

VD_GERICHTE KC17.042157 vom 4. Juli 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-07-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_KC17.042157

FR: VD_GERICHTE KC17.042157 du 4 juillet 2018

IT: VD_GERICHTE KC17.042157 del 4 luglio 2018

Erwägungen

E. 2

Par prononcé du 9 novembre 2017, adressé pour notification aux parties le 20 novembre 2017, le Juge de paix du district de Nyon a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à la poursuite en cause, a constaté l'existence du droit de gage, a arrêté à 990 fr. les frais judiciaires, compensés avec l'avance de frais de la poursuivante, les a mis à la charge de la poursuivie et a dit qu'en conséquence, cette dernière rembourserait à la poursuivante son avance de frais à concurrence de 990 fr., sans allocation de dépens pour le surplus. Par lettre du 17 novembre 2017, dans laquelle elle écrivait au juge de paix être toujours dans l'attente de sa décision, la poursuivie a requis d'emblée, « à titre provisionnel », la motivation du prononcé à rendre.

- 5 - Les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 7 février 2018 et notifiés à la poursuivie le 14 février 2018. Le premier juge a rejeté le moyen tiré de l'absence de dénonciation ou du non-respect du délai de dénonciation, au vu des clauses 3 et 4 de l'acte de transfert de propriété de la cédule et du fait constant que la partie poursuivie était en demeure de payer les intérêts résultant du prêt hypothécaire ; il a considéré par ailleurs que la cédule hypothécaire produite constituait une reconnaissance de dette et valait titre de mainlevée provisoire d'opposition pour la créance réclamée en poursuite, tandis que la poursuivie ne rendait vraisemblable ni le prétendu défaut de légitimité active de la poursuivante, ni sa propre libération.

E. 3

Par acte daté du 22 et posté le 24 février 2018, la poursuivie a recouru contre le prononcé précité, en concluant notamment à sa réforme en ce sens que la requête de mainlevée provisoire est rejetée et que l'existence du droit de gage n'est pas constatée. La requête d'effet suspensif contenue dans le recours a été admise par décision du 1er mars 2018. La requête de jonction de cause avec la procédure de recours parallèle opposant C._____ à A.X._____AG, également contenue dans le recours, a en revanche été rejetée par décision du 21 mars 2018. L'intimée s'est déterminée par acte du 30 avril 2018, concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours. En droit : I. Le recours, écrit et motivé, a été déposé dans les formes requises (art. 321 al. 1 CPC [Code de procédure civile ; RS 272]) et en

- 6 - temps utile, dans le délai de dix jours suivant la notification de la décision motivée (art. 321 al. 2 CPC). Il est ainsi recevable. Les déterminations de l'intimée, déposées dans le délai de l'art. 322 al. 2 CPC, sont également recevables. II. La recourante conteste tout d'abord la « légitimation active » de l'intimée A.X._____AG. Elle soutient en particulier que le transfert de patrimoine d'A._____SA à l'intimée ne serait que partiel, qu'A._____SA aurait conservé près de 4.3 milliards d'hypothèques, qu'il ne serait donc

pas exclu que son hypothèque soit restée en mains d'A. _____ SA, que l'intimée n'a pas produit l'inventaire établi lors du contrat de transfert, ni d'autre acte de cession, ni de procuration écrite, et qu'en définitive, elle ne peut en aucune façon prétendre s'être substituée à A. _____ SA. Elle ne serait dès lors pas légitimée à poursuivre la recourante en réalisation de gage immobilier. a) aa) En vertu de l'art. 82 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1), le créancier dont la poursuite – frappée d'opposition – se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire (al. 1), que le juge 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 ; 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

