

# VD\_GERICHTE KC21.026305 vom 24. März 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-03-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_KC21.026305](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_KC21.026305)

FR: VD\_GERICHTE KC21.026305 du 24 mars 2023

IT: VD\_GERICHTE KC21.026305 del 24 marzo 2023

## Erwägungen

### E. 1

LP et vaut titre de mainlevée pour toute la créance instrumentée dans le titre (ATF 134 III 71 consid. 3 ; TF 5A\_734/2018 précité consid. 4.3.2 et réf. cit.). En effet, le débiteur s'engage non seulement à ne pas exécuter la prestation sans la présentation du titre (clause papier-valeur simple), mais encore à reconnaître que toute personne détenant le titre sera considérée par lui comme l'ayant droit (clause papier-valeur qualifiée au porteur ; art. 978 CO ; TF 5A\_226/2007 du 20 novembre 2007 consid. 5.1) (TF 5A\_740/2018 consid. 6.1.4 non publié aux ATF 145 III 160). S'il y a eu reprise de la dette cédulaire sans modification du libellé de la cédule, celle-ci ne vaut titre de mainlevée que si elle est accompagnée d'un titre par lequel le poursuivi reconnaît sa qualité de débiteur de la créance cédulaire (ATF 134 III 71 précité). Dans la mesure où, depuis 1997, les cédules sont émises sans indication du nom du débiteur (art. 144 al. 2 ORF a contrario), le créancier ne peut obtenir la mainlevée qu'en produisant une reconnaissance du débiteur pour la

- 8 - créance cédulaire, soit en général une copie légalisée de l'acte constitutif conservé au registre foncier (art. 970 al. 1 CC), ou la convention de sûretés contresignée dans laquelle le poursuivi se reconnaît débiteur de la cédule cédée à titre de sûretés (Abbet/Veuillet, op. cit., n. 225 ad art. 82 LP et réf. cit. sous note infrapaginale n. 712). b.d) Pour pouvoir se prévaloir de la créance abstraite dans une poursuite en réalisation de gage immobilier, le créancier poursuivant doit être le détenteur de la cédule hypothécaire. S'agissant d'un titre au porteur, à moins que sa possession ne soit suspecte ou équivoque, le détenteur d'une cédule 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. Il incombe alors au débiteur de renverser cette présomption, en rendant à tout le moins vraisemblable sa libération. En cas de transfert, l'acquéreur devient titulaire de la cédule, c'est-à-dire de la créance cédulaire et du droit de gage qui la garantit. Le transfert d'une cédule au porteur s'effectue par le biais d'un titre d'acquisition (généralement un contrat de transfert), valable sans forme particulière, la manifestation de la volonté de disposer de la cédule et le transfert à l'acquéreur de la possession du titre (Steinauer/Fornage, in Commentaire romand, Code civil II, 2016 n. 3 et 4 ad art. 864 CC). La jurisprudence de la cour de céans admet par ailleurs qu'une copie de la cédule peut être produite à la place de l'original pour autant notamment que le poursuivi n'en conteste pas l'authenticité ni sa conformité à l'original ni la possession de l'original par le créancier poursuivant (par référence à Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 10 n. 8 ; ainsi qu'à Denys, Cédule hypothécaire et mainlevée, in JdT 2008 II pp. 3 ss ; CPF 13 septembre 2022/70 consid. III.c ; CPF 12 novembre 2021/225 consid. III.a.aa).

- 9 - b.e) Pour que le créancier puisse valablement se prévaloir de la créance abstraite dans une poursuite en réalisation de gage immobilier, il est nécessaire que cette créance soit exigible, et ce à la date de la notification du commandement de payer (TF 5A\_734/2018 précité consid. 5.3.1 et réf. cit.). Dans la procédure de mainlevée, il incombe donc au créancier de prouver que la créance cédulaire a été dénoncée au paiement et à quel moment elle l'a été (Steinauer, La cédula hypothécaire, Les obligations foncières, Berne, 2016, p. 126, n. 271 ad art. 842 CC). Sauf convention contraire, la cédula hypothécaire peut être dénoncée par le créancier ou le débiteur pour la fin d'un mois moyennant un préavis de six mois (art. 847 al. 1 CC). A l'instar de l'annulation, de l'invalidation, de la révocation, de la résiliation, de la résolution ou de la compensation, la dénonciation au remboursement d'une cédula hypothécaire est une déclaration par laquelle s'exerce un droit formateur (Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2e éd. 2007, p. 127 ; ATF 133 III 360 consid. 8.1.1 ; TF 4A\_255/2020 du 25 août 2020, consid. 3.2.2 ; TF 4A\_308/2008 du 25 septembre 2008 consid. 3.3). L'exercice d'un droit formateur a pour effet de modifier la situation juridique du cocontractant par une simple manifestation unilatérale de volonté. Ce caractère unilatéral exige que le cocontractant ait le droit de connaître de manière absolument claire la situation juridique ainsi modifiée (ATF 137 I 58 consid. 4.3.3). La déclaration de volonté constituant l'exercice d'un droit formateur est soumise à réception (Vionnet, L'exercice des droits formateurs, thèse Lausanne 2008, p. 174 et réf. cit. à la note infrapaginale n. 1817). Pour produire des effets juridiques, elle doit donc parvenir à son destinataire et être reçue (Engel, op. et loc. cit.). La théorie de la réception dite absolue s'applique : la déclaration est considérée comme reçue au moment où elle est parvenue dans la sphère d'influence du destinataire ou de son représentant, de telle sorte qu'en organisant normalement ses affaires, celui-ci est à même d'en prendre connaissance (cf. en matière de résiliation de bail à loyer : ATF 143 III 15 consid. 4.1 et réf. cit. ; TF

