

# VD\_GERICHTE KC11.031022 vom 9. Mai 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-05-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_KC11.031022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_KC11.031022)

FR: VD\_GERICHTE KC11.031022 du 9 mai 2012

IT: VD\_GERICHTE KC11.031022 del 9 maggio 2012

## Erwägungen

### E. 1

A la réquisition de G. \_\_\_\_\_ SA, l'Office des poursuites du district de Lausanne-Est a notifié le 24 mars 2011 à A.Q. \_\_\_\_\_ un commandement de payer, dans la poursuite en réalisation de gage immobilier n° 5'682'228, indiquant les montants en poursuite, titres de créances ou causes de l'obligation suivants : - 230'000 fr. avec intérêt au taux de 2.145 % dès le 1er janvier 2011 "Créances découlant du prêt à taux fixe en compte n° 22 2.108.043.07 Rubr. 1066 [...], selon décompte de solde au remboursement du 30.11.2010, valeur 31.12.2010 et du calcul de l'indemnité de résiliation anticipée du taux du 25.01.2011 (à titre informatif), valeur 31.12.2010. Solde dû en capital. Poursuite solidaire avec Mme B.Q. \_\_\_\_\_." - 2'771 fr. 50 "Intérêts débiteur et moratoires, Frais de rappel, Frais d'encaissement / clôture" - 4'652 fr. "Indemnité de résiliation anticipée du taux fixe". - 230'000 fr. avec intérêt à 2.625 % dès le 1er janvier 2011 "Créances découlant du prêt à taux fixe en compte n° 22 2.197.615.05 Rubr. 1066 [...], selon décompte de solde au remboursement du 30.11.2010, valeur 31.12.2010 et du calcul de l'indemnité de résiliation anticipée du taux du 25.01.2011 (à titre informatif), valeur 31.12.2010. Solde dû en capital". - 3'329 fr. "Intérêts débiteur et moratoires, Frais de rappel, Frais d'encaissement / clôture". - 15'592 fr. "Indemnité de résiliation anticipée du taux fixe". - 770'000 fr. avec intérêt à 2.925 % dès le 1er janvier 2011

- 3 - "Créances découlant du prêt à taux fixe en compte n° 22 2.197.616.03 Rubr. 1066 [...], selon décompte de solde au remboursement du 30.11.2010, valeur 31.12.2010 et du calcul de l'indemnité de résiliation anticipée du taux du 25.01.2011 (à titre informatif), valeur 31.12.2010. Solde dû en capital".

- 4 - - 11'653 fr. 90 "Intérêts débiteur et moratoires, Frais de rappel, Frais d'encaissement / clôture". - 72'897 fr. "Indemnité de résiliation anticipée du taux fixe". Sous la rubrique "Désignation de l'immeuble", le commandement de payer mentionne : "Cédule hypothécaire au porteur, CHF 1'230'000.-, RF n° 179 du 16.01.2003, Intérêt max. 10 %, ID 2003/179/0 : PPE Epalinges/ [...] du B-F [...], Quote-part, 461/1000, Droit exclusif, Rez-de-chaussée, appartement de 159 m2 environ et balcon + cave n° 1 au sous-sol, lot n° 1 du plan ; PPE Epalinges/ [...] du B-F [...], Quote-part, 539/1000, Droit exclusif, Premier étage, appartement de 160 m2 environ et balcon + cave n° 2 au sous-sol, lot n° 2 du plan ". Le poursuivi a formé opposition totale à cette poursuite. Par acte adressé le 4 mai 2011 au Juge de paix du district de Lausanne, G. \_\_\_\_\_ SA a requis la mainlevée provisoire et l'allocation de dépens, produisant à l'appui de sa requête les pièces suivantes : - un contrat de prêt hypothécaire du 28 janvier 2009 (no 500 22 210.804.3.07), par lequel la poursuivante accordait à A.Q. \_\_\_\_\_ et B.Q. \_\_\_\_\_ un prêt de 230'000 francs, avec un intérêt à 2,145 % par an, taux fixe du 28.01.2009 au 28.01 2012. Le contrat contenait en particulier les clauses suivantes : "Garantie(s) CHF 1'230'000.00 Cédule hyp. au porteur en

1er rang, grevant Epalinges – RFF no [...] En 1er rang, grevant Epalinges – RFF no [...] faisant l'objet d'une cession à titre de garantie selon convention séparée. (...)