- 7 - débiteur désigné et l'identité entre la prétention déduite en poursuite et la dette reconnue (ATF 142 III 720 consid. 4.1 précité ; 139 III 444 consid. 4.1.1 et les références). bb) Le droit de la cédula hypothécaire a été modifié lors de la révision du Code civil du 11 décembre 2009 (CC ; RS 210), entrée en vigueur le 1er janvier 2012 (RO 2011 pp. 4637 ss, p. 4657). En l'espèce, la cédula hypothécaire a été remise en garantie à A. _____ SA le 1er janvier 2010, soit avant l'entrée en vigueur du nouveau droit. Le recours doit ainsi être examiné sous l'angle de l'ancien droit (art. 1 al. 1 et 26 al. 1 Titre final CC ; ATF 144 III 29 consid. 4.1 ; 140 III 180 consid. 3, SJ 2014 I 326). Sous l'empire du droit antérieur à la révision comme sous le nouveau droit, la cédula hypothécaire est une créance personnelle garantie par un gage immobilier (art. 842 aCC et art. 842 al. 1 CC). Il s'agit d'un papier-valeur qui incorpore à la fois la créance et le droit de gage immobilier, qui en est l'accessoire (ATF 144 III 29 consid. 4.2 ; 140 III 180 consid. 5.1 et les références). Selon la jurisprudence, lorsque les parties conviennent – par contrat de fiducie – 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 se juxtapose à la créance garantie en vue d'en garantir le recouvrement. On distingue alors la créance abstraite garantie par le gage immobilier (créance cédulaire), incorporée dans la cédula, de la créance causale (créance garantie ou créance de base) qui résulte de la relation de base, en général un contrat de prêt, pour laquelle la cédula a été remise en garantie, ces deux créances étant indépendantes l'une de l'autre. La créance abstraite incorporée dans la cédula doit faire l'objet d'une poursuite en réalisation de gage immobilier, tandis que la créance causale doit faire l'objet d'une poursuite ordinaire. Ces considérations, développées sous l'ancien droit, demeurent valables sous le nouveau droit qui présume la remise de la cédula à des fins de garantie (art. 842 al. 2 CC), alors que l'ancien droit

- 8 - présumait la remise à titre de garantie directe, avec novation (art. 855 al. 1 aCC) (ATF 144 III 20 consid. 4.2 ; 140 III 180 consid. 5.1.1, SJ 2014 I 326). En revanche, lorsque les parties conviennent que la cédula hypothécaire est remise en pleine propriété à titre de garantie directe, la créance causale est éteinte par novation, la créance constatée dans la cédula prenant la place de la créance résultant du contrat de prêt (ATF 119 III 105 consid.

2a). Il n'existe alors plus qu'une seule créance incorporée dans le titre et donc garantie par le gage immobilier, qui doit faire l'objet d'une poursuite en réalisation de gage immobilier (CPF 26 septembre 2013/395). Dans une poursuite en réalisation de gage immobilier, la cédule hypothécaire est une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP et vaut titre de mainlevée provisoire pour toute la créance instrumentée dans le titre (ATF 140 III 180 consid. 5.1.2, SJ 2014 I 326). Toutefois, si la cédule ne comporte pas l'indication d'un débiteur, le créancier ne pourra obtenir la mainlevée provisoire que s'il produit, en plus de la cédule, une copie de la pièce contenant l'engagement du débiteur (ATF 134 III 71 consid. 3 ; 129 III 12 consid. 2.5). Au lieu d'être transféré en propriété, la cédule hypothécaire peut être remise en nantissement au créancier, lequel n'est alors titulaire que d'un droit de gage mobilier sur la créance incorporée (Veuillet, in Abbet/Veuillet (éd.), La mainlevée de l'opposition, n. 235 ad art. 82 LP). La mise en gage de la cédule en nantissement (utilisation en garantie indirecte) n'entraîne pas de novation, ni d'extinction de la créance de base. Si elle est constituée en vue d'être mise en gage, la créance cédulaire ne remplace donc pas la créance de base, pas plus qu'elle ne transfère la créance cédulaire au titulaire de la créance de base (Steinauer, La cédule hypothécaire, les obligations foncières, Berne 2016, n. 149, p. 78). La cédule hypothécaire ne vaut en principe pas reconnaissance de dette au profit du titulaire d'un droit de gage mobilier. Il n'en va autrement que si le créancier gagiste mobilier s'est contractuellement réservé la possibilité de faire valoir, comme un