- 10 - 4A\_67/2021 du 8 avril 2021 consid. 5.1). C'est le moment où la déclaration entre dans la boîte aux lettres ou la case postale du destinataire, dans sa demeure ou son domicile professionnel ; la réception n'implique pas que la déclaration soit remise au destinataire lui-même ; ce peut être à toute personne normalement habilitée : conjoint, enfant capable de discernement, employé, etc. (Engel, op. cit., p. 132). Lorsque la manifestation de volonté est communiquée par pli recommandé, si l'agent postal n'a pas pu le remettre effectivement au destinataire (ou à un tiers autorisé à prendre livraison de l'envoi) et qu'il laisse un avis de retrait (« invitation à retirer un envoi ») dans sa boîte aux lettres ou sa case postale, le pli est reçu dès que le destinataire est en mesure d'en prendre connaissance au bureau de la poste selon l'avis de retrait ; il s'agit en règle générale du lendemain du jour où l'avis de retrait est déposé (ATF 143 III 15 consid. 4.1 et TF 4A\_67/2021 précité consid. 5.1 et réf. cit.). Les règles de procédure du CPC ne sont pas applicables pour la computation des délais de droit matériel (ATF 143 III 15 consid. 4.1). Selon la jurisprudence, la théorie de la réception absolue tient compte de manière équitable des intérêts antagonistes des deux parties, à savoir ceux de l'expéditeur et ceux du destinataire. L'expéditeur supporte le risque de transmission du pli jusqu'au moment où il parvient dans la sphère d'influence du destinataire, alors que celui-ci supporte le risque, à l'intérieur de sa sphère d'influence, du fait qu'il prend connaissance tardivement, respectivement ne prend pas connaissance du support de la communication (ATF 143 III 15 consid. 4.1 et réf. cit.). Il découle de la jurisprudence précitée que la manifestation de volonté du créancier qui dénonce la cédula hypothécaire au remboursement doit parvenir dans la sphère d'influence du débiteur pour déclencher le délai de six mois de préavis prévu par l'art. 847 al. 1 CC. c) Le poursuivant se

prévaut de sa possession de la cédule hypothécaire emportant titularité de la créance cédulaire objet de la poursuite en réalisation de gage. Sans le dire, il se prévaut ainsi de l'art.

- 11 - 930 al. 1 CC. Toutefois, la présomption de propriété résultant de cette disposition ne vaut que si la possession n'est ni contestée, ni équivoque. Or en l'espèce, l'intimée, tant en première qu'en seconde instance, s'est étonnée de la prétention déduite en poursuite, dès lors que selon elle, la cédule est « inexistante ». On en déduit qu'elle conteste par-là que le poursuivant en soit le légitime possesseur. Or si le poursuivant a allégué être en possession de la cédule, il n'a pas allégué, ni en première, ni en deuxième instance, à quel titre le transfert de possession du titre aurait eu lieu, ce alors que, comme le retient la décision attaquée, il résulte du contrat de vente notarié entre les parties que le titre au porteur en question a été remis à la poursuivie, acquéreuse du bien immobilier grevé, au moment de la vente. Dans ces conditions, c'est à juste titre que la juge de paix a retenu que la possession du poursuivant et recourant était équivoque et a refusé d'appliquer la présomption de l'art. 930 al. 1 CC. Pour cette raison déjà, le recours apparaît mal fondé et doit être rejeté. Par ailleurs, sous l'angle de l'exigibilité de la créance cédulaire, il faut constater que le poursuivant ne démontre pas avoir dénoncé valablement la créance au remboursement, dans la mesure où il n'allègue ni n'établit que les plis recommandés des 24 avril et 6 novembre 2020 seraient parvenus dans la sphère d'influence de la poursuivie ; en particulier, il ne produit pas les justificatifs de retrait de ces plis recommandés. Pour cette raison, le poursuivant échoue à rendre vraisemblable que la créance était exigible, ce qui constitue un motif supplémentaire de rejet du recours. III. En conclusion, le recours doit être rejeté et le prononcé confirmé. Vu le rejet du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 720 fr. (art. 61 OELP [ordonnance sur les émoluments

- 12 - perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.35]), doivent être mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée, dès lors qu'elle n'a pas été assistée d'un mandataire professionnel.

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