décembre 2008 : 42'220 fr., dont 26'220 fr. d'intérêt; - 30 juin 2009 : 41'879 fr. 95, dont 25'872 fr. 95 d'intérêt. Pour chaque demi-annuité, les amortissements se sont élevés à 16'000 francs. Ils se montent ainsi à six fois 16'000 fr., soit 96'0000 francs. Pour la période précédente, du 31 décembre 2004 au 30 juin 2006, les amortissements se sont montés à 64'000 francs. En capital, l'intimée réclame un solde de 992'000 fr., après déduction du total des amortissements, par 160'000 fr., payés ou réclamés dans les demi-annuités, qui ne sont dès lors pas réclamés deux fois. c) On ne saurait allouer d'intérêt sur la part des demi-annuités qui représente des intérêts. On n'accordera donc un intérêt que sur l'amortissement. Le point de départ de l'intérêt a été fixé chaque fois au lendemain de l'échéance de la demi-annuité, fixée contractuellement, ce qui est correct. Dans sa requête de mainlevée, l'intimée a limité ses conclusions à un taux d'intérêt de 5 % pour les demi-annuités. Le taux du prêt no [...]01 était de 6,25 % et celui du prêt no [...]62 de 4,5 %, puis, dès le 1er mars 2008, de 4,75 %. Le taux d'intérêt sur les amortissements doit ainsi être fixé à 5 % pour le prêt no [...]01 et à 4,5 % puis à 4,75 % pour le prêt no [...]62. V. Il s'ensuit que le recours doit être partiellement admis et le prononcé attaqué réformé en ce sens que l'opposition à la poursuite en cause est provisoirement levée à concurrence de : - 32'812 fr. 50, sans intérêt;

- 17 - - 32'812 fr. 50, sans intérêt; - 45'841 fr. 15, plus intérêt à 5 % l'an dès le 1er octobre 2006 sur 40'000 fr.; - 45'213 fr. 25, plus intérêt à 5 % l'an dès le 1er avril 2007 sur 40'000 fr.; - 44'474 fr. 10, plus intérêt à 5 % l'an dès le 1er octobre 2007 sur 40'000 fr.; - 11'960 fr. 60, plus intérêt à 5 % l'an dès le 1er avril 2008 sur 7'500 fr.; - 4'490 fr. 60, sans intérêt; - 4'490 fr. 60, sans intérêt; - 41'200 fr., plus intérêt à 4,5 % l'an dès le 1er janvier 2007 sur 16'000 fr.; - 41'200 fr., plus intérêt à 4,5 % l'an dès le 1er juillet 2007 sur 16'000 fr.; - 41'159 fr. 65, plus intérêt à 4,5 % l'an dès le 1er janvier 2008 sur 16'000 fr.; - 41'827 fr. 10, plus intérêt à 4,5 % l'an dès le 1er juillet 2008 sur 16'000 fr.; - 42'220 fr., plus intérêt à 4,75 % l'an dès le 1er janvier 2009 sur 16'000 fr.; - 41'879 fr. 95, plus intérêt à 4,75 % l'an dès le 1er juillet 2009 sur 16'000 fr.; - 1'250'000 fr., plus intérêt à 5,25 % l'an dès le 2 février 2010; - 57'150 fr., plus intérêt à 5,25 % l'an dès le 2 février 2010; - 992'000 fr., plus intérêt à 4,75 % l'an dès le 2 février 2010. L'opposition est maintenue pour le surplus. Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 2'250 francs. Obtenant partiellement gain de cause, il a droit à des dépens réduits de moitié et arrêtés à 1'725 fr. à charge de l'intimée. Les frais et dépens de première instance sont maintenus.

- 18 -