- 9 - propriétaire, les droits rattachés aux cédules (SJ 1995 p. 104 ; Denys, Cédule hypothécaire et mainlevée, in JdT 2008 II 3 ss, p. 8 et réf. à la note infrapaginale 12). Dans la procédure en réalisation du droit de gage mobilier, le poursuivant doit donc produire une reconnaissance de dette ou un jugement portant sur sa créance causale, qui doit en outre être exigible au moment de l'introduction de la poursuite (Aebi, Poursuite en réalisation de gage et procédure de mainlevée, in JdT 2012 II 27-28). cc) Le poursuivant qui requiert la mainlevée provisoire d'opposition sur la base d'une cédule hypothécaire doit produire celle-ci. La copie d'une cédule, 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, in Bohnet et alii (éd.), Code de procédure civile commenté, n. 3 ad art. 180 CPC). Pour savoir à quel titre le poursuivant détient la cédule et quels sont ses droits sur celle-ci, il faut se référer aux documents contractuels produits (Denys, op. cit., p. 9). En vertu de l'art. 930 al. 1 CC, le possesseur d'une chose mobilière en est présumé propriétaire. Cette règle s'applique notamment aux titres au porteur, comme les cédules hypothécaires au porteur, à l'égard desquels les présomptions des art. 930 ss CC valent tant pour le droit sur le titre que pour le droit incorporé à celui-ci. A moins que sa possession ne soit suspecte ou équivoque, le détenteur d'une cédule hypothécaire au porteur qui s'en prétend propriétaire est dès lors présumé

- 10 - en avoir acquis la propriété et, partant, être titulaire de la créance, garantie par gage immobilier, incorporée dans le papier-valeur (cf. TF 5A_210/2007 du 7 février 2008 consid.

4.3 ; TF 5C.11/2005 du 27 mai 2005 consid. 3.2.1 et les réf. citées; cf. aussi Favre/Liniger, Cédules hypothécaires et procédure de mainlevée, in SJ 1995 pp. 101 ss, spéc. p. 106 let. e; Staehelin, Betreuung und Rechtsöffnung beim Schuldbrief, in PJA 1994 pp. 1255 ss, spéc. p. 1257-1258). Il appartient au poursuivi de renverser cette présomption (Favre/Liniger, loc. cit.). En vertu de l'art. 69 al. 1 LFus [loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine ; RS 221.301], les sociétés et entreprises individuelles inscrites au registre du commerce, les sociétés en commandite de placement collectif et les sociétés d'investissement à capital variable peuvent transférer tout ou partie de leur patrimoine avec actifs et passifs à un autre sujet de droit privé. L'étendue du transfert est déterminée par un inventaire. L'acquisition procède uno actu par succession individuelle partielle ou par un transfert selon inventaire. Elle ne requiert pas la transmission individuelle de chaque composante transférée, ni le respect de la forme applicable à cette opération. Le transfert peut porter tant sur des éléments de l'actif que sur des passifs. Les premiers comprennent les droits réels, les créances, y compris les créances futures si elles sont déterminées ou déterminables, les papiers-valeurs, les droits de propriété intellectuelle et les autres valeurs immatérielles, tandis que les seconds comprennent les dettes, les charges et même certaines obligations de fournir une prestation personnelle (Bahar, Commentaire LFus, n. II A ad art. 69 LFus et les réf. cit.). Le transfert n'est toutefois autorisé que s'il porte sur un ensemble présentant un excédent d'actifs (art. 71 al. 2 LFus). L'art. 71 al. 1 LFus précise le contenu du contrat de transfert, lequel doit notamment contenir (let. b) « un inventaire qui désigne clairement les objets du patrimoine actif et passif qui sont transférés ; les immeubles, les papiers-valeurs et les valeurs immatérielles doivent être mentionnées individuellement ». Le but de l'individualisation de ces derniers biens est de garantir l'identité du titulaire avec un degré de certitude comparable à celui des registres publics et non de rendre le transfert plus difficile. Dès lors, si le sort d'un