- 5 - Dénonciation Le prêt hypothécaire M-Start peut être résilié au plus tôt à l'échéance du contrat, ceci sans observer de délai de dénonciation. Pour le reste, la dénonciation des prêts hypothécaires M-Start est régie par les articles 11 et 12 des "Conditions relatives aux affaires hypothécaires et crédits garantis par gage immobilier". (...) Dispositions contractuelles Le client/la cliente approuve la teneur du contrat. Le client/la cliente confirme avoir reçu et accepte le contenu des "Dispositions contractuelles" et des "Conditions régissant les affaires hypothécaires et crédits garantis par gage immobilier" de la G.\_\_\_\_\_ SA, ces documents faisant partie intégrante du contrat."; - un contrat de prêt hypothécaire du 28 janvier 2009 (no 500 22 219.761.5.05), par lequel la poursuivante accordait à A.Q.\_\_\_\_\_ et B.Q.\_\_\_\_\_ un prêt de 230'000 fr., avec un intérêt à 2,625 % par an, fixe du 28.01.2009 au 28.01.2012 et à 2,75 % par an, fixe du 29.01.2012 au 28.01.2015, et qui contenait les mêmes clauses sous les rubriques "garantie(s)", "dénonciation" et "dispositions contractuelles" que le contrat précédent; - un contrat de prêt hypothécaire du 28 janvier 2009 (no 500 22 219.761.6.03), par lequel la poursuivante accordait à A.Q.\_\_\_\_\_ et B.Q.\_\_\_\_\_ un prêt de 770'000 fr., avec un intérêt à 2,925 % par an, fixe du 28.01.2009 au 28.01.2012 et à 3,05 % par an, fixe du 29.01.2012 au 28.01.2019, et qui contenait les mêmes clauses sous les rubriques "garantie(s)", "dénonciation" et "dispositions contractuelles" que les contrats précédents; - les "Conditions régissant les affaires hypothécaires et crédits garantis par gage immobilier" de G.\_\_\_\_\_ SA, portant la date du 2 mai 2011 et la mention "2292-1.0/01.11.2009 FI", qui contiennent en particulier la clause suivante : "11 Résiliation immédiate du contrat

- 6 - La G.\_\_\_\_\_ SA peut exiger le remboursement immédiat de l'avance, sans avoir à observer un délai de dénonciation, dans les cas suivants : - l'emprunteur/l'emprunteuse ne respecte pas les présentes dispositions contractuelles, en particulier en ne payant pas à la G.\_\_\_\_\_ SA ou à d'autres créanciers les intérêts et amortissements convenus; (...)

- 7 - Si la G.\_\_\_\_\_ SA résilie le contrat pour l'une des raisons susmentionnées, une pénalité de remboursement anticipé lui est due par l'emprunteur/l'emprunteuse conformément au point 12 ci-après"; - une copie de la cédule hypothécaire au porteur n° 2003/000658 de 1'230'000 francs, établie le 29 janvier 2009, grevant les immeubles PPE [...] et PPE [...] à Epalinges, indiquant un taux d'intérêt maximal de 10 % et mentionnant que le créancier ou le débiteur pouvaient dénoncer en tout temps le prêt au remboursement total ou partiel, moyennant un préavis de six mois; - deux extraits du registre foncier relatifs aux immeubles [...] et [...] à Epalinges, propriété commune de A.Q.\_\_\_\_\_ et B.Q.\_\_\_\_\_, en société simple, mentionnant en particulier la cédule hypothécaire précitée; - un acte de cession à titre de garantie, signé le 28 janvier 2009 par le poursuivi et B.Q.\_\_\_\_\_ en faveur de la G.\_\_\_\_\_ SA, portant sur la cédule hypothécaire précitée, qui contient notamment les clauses suivantes : "1. Créances garanties La/les cédule(s) hypothécaire(s) susmentionné(s) constitue(nt) pour la G.\_\_\_\_\_ SA une couverture de toutes les créances qu'elle détient sur le client/la cliente à la suite de contrats déjà conclus ou devant être conclus dans le cadre de la relation d'affaires. Ceci inclut aussi l'ensemble des intérêts échus et courants, les commissions ainsi que les coûts judiciaires ou extrajudiciaires éventuels, etc. (...)