- 11 - bien n'est pas réglé, il doit rester entre les mains du sujet transférant (art. 72 LFus ; Bahar, op. cit., n. I B ad art. 71 LFus). Le transfert de patrimoine déploie ses effets dès son

- 12 - inscription au registre du commerce. À cette date, l'ensemble des actifs et passifs énumérés de l'inventaire sont transférés de par la loi au sujet reprenant (art. 73 LFus). b) En l'espèce, il ressort du contrat de transfert de propriété à fin de garantie signé le 1er janvier 2010 que la recourante et C._____ ont remis à A._____ SA en propriété fiduciaire aux fins de garantir l'exécution de toutes créances issues de contrats de crédit déjà conclus ou à conclure dans le cadre des relations d'affaires déjà existantes avec l'une ou l'autre des succursales d'A._____ une cédule hypothécaire au porteur grevant en premier rang la parcelle n° [...] de la commune de [...], pour un montant de 1'060'000 francs. Quant au contrat d'hypothèque fixe qu'ils ont signé le 30 août 2010, pour un montant de 770'000 fr. avec A._____ SA, il mentionne un droit de gage immobilier d'au moins 770'000 fr. sans rang antérieur grevant la parcelle n° [...] de la commune de [...], et renvoie pour le surplus au contrat de transfert de propriété à fin de garantie déjà signé. Il découle de ce qui précède qu'A._____ SA détenait la cédule hypothécaire n° [...] en propriété à titre fiduciaire aux fins de garantie pour le prêt consenti par le contrat d'hypothèque du 30 août 2010. L'intimée, A.X._____ AG, a engagé une poursuite en réalisation de gage immobilier contre la recourante en se prévalant, comme titre de mainlevée provisoire, de la cédule hypothécaire qui avait été remise en garantie à A._____ SA. Elle a produit une copie de cette cédule à l'appui de sa requête de mainlevée. La recourante n'a pas mis en doute la conformité de cette copie à l'original, ni requis la production de l'original de la cédule, ni

même prétendu que l'intimée n'était pas en possession de l'original. Il y a donc lieu de retenir que l'intimée est bien la détentrice actuelle de la cédula hypothécaire au porteur n° [...]. L'intimée expose par ailleurs qu'elle détient cette cédula à titre fiduciaire à la suite d'un contrat de transfert de patrimoine signé avec A. _____ SA le 12 juin 2015, dans le cadre duquel elle a repris les droits et