### E. 3

Dette personnelle résultant de la/des cédule(s) hypothécaire(s) Le client/la cliente reconnaît être personnellement débiteur vis-à-vis de la G. \_\_\_\_\_ SA du montant nominal des créances constatées dans les cédules hypothécaires ainsi que – en dérogation à d'éventuelles dispositions contraires figurant dans les cédules hypothécaires – des intérêts échus de trois années et des intérêts courants, les uns et les autres au taux de 10 % p. a. (...)

#### E. 4

pp. 4 ss; ATF 119 III 105, JT 1996 II 115; ATF 115 II 149 c. 3, rés. in JT 1989 I 583). Dans la mesure où seule la créance incorporée dans la cédule hypothécaire jouit d'un droit de gage immobilier et peut, par conséquent, fonder une poursuite en réalisation d'un tel gage, il importe de déterminer quelle créance est en poursuite. Pour obtenir la mainlevée provisoire, le poursuivant doit avoir libellé sa réquisition de poursuite en indiquant la créance abstraite incorporée dans la cédule hypothécaire. La jurisprudence récente va dans le sens d'une interprétation stricte fondée en priorité sur les indications figurant dans le commandement de payer telles que le poursuivi pouvait les comprendre. Il a ainsi été jugé que c'était la créance causale qui était en poursuite, non seulement lorsqu'elle était seule mentionnée, mais aussi lorsqu'elle était mentionnée avec une référence à la créance cédulaire (Denys, *ibid.* et les exemples cités; CPF 10 septembre 2009/288 et les références citées; BLSchK 2005, p. 185). En l'espèce, le commandement de payer mentionne des créances découlant de prêts à taux fixe, les intérêts et frais, ainsi que les

- 18 - indemnités de résiliation anticipée du taux fixe. Il résulte clairement de ces indications que la poursuite tend au recouvrement des soldes des prêts hypothécaires, soit de la créance causale. La mainlevée de l'opposition dans la poursuite en réalisation de gage immobilier devait par conséquent être refusée pour ce motif. b) Pour être légitimé à agir par la voie de la poursuite en réalisation d'un gage immobilier afin d'obtenir le paiement de la créance cédulaire, le poursuivant doit être le titulaire actif de cette créance, ce qui implique qu'il soit le propriétaire de la cédule hypothécaire, propriété pure et simple ou fiduciaire à fins de garantie. En l'espèce, la poursuivante s'est vu remettre la cédule qui fonde la requête de mainlevée provisoire en propriété à titre fiduciaire à fins de garantie, comme cela résulte clairement des pièces du dossier. Elle est donc bien titulaire de la créance cédulaire. On constate ainsi – c'est le corollaire – qu'il y a identité entre le créancier de la créance cédulaire et le poursuivant. c) Une reconnaissance de dette justifie la mainlevée contre celui que le titre désigne comme débiteur (Panchaud/Caprez, *op. cit.*, § 20). Si elle comporte l'indication du débiteur, la cédule constitue un titre de mainlevée provisoire contre celui-ci. En l'espèce, la cédule hypothécaire ne mentionne pas le nom du débiteur de la cédule. Dans un tel cas de figure, le Tribunal fédéral semble exiger, pour que la mainlevée puisse être prononcée, que le poursuivant produise outre la cédule les pièces justificatives du registre foncier (ATF 129 III 12, JT 2009 II 35).

- 19 - En l'espèce, la recourante n'a pas produit de copie de l'acte constitutif dans lequel la dette est reconnue, comme le préconise l'arrêt précité du Tribunal fédéral. En revanche, elle a produit l'acte de cession à titre de garantie de la cédule, dans lequel l'intimé se reconnaît débiteur du titre ainsi qu'un extrait du registre foncier, indiquant que l'intimé et B.Q. \_\_\_\_\_ sont propriétaires communs en société simple des immeubles [...] et [...] de la commune d'Epalinges. Dans ces conditions, il y a lieu d'admettre que ces pièces suffisent à convaincre qu'il y a bien identité entre le débiteur selon la cédule et le poursuivi. d) Dans une poursuite en réalisation de gage immobilier fondée sur une cédule hypothécaire, la mainlevée de l'opposition ne peut être prononcée que lorsque la cédule a été dénoncée au