- 13 - obligations découlant du prêt signé le 30 août 2010 et de la convention de fiducie signée le 1er janvier 2010. Il ressort effectivement de l'extrait du registre du commerce produit que, par contrat du 12 juin 2015, A. _____ SA a transmis à A.X. _____ AG des actifs de 326'452'272'000 fr. et des passifs de 323'380'672'000 francs. Il est vrai que, comme le relève la recourante, le transfert n'était que partiel, que l'intimée n'a pas produit le contrat de transfert et qu'il n'est ainsi pas possible de vérifier si les droits et obligations découlant des deux contrats en cause figuraient bien sur l'inventaire désignant individuellement les objets du patrimoine actif et passif transféré. On ne voit toutefois pas comment la poursuivante, qui peut se prévaloir de la présomption de l'art. 930 al. 1 CC, aurait pu être en possession de la cédula hypothécaire au porteur si ces contrats ne lui avaient pas été transférés dans le cadre de l'exécution de l'accord signé le 12 juin 2015 avec A. _____ SA. On doit en conclure que l'intimée s'est substituée à A. _____ SA dans les relations contractuelles nouées avec la recourante et C. _____ et, partant, retenir qu'elle détient la cédula hypothécaire au porteur en cause en qualité de propriétaire à titre fiduciaire. Il résulte de ce qui précède que l'intimée était bien légitimée à engager une poursuite en réalisation de gage immobilier contre la recourante. Pour le reste, la cédula ne mentionne pas le nom du débiteur. Le contrat de fiducie stipule toutefois expressément que les preneurs de crédit déclarent, pour le cas où les titres hypothécaires transférés à titre de sûretés ne les désignent pas comme débiteurs, reprendre les dettes que constatent ces mêmes titres hypothécaires. Il s'ensuit que la cédula hypothécaire produite constitue bien un titre de mainlevée provisoire d'opposition dans le cadre de la poursuite en réalisation de gage immobilier engagée par l'intimée contre la recourante. III. La recourante relève que le commandement de payer ne mentionne pas le contrat de prêt hypothécaire et soutient que les actes

- 14 - d'A.X. _____ AG sont ainsi « viciés ». Elle perd de vue que l'intimée a engagé une poursuite en réalisation de gage immobilier, laquelle n'est possible que si le créancier se prévaut de la créance cédulaire (cf. supra considérant II a) bb)). C'est donc à juste titre que l'intimée n'a pas fait mentionner le contrat de prêt hypothécaire, soit la créance causale, sous la rubrique « titre et date de la créance ou cause de l'obligation ». Si elle l'avait fait, elle se serait même exposée au risque de voir sa requête de mainlevée rejetée (cf. par ex. CPF 4 mai 2017/83). IV. La recourante conteste avoir reçu la mise en demeure qui lui a été adressée sous pli recommandé par l'intimée le 14 juin 2017 et en conclut que la créance hypothécaire n'est pas exigible. a) Lorsque la créance causale et la créance abstraite coexistent, le poursuivant ne peut obtenir la mainlevée dans la poursuite en réalisation de gage immobilier que si la créance causale est exigible (Denys, op. cit., p. 15). Lorsque le contrat de prêt est de durée déterminée - ou à terme fixe -, les rapports contractuels se terminent par la survenance de la date de l'échéance du contrat, sans qu'une déclaration de volonté de l'une des parties ne soit nécessaire. En principe, dans ce cas, l'exigibilité et l'échéance de l'obligation de restitution de l'emprunteur coïncident avec cette date, si bien que si cette obligation n'est pas exécutée, l'emprunteur est en demeure dès ce moment (Weber, Berner Kommentar, n. 32 ad art. 318 CO et les réf. cit.). b) En l'espèce, le contrat

de prêt signé par la recourante et C. _____ a été conclu pour une durée déterminée arrivant à échéance le

E. 4

janvier 2017 et donc d'une durée manifestement supérieure à trois mois. La créance cédulaire est ainsi devenue exigible en même temps que la créance causale, soit le 5 janvier 2017. VI. En conclusion, le recours doit être rejeté et le prononcé attaqué confirmé. Les frais de deuxième instance, arrêtés à 1'500 fr., doivent être mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci doit en outre verser des dépens à l'intimée, qui a consulté un avocat en deuxième instance. Compte tenu de la fourchette de 1'500 fr. à 8'000 fr. pour une valeur litigieuse de 809'230 fr. 80 fr. (art. 2 et 8 TDC [tarif des dépens en matière civile ; RSV 270.11.6]) et du fait que le conseil de l'intimée a déposé une écriture identique dans la procédure de recours parallèle opposant C. _____ à sa cliente, le montant des dépens

- 17 - à la charge de la recourante doit être réduit à 2'500 fr. (art. 20 al. 2 TDC ; CPF 9 décembre 2016/376 et 377 ; CPF 7 juillet 2016/217 et 218).

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