remboursement et que son paiement était exigible au moment du dépôt de la réquisition de poursuite (Denys, op. cit., n. 8 pp. 12-14; CPF, 27 avril 2006/172; CPF, 29 septembre 2005/336; Panchaud/ Caprez, op. cit. § 14 et les réf. cit.). C'est au poursuivant qu'il incombe d'établir par pièces l'exigibilité de la créance cédulaire, en produisant les documents contractuels qui régissent l'exigibilité, ainsi que les courriers de dénonciation au débiteur. L'article 844 alinéa 1er CC dispose que, sauf stipulation contraire, la cédule hypothécaire ne peut être dénoncée que moyennant un préavis de six mois pour le terme usuel assigné au paiement des intérêts. Cette règle est toutefois de droit dispositif, de sorte que les parties peuvent convenir d'un délai plus court ou d'un autre terme (Favre/Liniger, op. cit., p. 107). En l'espèce, la cédule prévoit que le prêt peut être dénoncé au remboursement en tout temps moyennant un préavis de six mois. Quant à l'acte de cession à titre de garantie du 28 janvier 2009, il prévoit, sous la

- 20 - rubrique dénonciation, qu'en dérogation à une éventuelle convention de dénonciation figurant dans la cédule hypothécaire, la banque peut faire valoir ses droits sur la créance incorporée dans le titre aux mêmes conditions que la créance garantie par gage et qu'une dénonciation particulière de la créance incorporée dans le titre hypothécaire n'est pas nécessaire. La jurisprudence a admis la validité d'une modification du délai de dénonciation figurant dans une cédule par une convention séparée sous seing privé, le créancier pouvant ainsi faire valoir la créance abstraite non pas conformément au contenu de la cédule, mais en fonction de l'accord particulier passé (ATF 123 III 97, JT 1998 I 57, cité par Denys, op. cit. p. 13). Par ailleurs, la cour de céans a également considéré comme valide la clause contractuelle prévoyant, comme dans

- 21 - le cas d'espèce, que la dénonciation de la créance causale permet la poursuite en réalisation de gage immobilier sur la base des cédules, sans dénonciation expresse de celles-ci (CPF 10 avril 2003/123, cité par Denys, op. cit., p. 13 ). Cela étant, il convient de déterminer si et quand la créance causale a elle-même été dénoncée, entraînant, selon le contrat de cession, la dénonciation de la créance cédulaire. Les contrats de prêt hypothécaire du 28 juin 2009 ont été conclus pour une durée ferme, soit respectivement du 28 janvier 2009 au 28 janvier 2012 (n° 500 22 210.804.3.07), du 28 janvier 2009 au 28 janvier 2015 (n° 500 22 219.761.5.05) et du 28 janvier 2009 au 28 janvier 2019 (n° 500 22 219.761.6.03). Les contrats prévoient que la dénonciation du prêt avant ces échéances est régie par les articles 11 et 12 des "Conditions relatives aux affaires hypothécaires et aux crédits garantis par gage immobilier", qui font partie intégrante du contrat de prêt. Or, comme l'a relevé le premier juge, ces conditions n'ont pas été produites dans leur version contemporaine des contrats de prêt. Il s'ensuit que les conditions et délai d'une dénonciation des contrats de prêt n'ont pas été établis de sorte qu'il n'est pas démontré que ces contrats auraient été valablement résiliés. La recourante n'a par ailleurs produit aucune pièce attestant d'une dénonciation de la créance cédulaire. La lettre du 30 novembre 2010, dont l'objet est la dénonciation de plusieurs contrats de prêt hypothécaire, ne contient pas de dénonciation spécifique de la cédule au remboursement, la simple annonce de l'engagement d'une procédure en réalisation de gage immobilier n'étant pas suffisante à cet égard. Quand bien même elle le serait, il faudrait alors constater que le délai de résiliation de six mois figurant sur la cédule n'est pas respecté, puisque le commandement de payer a été notifié 24 mars 2011. Dans ces conditions, force est de reconnaître avec le premier juge que l'exigibilité de la créance abstraite n'a pas été démontrée, ce qui

- 22 - constitue un second motif de rejet de la requête de mainlevée de l'opposition. e) En définitive, la requête de mainlevée devait être intégralement rejetée. Le premier juge a toutefois levé l'opposition pour les intérêts relatifs à la période du 30 juin au 31 décembre 2010, soit 2'466 fr., 3'018 fr. 80 et 11'261 fr. 30. Etant donné l'interdiction de la reformatio in pejus et en l'absence de recours de l'intimé, il n'y a pas lieu de rectifier le prononcé attaqué, qui doit être maintenu. IV. Le recours doit ainsi être rejeté et le prononcé confirmé. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'825 fr. sont mis à la charge de la recourante, qui devra verser à l'intimé des dépens de deuxième instance arrêtés à 4'000 francs.

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